REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI — Bogotá, agosto 5 de 1924. — Número 1593

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

Se negó la admisión de un recurso de casación. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 1
No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Reimhold Kopp contra el National City Bank of New York-Bogotá Branch, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 1
No hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de Elena Muñoz H. contra Jesús M. Vergara y otro, sobre validez del testamento 2
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 4
Se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Elías Jaramillo contra Baltasar Uribe N., sobre propiedad de una finca. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 5
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez 6
Se declara que el recurrente ha desistido del recurso de casación en la sucesión de Carpóforo Acosta..... 7

NEGOCIOS GENERALES

Se resuelve una competencia negativa en un sumario contra J. C. Tirado. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 7
Se absuelve a Daniel Agudelo, Cabo segundo de Regimiento, del cargo de incumplimiento del deber. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 7
Se confirma una sentencia del Tribunal de Botá en el juicio de Lorenzo Julio Amador contra el Departamento de Cundinamarca. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 8
No se da curso a una solicitud de la Nación en el juicio contra la Compañía del Ferrocarril del Norte. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 8

ADVERTENCIA

Con el presente número principia el tomo XXXI de la GACETA JUDICIAL. *Los números 1588 a 1592, anteriores a éste, están destinados a los índices y la Jurisprudencia del tomo XXX.*

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

En el juicio ejecutivo seguido por Pedro León Monroy contra Enrique Calderón, por pesos, introdujo una tercería coadyuvante David Puerto para que se le pagara cierta suma por falta de cumplimiento, por parte del primero, de un contrato de arrendamiento del derecho de que es dueña la esposa de Calderón en un globo de tierra ubicado en jurisdicción de Sasaima.

Dice el tercerista en su demanda, recibida el tres de julio de mil novecientos diez y nueve, en el Juzgado 5.° del Circuito de Bogotá, que estima lo que reclama en la cantidad de mil quinientos pesos en moneda corriente.

Si la ley sobre cuantía, para ser viable el recurso de casación, hubiera seguido rigiendo, no habría inconveniente para considerarlo.

Pero por mandato del legislador, en la Ley 90 de 1920 se dispuso que la cuantía del recurso debería ser de dos mil pesos, y la Corte ha resuelto en repetidas veces que esa cuantía debe existir al tiempo del recurso, vigente la nueva ley. Y como no alcanza a esa cantidad la acción ejercitada en la tercería, la Corte Suprema, en Sala de Casación, resuelve no admitir el recurso concedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por auto de primero de julio de mil novecientos veintiuno, recurso propuesto el veintisiete de junio del propio año, lo que se hace en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, cópiese, devuélvase al Tribunal de su origen y publíquese.

DIONISIO ARANGO — TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

——

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo siete de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Leopoldo Reimhold Kopp, representante legal de la Sociedad Deustsch Columbianische Brauerei Gesellschaft mit beschraukter Haftung, demandó en juicio ordinario, ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, al National City Bank of New York-Bogotá Branch, para que se condenara a esta entidad a pagar a la Sociedad demandante los perjuicios que le causó por haber dejado de cumplir el giro convenido en la forma telegráfica estipulada; al reembolso de los gastos hechos, precisamente por causa de la misma demora, y pago de los intereses durante ese tiempo hasta que se verifique el pago. El demandante estima los perjuicios en un millón treinta y seis mil ochocientos marcos (M. 1.036,800); los gastos de cables enviados del extranjero, en la suma de setecientos veinte marcos (M. 720), y los de cables procedentes de Bogotá, en veintiún pesos noventa y seis centavos ($ 21-96).

Aduce el actor los siguientes hechos fundamentales de su demanda:

"1.° Con fecha diez de marzo de mil novecientos veinte la Casa demandada se obligó a remitir telegráficamente al Amsterdam Bank, de Amsterdam, a la orden del señor Leo S. Kopp, la suma de treinta mil dólares.

"2.° La entidad giradora recibió de contado el precio del giro, treinta y un mil cuatro pesos veinte centavos.

"3.° La casa demandada no remesó dichos fondos de Bogotá a Amsterdam telegráficamente, forma expresamente convenida.

"4.° El señor Leo S. Kopp esperaba precisamente en Amsterdam esa remesa para invertirla en la compra de marcos.

"5.° Con los 30,000 dólares, llegados oportunamente, a más tardar el quince de marzo de mil novecientos veinte, Kopp habría comprado 2.850,000 marcos, por valer entonces cada dólar 95 marcos.

"6.° Con la demora en la llegada del giro el siete de abril siguiente, no pudieron comprar sino 1.813,200 marcos, pues ya entonces cada dólar valía 60 44 marcos.

"7.° El perjuicio en la operación fue pues de un millón treinta y seis mil ochocientos marcos (M. 1.036,800).

"8.° Por causa de la misma demora en la llegada del giro, que se esperaba con urgencia, se cruzaron telegramas por valor de 720 marcos los del extranjero, y de $ 21-96 los de Bogotá.

"9.° La casa demandada no se ha prestado a ningún arreglo equitativo."

El demandado negó el derecho invocado, ya porque, en su sentir, el contrato de donde se le hace proceder no es de comisión, sino de cambio, ya porque el giro telegráfico se hizo, y si no fue cubierto oportunamente, se debió a circunstancias no imputables al Banco. Adujo en consecuencia la excepción perentoria de irresponsabilidad suya.

De los hechos en que estriba la acción, aceptó el demandado los marcados con los números 1.°, 2.° y 8.°

El Juez de la causa falló el pleito así:

"Declarar no probada la excepción perentoria de irresponsabilidad del demandado.

"Condenar a la Sociedad The National City Bank of New York-Bogotá Branch, domiciliada en esta ciudad, a pagar a la Sociedad demandante Deustch Columbianische Braurei G. m. b. H, también de este domicilio, los perjuicios provenientes del retardo en la llegada del giro de treinta mil dólares, materia de este pleito.

"Tales perjuicios comprenderán: el pago de intereses corrientes, los más altos de la plaza, computables sobre la cantidad girada, durante el tiempo de la mora en la llegada del dicho giro. Tanto la tasa de esos intereses como el período de la mora, serán determinados por juicio separado. Y el pago, dentro de seis días, de los siguientes gastos hechos por razón del retardo del mismo giro: setecientos veinte marcos, como valor de cables dirigidos del Extranjero, y veintiún pesos noventa y seis centavos moneda corriente, valor de cables dirigidos desde Bogotá.

"Absolver al demandado de pagar como perjuicios la diferencia de cambio a que se refiere la presente acción.

"Sin condenación especial de costas."

La parte demandante apeló de este fallo.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha treinta de agosto de mil novecientos veintitrés, confirmo la de primer grado.

El mismo actor interpuso casación.

El recurso es admisible y versa sobre los siguientes motivos:

Primero. Violación de los artículos 840 y 874 del Código Judicial, disposiciones que son sustantivas.

Cuando una parte contratante viola la convención que contrajo con otra persona, debe indemnizar a ésta los perjuicios; y si los perjuicios no se han comprobado, se remite a los litigantes a otro juicio. La obligación de indemnizar debe declararse en juicio; la causa de la condenación, en este supuesto, es la violación de la ley del contrato; pero la cuantía de los perjuicios puede no estar acreditada, y en este caso su determinación será materia de un juicio ulterior, a que deben ser remitidas las partes. El Tribunal no lo hizo así, sino que por haber hallado comprobados los perjuicios desconoció el derecho del actor a ser indemnizado.

Se responde: sin aceptar, respecto de la primera de las acciones intentadas, la doctrina expuesta por el Tribunal, como fundamento de su sentencia, de que para que pueda declararse por el Juez la obligación de indemnizar perjuicios, es preciso que éstos se hayan demostrado en concreto en el juicio, esto es, que resulte comprobado que el acreedor los padeció y que son efectivos, halla la Corte que, con ser errónea la sentencia en esta parte motiva, no es, sin embargo, casable, porque su decisión está ajustada precisamente a las prescripciones de los artículos 840 y 874 del Código Judicial, cuya violación se invoca.

El fallo del Tribunal es el mismo de primera instancia, porque al conformarlo lo acogió como suyo, aunque por motivos diferentes.

Este fallo contiene:

Primero. La condenación previa y abstracta de la parte morosa a indemnizar perjuicios, que es el antecedente que exigen los artículos 840 y 874.

Segundo. Determinación de estos perjuicios, los cuales, dice la sentencia, comprenderán:

a) Pago de los intereses corrientes, los más altos de la plaza, computables sobre la cantidad girada, durante el tiempo de la mora en la llegada del giro a su destino.

Como no podía el Juez fijar el importe de esos intereses, hubo de aplicar la regla del artículo 840, y decidir que se liquidaran en juicio separado, señalando como base de esa liquidación la tasa del interés más alta en el lugar del pago, y el período de la mora, condiciones no demostradas en el juicio actual.

Si la sentencia se ajustó a esta norma de los artículos 840 y 874, mal pudo ocurrir violación de ellos, directa o indirecta.

b) Pago dentro de seis días del valor de los cables cruzados por razón de la mora.

Como el valor de estos gastos era conocido y estaba comprobado, la condenación a su pago se halla ajustada a las prescripciones de los dichos artículos, pues el juzgador fijó el importe o cuantía en cantidad líquida, como lo manda el artículo 840.

La sentencia del Tribunal, en lo que respecta a la determinación de perjuicios, está estrictamente ajustada a las disposiciones que el recurrente considera violadas.

Esa sentencia contiene además otra decisión de fondo, y que es la absolución del demandado sobre indemnización como perjuicios de la diferencia del cambio.

Salta a la vista que este último fallo no puede estar sujeto a las disposiciones de los artículos 840 y 874 del Código Judicial, porque ellos presuponen como requisito indispensable que el derecho a la indemnización y la obligación correlativa se hallan reconocidas de antemano. Ahora bien, si un fallo como el que se estudia, niega, por falta de prueba, la existencia de tal derecho y de tal obligación, él es de fondo, de índole radical, y da en esta parte término definitivo al pleito, sin que a este respecto se permitan juicios ulteriores de liquidación. Si el Tribunal absolvió al demandado por carencia de prueba del hecho de donde se hacían derivar los perjuicios, esto es, el objeto a que según la demanda estaban destinados los treinta mil dólares —compra de marcos,—no puede pretenderse que este punto sentenciado en definitiva pueda ser materia de nuevo debate judicial y nueva decisión. Si hubo error en la sentencia, la acusación ha debido ser por error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas correspondientes, pero no la de violación de los referidos artículos 840 y 874, que son extraños a la decisión de este capítulo de la demanda. Sería un contrasentido jurídico mandar liquidar una partida que por sentencia se declara que no está comprobada, y se releva al demandado de la obligación de pagarla.

Segundo. Indebida aplicación al pleito del artículo 1617 del Código Civil. La obligación contraída por el Banco demandado con el actor no era simplemente la de pagar una suma de dinero a un tercero, sino la de hacer, porque consistía en la transferencia por telégrafo de una cantidad que a favor del demandante debía hacer aquel Banco desde Bogotá a Amsterdam, transferencia que éste no hizo en la forma acordada. Luego debió condenar a la indemnización de perjuicios, con arreglo a los preceptos generales, y no según el caso especial que contempla el artículo 1617 del Código Civil.

Se observa: la sentencia no se ha basado en el artículo 1617 del Código Civil; por el contrario, corrige la calificación que del convenio pasado entre las partes litigantes hizo el Juez de primera instancia, y llega a la conclusión de que la obligación contraída por el Banco no era la de pagar simplemente una suma de dinero, sino la de hacer, que se exige, en cuanto a indemnización de perjuicios, por las reglas ordinarias, y por el artículo 1617. Pero el Tribunal, a pesar de esto, absolvió, porque el daño emergente que se alegaba como causa de la obligación, no estaba comprobado.

No hubo, pues, aplicación del artículo 1617, y el cargo es infundado.

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

1.° No se casa la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá de fecha treinta de agosto de mil novecientos veintitrés.

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

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

JUAN N. MENDEZ—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Alberto Gorraga—Marceliano Pulido R.—Tancredo Nannetti—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos veinticuatro.

Ante el Juez del Circuito de Montería presentó demanda la señora Elena Muñoz Humanes, contra los señores Jesús María y Juan de la Cruz Vergara, para que se declarara:

1.° Que es válido el testamento que otorgó Jacinto Vergara en *Punta de Yanes* (Municipio de Ciénaga de Oro), el veinte de diciembre de mil novecientos diez, ante los testigos señores Pedro Nassar, Julio D. Barón, José María Rubio R., Juan Florez y Pedro P. Pineda Z; y

2.° Que es público ese testamento, y que se debe protocolizar en la Notaría respectiva, con lo actuado para su apertura y publicación y con la sentencia que recaiga al juicio iniciado.

Expresó la demandante como derecho, causa o razon de la accion, lo dispuesto en el artículo 1064 del Código Civil y otros concordantes del mismo y del Judicial.

Los hechos en que la demandante apoyó la demanda, se pueden reducir a que era el caso de que el testador otorgara el testamento ante testigos; que en su otorgamiento se observaron las formalidades legales, y que estando siguiéndose las diligencias judiciales conducentes a la apertura y publicacion de él, en las cuales habían reconocido los testigos sus firmas, no se llevó al protocolo por oposición de los demandados señores Vergaras.

El apoderado de estos señores no convino en la demanda y negó los hechos sustanciales en que se basó, aceptando algunos de secundaria importancia.

El mismo apoderado promovió a la vez demanda de reconvención contra la señora Muñoz Humanes, para que se declarara lo siguiente:

1.° Que es nulo el testamento citado;

2.° Que la sucesion del señor Jacinto Vergara debe liquidarse según las reglas de la sucesión intestada, y

3.° Que los contrademandantes señores Vergaras, son los herederos del finado señor Vergara, como sus hermanos legítimos.

Los hechos y el derecho en que apoyaron los contrademandantes su acción son los que expresaron así:

"Hechos que fundamentan esta demanda:

"1.° Que la cláusula 6.ª del llamado testamento está adulterada, pues són de forma distinta las letras de la primera parte y las de la última, y aparece dislocado el contexto;

"2.° Que está adulterada también la 8.°, siendo manifiesta la raspadura hecha a la palabra 'diez' para sustituírla por la palabra 'dos';

"3.° Que no consta quiénes fueran los testigos instrumentales del llamado testamento.

"4.° Que no consta que esa pieza que se ha llamado testamento de Jacinto Vergara lo otorgara él, efectivamente.

"5.° Que no consta que lo leyera, ni eso sucedió, a los que dicen testigos, señores expresados, Barón Nassar, Rubio, Flórez y Pineda; ni designó a ninguno de éstos para que lo hiciera en su defecto.

"6.° Que el llamado testamento no fue presenciado en su otorgamiento y en todas sus partes por el testador y unos mismos testigos.

"7.° Que la lectura del testamento la hizo persona distinta del testador Vergara, sin estar juntos todos los testigos ni el testador a la vista de éstos; de modo que al mismo tiempo pudieran imponerse de sus disposiciones.

"8.° Que las firmas que aparecen al pie del llamado testamento fueron puestas, no al mismo tiempo estando todos juntos, sino en sitios y tiempo distintos.

" Derecho: artículos 1072, 1073, 1074, 1075, 1037, 1740, 1741, 1077 del Código Civil; 11 de la Ley 95 de 1890; 948 del Código Judicial; 165 del Código de Organización Judicial."

El apoderado de la contrademanda contestó la contrademanda, oponiéndose a lo que en ella se pidió y negando los heehos en que se basó. Además hizo afirmaciones contrarias a varios de los hechos de la reconvención, y agregó que el testamento fue presentado al Juez, para cumplir la voluntad del testador, por el señor José María Vergara, de acuerdo con su hermano Juan de la Cruz.

El Juez que conocía del negocio lo falló en diez y seis de octubre de mil novecientos diez y seis, declarando en el fallo nulo el testamento mencionado, y herederos ab intestato a los señores Vergaras, y negando las acciones de la demanda principal, sobre validez del mismo testamento, etc.

Apelado el fallo por el apoderado de la demandante principal, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena lo confirmó por el que profirió con fecha veintiéis de agosto de mil ochocientos diez y nueve.

El apoderado de la demandante señora Muñoz Humanes, interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y habiendo sido tramitado legalmente en esta Superioridad, se admite por hallarse en el caso de la ley, y se procede a decidirlo mediante el examen previo de él.

El recurso se ha fundado en la causal primera de casación, de las varias que establece el artículo 2° de la Ley 169 de 1896, esto es, en que la sentencia recurrida violó disposiciones legales sustantivas, y en que hizo mala apreciación de determinadas pruebas.

El recurrente, después de analizar las declaraciones de los testigos instrumentales en el testamento del señor Vergara, y las de otros que estuvieron presentes cuando se otorgó, así como de disertar sobre la presunción de legalidad del mismo instrumento, resume los cargos a la sentencia en lo que se consigna en seguida:

1.° Error de derecho y de hecho que dice padeció el Tribunal sentenciador, por haber dejado de apreciar los testimonios, de los señores Juan Flórez, José María Rubio, Miguel S. Solano, Pedro Pablo Eraso y Tomás S. Sierra, testigos instrumentales en el testamento los dos primeros, y concurrentes a él los tres últimos, quienes declararon, se afirma, ser ciertos los hechos relacionados en el testamento, o sea que éste se otorgó en la forma prevenida por la ley. Alega el recurrente que por esta omisión violó el sentenciador el artículo 607 del Código Judicial.

2.° Error de derecho y de hecho en que se cree incidió la sentencia acusada, al apreciar las declaraciones de los testigos señores Julio D. Barón, Pedro Nassar y Pedro Pineda, instrumentales los tres en el testamento, estimándolas suficientes para destruír ese instrumento, que el recurrente presume bien otorgado, no obstante ser contradictorios, asevera los testimonios de los testigos. Considera por ello violado el artículo 610 del Código Judicial.

3.° No haberle dado la sentencia acusada fuerza probatoria al testamento materia de la litis, no obsante que se presume que lo declarado en él se ajusta a la ley, y que no ha sido infirmado, pues que no lo infirman testimonios contradictorios. El recurrente conceptúa que por ello se violó el artículo 681 del Código Judicial.

4.° Que por causa de los errores padecidos en la apreciación de tales pruebas, el Tribunal sentenciador aplicó indebidamente el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, declarando la nulidad del testamento, en vez de aplicar los artículos 1971, 1072 a 1074, 1975 y 1977 del Código Civil, para haber declarado la validez de él, y por lo cual se cree que quebrantó los susodichos artículos. Los artículos 1971, 1975 y 1977 están mal citados.

Para examinar mejor el recurso interesa tener en cuenta que el Tribunal sentenciador fundó su fallo principalmente en lo siguiente: que el testamento del señor Vergara no se otorgó en un solo acto, porque aquél estimó probado, con las declaraciones de los testigos instrumentales señores Nassar y Pineda, que algunos de los cinco testigos instrumentales firmaron en un intervalo de tiempo de su otorgamiento, y otros en uno posterior, y que en la última vez que no oyeron leer los mismos testigos Nassar y Pineda sino una parte de él; en que no aparece que se leyera el testamento en presencia del testador, y que éste lo aprobara; y en que falta en él un testigo, por haber muerto el instrumental señor Rubio R., cuya firma no han reconocido los demás testigos porque lo vieran firmar, sino porque la conocen y saben que era la que usaba.

Se comienza el análisis de los cargos por el 3.°, por requerirlo así el orden, esto es, por el que la sentencia no dio valor probatorio al testamento.

Desde luégo en éste no consta que se hubiera otorgado en un solo acto, y por tanto, al apreciar el sentenciador que de las declaraciones de los dos testigos instrumentales citados, resulta que no se otorgó en un solo acto, no dejó de estimarlo en punto consignado en él.

Aparece sí del mismo instrumento, que al testador se le leyó, pero no que la aprobara. Empero, el no haber tenido en cuenta el Tribunal la constancia de que se le leyó, no infirma el juicio que formó de la nulidad del testamento por los motivos restantes, si éstos no fueren desvirtuados, que es lo que se va a estudiar.

Los cargos primero y segundo tienen entre sí conexión, y como la solución que se dé al primero está en cierta manera subordinada a la que recaiga al segundo, se empieza por éste el examen, esto es, por el de que se dice mala apreciación del dicho de los testigos instrumentales en el testamento, señores Barón, Nassar y Pineda, de quienes el recurrente afirma que su relato es contradictorio.

El sentenciador desechó las declaraciones del testigo señor Barón, porque se contradijo en ellas, y por lo mismo no cabe mala apreciación, una vez que obró como lo quería el recurrente.

Respecto a las declaraciones de los testigos Nassar y Pineda, la sentencia acusada no las halló contradictorias, puesto que las estimó para fundar en parte sobre ellas la declaración de nulidad del testamento; y como el recurrente no ha atacado la apreciación de la sentencia por tal faz, ellas conservan la eficacia que se les dio.

Por otra parte, como el recurrente no señaló cuáles fueran las contradicciones de esas declaraciones o entre sí o en cada una de ellas, no hay modo de considerar el cargo, sobre todo no observándose la contradicción. La oposición en algunos puntos de ellas con la del testigo Barón, no traía por consecuencia el que no fueran apreciadas, porque aquello no es causa legal para esto.

El cargo primero de los expresados versa sobre que la sentencia no apreció, las declaraciones de los testigos instrumentales señores Flórez y Rubio R., y las de los señores Solano Eraso y Sierra.

La del testigo señor Rubio R. no la consideró el sentenciador autenticada, porque los otros testigos instrumentales no expresaron haberlo visto firmar. Esta apreciación del Tribunal no ha sido impugnada por el recurrente sino diciendo que los otros testigos declararon sobre su honorabilidad, lo cual ni desvanece el juicio del sentenciador, ni constituiría el abono del testigo, en los términos que requiere el artículo 618 del Código Judicial. Tuvo pues razón el Tribunal para no dar fe a esa declaración.

La del testigo Flórez no fue desechada de modo expreso, sino que el Tribunal debió de considerar que prevalecían sobre ella las de los testigos Nassar y Pineda, sin duda por ser dos. Propiamente hablando no hubo desestimación de aquella declaración.

La sentencia recurrida no apreció el dicho de los testigos Solano, Eraso y Sierra, ninguno de los cuales fue instrumental, por no ser los extraños al acto del testamento, llamados a declarar sobre lo ocurrido en él y la forma en que ocurren.

Sobre el particular, el Tribunal dijo lo siguiente:

"Se ha querido tachar los dichos de los testigos testamentario y acreditar la observancia de las disposiciones legales al acta de otorgar el testamento, con el dicho de terceros que se dicen haber estado presentes; mas por muy respetables que sean tales terceros, es lo cierto que la falta de un testigo testamentario no la suple otro extraño al acto. La ley en esta clase de juicios se atiene a lo que expresamente confiesan y declaran los mismos testigos, toda vez que habiendo sido ellos los actores, son ellos los llamados a declarar sobre lo que ocurrió, y en qué forma. Ya se comprende el desquiciamiento social que sobrevendría si para probar la validez o nulidad de un testamento se permite recurrir a la prueba testimonial de testigos extraños.

"El testigo testamentario es un testigo capaz de inspirar plena confianza, por el papel que representa, y en quien por excelencia se presume respetabilidad y honorabilidad, persona que ha de ser garantía en uno de los actos más trascendentales de la vida del hombre mas; por raro que parezca, si hay casos en que algunos no corresponden a la alta misión para que fueron llamados, eso no ha de ser motivo suficiente para recurrir a otras pruebas, sentando con tal proceder, jurisprudencia y prácticas peligrosas."

El recurrente no ataca este concepto para demostrar la tesis contraria, es decir, que para acreditar la observancia de las formalidades legales en la facción de un testamento, es indiferente que sean los testigos instrumentales o testigos extraños quienes den fe de tales formalidades; y sin esa demostración previa acusa la sentencia del Tribunal como violatoria del artículo 607 del Código Judicial, por haber rechazado como prueba de la validez del testamento las declaraciones de los testigos extraños Solano y Eraso.

El referido artículo dice así:

"Dos testigos hábiles para declarar, que concuerdan en el hecho y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, hacen plena prueba."

Al formular esta acusación el recurrente toma una cosa por otra, pues el Tribunal no ha dicho en parte alguna lo que se le atribuye, es decir, que los testigos hábiles no formen plena prueba sobre determinada hecho. Ya queda transcrito el pasaje de la sentencia en que el Tribunal estudia la prueba que se apoya en los testimonios últimamente citados, y la rechaza por inadecuada, es decir, por extraño al asunto, como lo habría rechazado si con esas declaraciones hubiese pretendido acreditar la promesa o entrega de una cosa de valor mayor de quinientos pesos, o la compraventa de un bien raíz. Lo que dicho artículo 607 dice y significa es que en los casos en que la prueba testimonial común es adecuada o admisible, dos testigos la forman plena; pero en las materias en que la ley no la admite, según el Tribunal, de nada sirven las declaraciones de testigos por numerosos que éstos sean. Lo expuesto demuestra con evidencia que el recurrente no ha desvirtuado el concepto del Tribunal, pues razona sobre un hecho distinto que éste no negó, ni podía negar, cual es el de que dos testigos contestes hacen plena prueba. Por consiguiente, no habiéndose alegado ni demostrado error de derecho en dicho concepto, él ha quedado en toda su fuerza como sólido fundamento de la sentencia recurrida.

Sostiene el recurrente que en el testamento de Jacinto Vergara se observaron todas las formalidades prescritas en los artículos 1071, 1072, 1074, 1075 y 1077 del Código Civil, y que por consiguiente el Tribunal violó, por indebida aplicación al caso del pleito, el artículo 11 de la Ley 95 de 1890.

No se desconoce que las formalidades de los artículos 1071 y 1073 fueron satisfechas; y para confutar el reparo en lo demás, la Corte considera:

Cuando se dio principio a las práctica de la diligencias conducentes a la publicación del testamento fueron interrogados los testigos instrumentales sobre si eran suyas las firmas que aparecían puestas al pie de ese documento, a lo cual contestaron todos afirmativamente; y no se les preguntó otra cosa, porque sólo eso, y el abono de la firma del testador, sobre lo cual no se les interrogó, era necesario conforme a la ley, para declarar público el testamento. Sobre el trámite preciso para el otorgamiento de éste, no fueron interrogados entonces, porque ello no era necesario; y sólo declararon sobre el particular cuando ya se trató de anular el testamento y de demostrar sus defectos con los mismos testigos instrumentales, llamados naturalmente a dar cuenta del modo como pasaron las cosas. Por consiguiente no puede oponérseles a los testigos la tacha de haberse contradicho en lo que dijeron cuando reconocieron sus firmas y lo que expusieron en el curso del pleito, a saber: que las diligencias que constituyen el testamento se practicaron, no siquiera en dos actos diversos de un mismo día, sino en días distintos; que no todos los testigos vieron firmar al supuesto testador, pues cuando varios de ellos intervinieron, ya estaba la firma de éste al pie del instrumento; que no todos oyeron su lectura estando presente o a la vista el testador, pues a alguno (Pedro Pineda) se lo leyó en voz baja Víctor Fernández, y luégo firmó estando sólo con éste, no habiendo visto siquiera al testador ni a los testigos; y finalmente, fuera de otros reparos, el testamento no fue leído por uno de los testigos instrumentales designado por el testador a este efecto, lo cual constituye la inobservancia de una formalidad sustancial o esencial, no exoluí la por el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, y establecida de modo expreso por el inciso 2.°, artículo 1074 del Código Civil, sin que valga decir que se presume el cumplimiento de tal formalidad, porque la presunción está destruída por plena prueba—no contradicha—de que la lectura fue dada por quien no era testigo instrumental, ni siquiera fue designado por el testador para el efecto. Sobre este punto están acordes todos los testigos instrumentales.

Para abundar en la prueba de este hecho y de las demás informalidades sustanciales de que el testamento adolece, conviene, aunque parezca innecesario, extractar la declaración de Víctor Fernández autor de la escritura del testamento que fue quien la leyó. Dicho testigo afirma, entre otros, los siguientes hechos: 1.°, que dicho testamento que se le ha puesto de manifiesto fue leído por el que declara, en alta voz, en presencia del testador y de *cuatro testigos*, no recordando el que expone qué otras personas se hallan presentes; que el que expone leyó el testamento por haberlo dispuesto así el testador Vergara, después de haber designado con tal fin al testigo José María Rubio R., quien se excusó y *designó al que declara* para la lectura, por no tener el señor Rubio los espejuelos en ese mo-

mento y por conocer poco la letra; 2.º, que el testador firmó ante los *cuatro testigos* Barón, Nassar, Rubio y Flórez, y el testigo Pineda firmó después de la segunda lectura, la cual fue hecha cuando ya el testador y los cuatro testigos habían firmado.

De suerte, pues, que quien designó a Víctor Fernández para leer el testamento no fue el testador sino el testigo José María Rubio R. y que el testigo Pineda no vio firmar al testador ni a los cuatro testigos que estaban presentes cuando tuvo lugar la primera lectura del testamento.

Lejos, pues, de haber violado el Tribunal las disposiciones civiles últimamente mencionadas se acomodó estrictamente a ellas para fundar su decisión.

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 Superior de Cartagena de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos diez y nueve, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal.

Sin costas, por haber salvamento de votos.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

DIONISIO ARANGO—José Miguel Arango—Alberto Goenaga—Juan N. Méndez. Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Román Baños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Como salvamento de voto en este asunto, reproduzco el proyecto firmado por todos los Magistrados de la Sala, el cual fue formulado a causa de haberse negado el que presentó el señor Magistrado ponente.

La circunstancia de no haberse puesto la media firma al salvamento que naturalmente surgia por el primer ponente, se tuvo en carpeta el proyecto firmado alrededor de tres meses o más, cuando pasado los días señalados para el salvamento ha debido pasarse a la firma del Secretario para su autorización.

Ahora, pues, que el personal de la Sala ha variado en parte, se firmó el proyecto del anterior ponente, y éste es el que constituye la actual sentencia a la cual se refiere este salvamento:

" *Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá* .....

" Vistos:

" Ante el Juez del Circuito de Montería presentó demanda la señora Elena Muñoz Humanes, contra los señores Jesús María y Juan de la Cruz Vergara, para que se declarara:

" 1.º Que es válido el testamento que otorgó Jacinto Vergara en *Punta de Yanes* (Municipio de Ciénaga de Oro), el veinte de diciembre de mil novecientos diez, ante los testigos señores Pedro Nassar, Julio D. Barón, José María Rubio R, Juan Flórez y Pedro P. Pineda Z., y

" 2.º Que es público ese testamento y que se debe protocolizar en la Notaría respectiva, con lo actuado para su apertura y publicación y con la sentencia que recaiga al juicio iniciado.

"Expresó la demandante como derecho, causa o razón de la acción, lo dispuesto en el artículo 1064 del Código Civil y otros concordantes del mismo y del Judicial.

" Los hechos en que la demandante apoyó la demanda se pueden reducir a que era el caso de que el testador otorgara el testamento ante testigos; que en su otorgamiento se observaron las formalidades legales, y que estando siguiéndose las diligencias judiciales conducentes a la apertura y publicación de él, en las cuales habían reconocido los testigos sus firmas, no se llevó al protocolo por oposición de los demandados señores Vergaras.

"El apoderado de estos señores no convino en la demanda, y negó los hechos sustanciales en que se basó, aceptando algunos de secundaria importancia.

"El mismo apoderado promovió a la vez demanda de reconvención contra la señora Muñoz Humanes para que se declarara lo siguiente:

'1.º Que es nulo el documento citado;

'2.º Que la sucesión del señor Jacinto Vergara debe liquidarse según las reglas de la sucesión intestada; y

" 3.º Que los contrademandantes señores Vergaras son los herederos del finado señor Vergara como sus hermanos legítimos.

"Los hechos y el derecho en que apoyaron los contrademandantes su acción son los que expresaron así:

'Hechos que fundamentan esta demanda:

'1.º Que la cláusula 6.ª del llamado testamento está adulterado, pues son de forma distinta las letras de la primera parte y las de la última, y que aparece dislocado el contexto;

' 2.º Que está adulterada también la 8ª, siendo manifiesta la raspadura hecha a la palabra 'diez' para sustituírla por la palabra 'dos';

' 3.º Que no consta quiénes fueron los testigos instrumentales del llamado testamento;

' 4.º Que no consta que esa pieza que se ha llamado testamento de Jacinto Vergara lo otorgara él efectivamente;

' 5.º Que no consta que lo leyera, ni eso sucedió, a los que se dicen testigos, señores expresados, Barón, Nássar, Rubio, Flórez y Pineda, ni designó a ninguno de éstos para que lo hiciera en su defecto;

'6.º Que el llamado testamento no fue presenciado en su otorgamiento y en todas sus partes por el testador y unos mismos testigos;

'7.º Que la lectura del testamento la hizo persona distinta del testador Vergara, sin estar juntos todos los testigos ni el testador a la vista de éstos; de modo que al mismo tiempo pudieran imponerse de sus disposiciones;

'8.º Que las firmas que aparecen al pie del llamado testamento fueron puestas, no al mismo tiempo estando todos juntos, sino en sitios y tiempos distintos.

' Derecho, artículos 1072, 1073, 1047, 1075, 1037, 1749 1741, 1077 del Código Civil; 11 de la Ley 95 de 1890; 948 del Código Judicial; 165 del Código de Organización Judicial.'

"El apoderado de la contrademandada contestó la contrademanda, oponiéndose a lo que en ella se pidió y negando los hechos en que se basó. Además hizo afirmaciones contrarias a varios de los hechos de la reconvención, y agregó que el testamento fue presentado al Juez, para cumplir la voluntad del testador, por el señor José María Vergara, de acuerdo con su hermano Juan de la Cruz.

"El Juez que conocía del negocio lo falló en diez y seis de octubre de mil novecientos diez y seis, declarando en el fallo nulo el testamento mencionado, y herederos *ab intestato* a los señores Vergaras, y negando las acciones de la demanda principal, sobre validez del mismo testamento, etc.

"Apelado el fallo por el apoderado de la demandante principal, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena lo confirmó por el que profirió con fecha veintiséis de agosto de mil novecientos diez y nueve.

"El apoderado de la demandante señora Muñoz Humanes interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y habiendo sido tramitado legalmente en esta Superioridad, se admite por hallarse en el caso de la ley, y se procede a decidirlo mediante el examen previo de él. El recurso se ha fundado en la causal 1.ª de casación, de las varias que establece el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, esto es, en que la sentencia recurrida violó disposiciones legales sastantivas, y en que se hizo mala apreciación de determinadas pruebas.

"Se acusa la sentencia por error de hecho evidente al apreciar los testimonios de los testigos instrumentales señores Nassar, Pineda y Barón, porque considera el Tribunal que con tales testimonios se puede destruír un testamento que se presume bien otorgado.

" Este error condujo al Tribunal a cometer un error de derecho en la apreciación de la prueba consistente en las declaraciones rendidas por aquellos testigos, desde luégo que, según el artículo 610 del Código Judicial, no hace fe el dicho del testigo que se contradice en su deposición.

"Por el contrario, continúa el recurrente, al dejar de estimarse en la sentencia acusada los testimonios contestes de los médicos doctores Solano y Eraso, de los testigos instrumentales señores Flórez y Rubio, testimonios que afirman lo declarado en el instrumento solemne (testamento) reconocido como auténtico por los cinco testigos que lo suscribieron, se cometió por el Tribunal sentenciador evidente error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba que dichos testimonios constituyen, los cuales hacen plena prueba al tenor de lo que dice el artículo 607 del mismo Código.

"De esto deduce la acusación por error de derecho, por cuanto asimilado como está el testamento hecho ante cinco testigos, al otorgado ante un Notario, ha debido darle la fuerza probatoria que tiene, ya que no ha sido destruída ella por los testimonios contradictorios, y sin embargo el Tribunal desconoció aquella fuerza.

"Como resultado de las cargos hechos a la sentencia, se aduce la violación de los artículos 607, 610 y 681 del Código Judicial.

"Violado se considera el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, por indebida apreciación al caso del pleito, porque la declaración de nulidad de un testamento no procede sino cuando en él se han omitido una o más de sus formalidades, y visto esto, dice el recurrente, que a no haber cometido los flagrantes errores en la apreciación de las pruebas ya aludidas, se habría llegado por el Tribunal sentenciador a la convicción de que el testamento se otorgó en un solo acto por ante cinco testigos que fueron hechos sabedores por el testador de sus disposiciones, que bien pudieron ser escritas previamente como lo rezan los artículos 1971, 1072 a 1074, 1975 y 1977 del Código Civil, quebrantados por el Tribunal que, al no haber incurrido en los errores apuntados, debió aplicarlos al caso del pleito, para declarar la validez del testamento.

"La Corte considera:

"Desde luégo debe establecerse, y en esto no hay objeción ninguna, que el testamento es auténtico, y de ello hay pruebas evidentes en el expediente.

"La nulidad del testamento se pidió por Jesús María y Juan de la Cruz Vergara, contrademandantes, a pesar de ser ambos albaceas y a pesar de constar que el último llamó a algunos de los testigos para que firmaran el testamento.

"A petición del albacea Jesús María Vergara se pidió la práctica de las correspondientes diligencias para cumplir con lo dispuesto en el artículo 1077 del Código Civil.

"Los testigos están de acuerdo en el otorgamiento de tal pieza, y por causas que no hay para qué averiguar, los albaceas resolvieron no protocolizarlo, y en cambio se opusieron a que se hiciera, y en contrademanda piden su nulidad.

"Es deber del albacea ejecutar el testamento, so pena de que, si rechaza el cargo, sin probar inconveniente grave, se hace indigno de suceder al testador (artículo 1034 del Código Civil); y además, conforme al artículo 1252 ibídem, el albacea no puede aparecer en juicio sino para defender el testamento, pero no para combatirlo.

' Hecha esta anotación, se entra en materia.

"De las declaraciones tomadas para la publicación del testamento dadas por los cinco testigos, ante quienes se otorgó, se presume que él está otorgado de acuerdo con la ley, y sobre su autencidad no hay duda, como queda dicho.

"Se le ataca por decirse que no fue leído íntegramente, ni terminado ante los cinco testigos y en un solo acto.

" Para esto se invocan las declaraciones que posteriormente rindieron los testigos testamentarios, en calidad de ratificación, y en esto se funda la sentencia del Tribunal para declarar la nulidad.

"Como se dijo antes, se practicaron las diligencias respectivas previas para su publicación y protocolización.

" Tiempo después se les hizo declarar nuevamente a los testigos testamentarios, y de estas declaraciones aparece desconformidad en cuanto al tiempo de la firma de los testigos y de su lectura, de donde se saca la base para declarar la nulidad.

" De las declaraciones tomadas para la publicación resulta que todas están conformes en que el veinte de diciembre de mil novecientos diez fue otorgado el testamento que se les puso de presente, y que después de leído lo firmaron.

"E te concuerda con esta cláusula última del testamento: 'se me ha leído delante de los testitigos en *Punta de Yanes* a los veinte de diciembre de mil novecientos diez,' y firman el testador y los cinco testigos.

'Todos reconocen sus firmas, y la del testador, lo que da una prueba de la validez del testamento, lo cual ocurrió en mil novecientos once.

'Si se tuviera en cuenta la variación hecha por alguno de estos testigos, cuando ya pudo entrar en juego cierto interés, pasado algún tiempo más o menos remoto, es probable que no habría testamento que no se declara inválido con el sólo hecho de que alguno o varios de los testigos dijeran cosa contraria a lo dicho antes.

" Con todo, en el caso presente el testigo actuario Juan Flórez al ratificarse en mil novecientos diez y seis en su declaración, dijo: 'al 4.º Que es igualmente cierto que Jacinto Vergara llamó al exponente a su casa de habitación, para que firmara como testigo su testamento, el cual firmó el exponente el día *veinte* le diciembre de

mil novecientos diez, en la casa del finado Vergara, lo mismo que lo hicieron los señores Julio D. Barón, José María Rubio, Pedro Nassar y Pedro G. Pineda Z., quienes también fueron testigos. Al 6.º Que es también cierto y le consta al exponente, por haberlo presenciado, que el expresado testamento de Jacinto Vergara fue leído al declarante a presencia del testador y de los demás testigos testamentarios, y fue firmado por dicho testador.'

"El testigo Julio D. Barón dice: a 5.º Que es un hecho positivo y que al que habla le consta por haberlo presenciado, que el dicho testamento de Jacinto Vergara fue leído al declarante a presencia del testador y de los demás testigos testamentarios, y fue firmado por el dicho testador .... que las firmas que dicen Julio D. Barón, Juan Flórez, Pedro Nassar, José María Rubio R. y Pedro G. Pineda Z., son las mismas que dichos señores pusieron como testigos instrumentales al final y en la misma fecha del testamento dicho, y que es cierto que dichos testigos firmaron el expresado testamento después de habérseles leído en un solo acto por el señor Victor Fernández, por haberlo dispuesto así el testador y en presencia de éste y el que declara; que todo esto le consta porque lo vio.'

"Los testigos Pineda y Nassar se separan de los conceptos anteriores.

"En cuanto al testigo José María Rubio, no hubo ratificación, y permanece en su fuerza la declaración anterior, ya que habiendo muerto, es abonada su honorabilidad y buena fama por los otros testigos.

"Además del testimonio de Flórez, hay también los de los doctores Pedro Pablo Erazo y Miguel Solano, médicos que asistieron al testador, quienes sostienen, por haberlo presenciado, que el veinte de diciembre de mil novecientos diez Jacinto Vergara otorgó su testamento en *Punta de Yanes*, en presencia de los testigos Julio D. Barón, Juan Flórez, Pedro Nassar, José María Rubio R. y Pedro G. Pineda Z..... y que les consta que Vergara firmó su testamento en presencia de los testigos mencionados, quienes también firmaron seguidamente dicho testamento después de *haberlo oído leer* en *presencia* del testador.

"También Tomás S. Sierra sostiene lo mismo que los dos testigos anteriores, por haberlo presenciado.

"De lo expuesto resulta que queda una declaración conforme con las primitivas diligencias; más la del testigo muerto, cuya honorabilidad queda establecida. Las declaraciones de los otros testigos no desvirtúan lo dicho por lo demás; y es más conforme con lo que pasa naturalmente, a saber: que lo primeramente dicho a raíz de los acontecimientos, es recordado con más exactitud—un año después en este caso—que lo dicho sobre el mismo asunto mucho tiempo después (seis años en el contemplado).

"Como ya se dijo, en favor de lo dicho por los testigos testamentarios que favorecen su legalidad, hay tres extraños que confirman su dicho por percepción propia.

"De fatales consecuencias sería sentar la práctica de que cuando un testigo o varios disientan al cabo del tiempo, de lo que dijeron cuando se formalizó la diligencia propia para una publicación o declaración semejante del testamento, se tuviera como inválido dicho documento.

"Ya se comprende, como arriba se dijo, cuánto sería el esfuerzo de los interesados en conseguir que los testigos que declararon, después se contradijeran.

"Debe concluirse, pues, que el Tribunal incidió en estos errores apuntados, y violaciones expresadas, por estimar que con la contradicción en lo declarado por algunos de los testigos testamentarios, era suficiente para probar la ilegitimidad del testamento cuando ha debido fundarse más bien en la exposición de los otros que la sostenían, por estar más de acuerdo con las diligencias practicadas en un principio, tanto, más cuanto con esto hacía respetar la voluntad del testador, de lo cual no discrepan las partes, por no oponerse a la *autenticidad del acto*.

"En tal virtud, habrá de casarse la sentencia; y sirva de fundamento a la que debe reemplazarla, lo ya dicho, además de estas otras consideraciones:

"Entre los hechos de la contrademanda, para pedir la nulidad del testamento, están los marcados con los números 1.º y 2.º en que se afirma que las cláusulas 7.ª y 8.ª están adulteradas.

"En el supuesto de que estuvieran probados estos hechos, no bastaría para declarar la nulidad del testamento por no existir disposición alguna de la ley en que pudiera apoyarse tal declaración. Ahora, en cuanto a la nulidad de las cláusulas que los contrademandantes sostienen que han sido adulteradas o agregadas con posterioridad al otorgamiento del testamento, tal punto no ha sido materia del presente juicio, por no haber sido demandada la nulidad especificada de las referidas cláusulas.

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

"1.º Cásase la sentencia de veintiséis de agosto de mil novecientos diez *y nueve*, pronunciada por el Tribunal Superior de Cartagena en este asunto.

"2.º Revócase la sentencia del Juez del Circuito de Cereté, dada el diez y seis de octubre de mil novecientos diez y seis en este mismo asunto.

"3.º Es válido el testamento que Jacinto Vergara otorgó en *Punta de Yanes* el día veinte de diciembre de mil novecientos diez, ante los testigos señores Pedro Nassar, Julio D. Barón, José María Rubio R., Juan Flórez y Pedro G. Pineda Z.;

"4.º Declárase protocolizado o público el mencionado testamento.

"5.º Protocolícese en la Notaría respectiva con las diligencias levantadas por el Juzgado Municipal de Cláraga de Oro, quien obró en comisión del Juez del Circuito de Lorica, y regístrese.

"6.º Como consecuencia de lo anterior, no hay lugar a decretar lo pedido en la contrademanda, por lo cual se absuelve de los cargos en ella contenidos a Elena Muñoz Humanes.

"Sin costas.

"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—Marceliano Pulido R."

Además de lo dicho en la transcripción anterior, hago los siguientes reparos a lo que parece ser el fuerte de la sentencia:

Dice esta pieza que el testamento no fue leído en un solo acto y que no lo fue por uno de los testigos, sino por Víctor Hernández, quien lo escribió. Evidente que la persona señalada para su lectura fue el testigo José María Rubio R., quien por falta de anteojos no pudo hacerlo, razón por la cual lo hizo quien lo escribió en presencia de Rubio, y por consiguiente con adquiescencia del testador, quien con su silencio convino.

A este respecto, la sentencia tiene como *esencial* en el testamento la lectura del testamento por un testigo, y esto lo creo un error, porque está contra lo dicho por el artículo 1072 del Código Civil, que dice:

"Lo que constituye *esencialmente* el testamento abierto es el *acto* en que el *testador hace saberdor* de sus *disposiciones* al Notario, si lo hubiere, y a los *testigos*. El testamento será presenciado en todas sus partes por el *testador*, por un mismo Notario, si lo hubiere, y por unos *mismos testigos*."

Esto es pues lo esencial. Considerar otras formalidades que la ley establece como garantía para la autenticidad y verdad del acto, aunque de grandísima importancia, es incidir en un error de graves consecuencias.

En el caso que se contempla, como queda dicho en la pieza transcrita, no hay la menor duda de la autenticidad del testamento, desde luego que si los impugnadores de él, albaceas que fueron, lo ponen en duda, tanto más cuanto pidieron su publicación, para darle cumplimiento a la voluntad del testador, pero que el demonio de la ambición los indujo a despojar a una infeliz, con cuyos bienes hizo fortuna el testador, quien para recompensarle tanta bondad le dejó una pequeña parte de lo que ella contribuyó a formar con lo suyo, pues lo demás se lo dejaba a los Vergaras, quienes lo cogerán todo contra toda justicia.

Aquí salta una protesta, cuando con la aplicación de una disposición *ad-pedem litteræ*, se estrangula el derecho, que pudo salvarse con la concordancia y relación de otras disposiciones que se echan de lado en el presente caso.

Ya la Corte en sentencia de veintisiete de septiembre de mil ochocientos noventa dijo, como aparece del extracto de la *Jurisprudencia* en el número 3986, tomo 1.º:

"No es nulo un testamento abierto porque en el acto de otorgarlo no sea leído por uno de los testigos instrumentales sino por persona extraña, con tal que éste sea de la confianza del otorgante y que queden los testigos enterados de lo que el testador deseaba y disponía. Satisfecha la condición *esencial* consignada en el artículo 1072 del Código Civil, las demás circunstancias que debe tener el testamento abierto son accesorias, y una de ellas es la de que la lectura del testamento se haga por uno de los testigos."

El juicio a que se refiere la anterior transcripción versaba precisamente sobre nulidad del testamento otorgado por José María Mora ante cinco testigos; nulidad aducida por no haberse leído por uno de los testigos, sino por una persona extraña.

A este respecto es importante este paso de la sentencia de la Corte que declaró no anulable dicho testamento por el motivo indicado.....

"En el caso especial que se estudia existen las circunstancias de haber quedado los testigos bien impuestos de la voluntad del testador, y de que éste manifestó quedar satisfecho de la manera como estaba redactado el testamento, la diligencia se verificó en un solo acto, y fue firmada por el otorgante y por los *cinco testigos concurrentes*; de manera que si el individuo que dio lectura a aquella pieza hubiera puesto su firma, nada podía haberse objetado, porque el mayor número de testigos no invalidaba el documento....." "Tal la la cuestión a este terreno, continúa la transcripción, se ve claramente que en el testamento de Mora, lo que hubo fue que la lectura se hizo por el *individuo* que lo *había escrito*, pues así se facilitaba el acto, según lo deja entender el General Barrientos, y que esta circunstancia no puede por sí sola invalidar el acto, cuando por otra parte se han llenado todos los requisitos de la ley."

El caso contemplado en el testamento de Jacinto Vergara es idéntico al de Mora.

Como dije ya, de la autenticidad no hay duda. La lectura la hizo una persona de la absoluta confianza del testador y de los Vergaras, quienes pidieron la nulidad.

El testamento fue leído varias veces, y en la última concurrieron todos los testigos.

Opino que la jurisprudencia debe tratar de salvar la última voluntad de un individuo, contra la ambición de los que pretenden desconocerla para beneficio propio.

Toca a la justicia cuando no hay duda sobre el otorgamiento, es decir, sobre la última voluntad del testador, hacerla respetar, ya que de ultratumba nada podrá reclamar éste ante la justicia de la tierra.

La justicia humana debe ser como un reflejo de la divina.

Bogotá, mayo veintinueve de mil novecientos veinticuatro.

MARCELIANO PULIDO R.—Arango. Arango—Gornaga—Méndez—Nannetti. *Román Boíns*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Elías Jaramillo, por medio de apoderado, demandó a Baltasar Uribe N. para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que tiene la propiedad plena o nuda mi instituyente señor Jaramillo V., de la parte o porción de su finca territorial llamada *La Ciega*, a que se refiere el ordinal décimotercio de este libelo, parte o porción que se deslinda como lo expresa el ordinal décimoquinto de este mismo memorial.

"Segunda. Que el señor Uribe N. debe restituírle al señor Jaramillo V. citado, dentro de tres días de ejecutoriada la sentencia, la misma faja o porción del terreno expresada en tal numeral décimoquinto de este libelo.

"Tercera. Que el demandado señor Uribe N., considerándosele como poseedor de mala fe, es responsable de los perjuicios que mi poderdante señor Jaramillo V. ha sufrido, por hecho o culpa de aquél, en la zona de terreno que vengo a reivindicar, y que está obligado a restituirle los frutos naturales y civiles de la cosa que le demanda, desde que le ocupó el señor Uribe N., tanto los percibidos como los que el señor Jaramillo V. hubiera podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, si dicha cosa la hubiera tenido en su poder. La fijación de estas prestaciones se fijará en este mismo juicio por peritos y por los demás medios probatorios que la ley admita; y

"Cuarto. Que debe pagarle al señor Jaramillo V. las costas de este pleito, si diere lugar a que se siga."

Luégo se reformó la demanda en el sentido de dirigirla contra los señores Francisco, Pablo Emilio, Daniel, Roberto y Juan Uribe del Valle, como herederos del primitivo demandado, y el Juez que conoció del asunto los absolvió de todos los cargos. Apelado este fallo, el Tribunal lo revocó, y dispuso:

"1.° Declárase no probadas las excepciones perentorias que la parte de los demandados ha propuesto en el presente juicio.

"2° Declárase, asimismo, que el demandante Jaramillo V. es propietario de la finca territorial a que se refiere el ordinal décimotercero de la relación de hechos, y que de dicha finca hace parte integrante la porción de territorio que se alinderá en el ordinal décimoquinto de la misma relación; y como consecuencia de la anterior declaración, se condena a los señores Francisco A., Pablo Emilio, Daniel, Juan y Roberto Uribe del Valle a restituir, cada uno en la parte que le corresponde, al señor Elías Jaramillo V. y dentro de tres días, contados desde aquel en que se ejecutorie el auto de 'cúmplase,' que debe proferir el Juez de la primera instancia, la porción de territorio situada en el Municipio de Armenia y que se comprende dentro de estos linderos: 'de un mojón de piedra clavado en la terminación, subiendo, del amagamiento Zumbáculo o quebradita que el señor Angel María Alvarez señaló en su testamento como lindero de la propiedad que legó a la señora Mercedes Aguinar de B., siguiendo una línea recta que atraviese el camino público llamado *La Tuerta*, hasta un asiento o plano o llano, lindero con terrenos de Vicente Sánchez, a una cuadra más o menos distante y abajo del portón de *La Aguada*, en la cabecera de *La Loma;* siguiendo del plano o llano con el lindero con Sánchez, hasta el expresado portón; de aquí para abajo, por el lindero con terrenos llamados de los Barreras, hasta el amagamiento de *La Aguada*, que llaman también *El Carmal;* amagamiento abajo, hasta la mitad de los bebederos o abrevaderos de los ganados del señor Elías Jaramillo V. y los del señor Baltasar Uribe N.; de aquí, siguiendo una línea recta, un mojón de piedra clavado al empezar la cuesta de *La Aguada;* de este mojón, por una línea recta, hasta el mojón de piedra clavado en la terminación del amagamiento Zumbáculo, primer lindero o punto de partida.'

"3.° Es obligación de los demandados restituir, a prorrata de sus respectivos derechos, los frutos naturales y civiles, y no solamente los percibidos, sino también los que hubieren podido percibir con mediana inteligencia y actividad, provenientes del terreno reivindicado, a partir del veintiocho de octubre de mil novecientos quince, fecha de la contestación de la demanda, y de allí en adelante, hasta que se verifique la entrega del referido bien, siendo entendido que para que tales frutos o su valor puedan exigirse, se necesita de que Jaramillo Villa promueva por separado el correspondiente juicio ordinario.

"4.° No se hace declaración alguna en relación con el señor Rubén Arcila, por cuanto el hecho de haber adquirido por compra el lote de terreno disputado, y el de haberse constituido dicho señor como parte en el presente juicio, en nada afectan los derechos adquiridos por Jaramillo Villa a mérito de este fallo; y

"5.° No se hace especial condenación en costas."

Contra este proveído se interpuso recurso de casación, el cual se admite por estar ajustado a la ley.

Como causales de casación se alegan la primera, segunda y quinta de las reconocidas por la Ley 169 de 1896.

Por razón de método se empieza el estudio por la segunda, ya que en ella va envuelta la quinta.

Se funda en lo siguiente:

"Fue sobre materia de la controversia el saber si los señores Uribes del Valle están o nó en la obligación de restituir al señor Elías Jaramillo V. la porción de terreno que éste reclama con acción reivindicatoria; pero desde el momento que aquellos señores cedieron su derecho al señor Rubén M. Arcila, según se ha visto al tratar de la causal 5.ª, y el Tribunal, con aquiescencia del demandante y a solicitud del mencionado señor Arcila, admitió a éste 'para continuar representando en la litis la parte demandada,' el objeto de la controversia vino a ser otro, la *litis-contestatio* quedó, por decirlo así, modificada por consentimiento de ambas partes, autorizado por el Tribunal, pues ya no se ventila la cuestión de si los señores Uribes del Valle deben restituir a Jaramillo V. la porción de terreno que se reivindica, sino la cuestión de si el señor Arcila debe hacer tal restitución. Y a la verdad no se comprende cómo puede dirigirse hoy contra los Uribes del Valle la orden de restitución, no siendo ellos ya poseedores, de lo cual existe prueba en los autos. Sin embargo, el Tribunal, en el numeral 7.° de la parte resolutiva de la sentencia, condena a los citados Uribes del Valle, como si fuesen actualmente poseedores, a restituir la finca, con lo cual incurrió en la causal 2.ª de casación, porque condenó a personas que no eran parte en el juicio, y en cambio nada decidió respecto del señor Arcila, que sí era parte en él."

La acusación prospera. Arcila, como cesionario de los Uribes del Valle, era una de las partes del juicio, la demandada, y por lo tanto tenía derecho para que se hicieran en su favor o en su contra las declaraciones que se pidieron en la demanda contra sus cedentes, y es innegable que con la abstención de fallar se perjudica al señor Arcila, porque deja indeciso respecto de él el pleito, ya que en virtud de la cesión el cedente deja de ser parte en el juicio, pierde el interés que en el tenía, se despoja de sus derechos en favor del cesionario y deja de ser sujeto de derecho en el asunto cuestionado.

Y no valga decir que la sentencia que se dicte contra el cedente perjudica al cesionario, porque si bien ello es cierto en principio, también lo es que al presente no se discute a quién perjudica una sentencia, sino si dejando de ser parte el primitivo demandante, en virtud de la cesión de sus derechos, puede condenarse a quien ya no es parte en el juicio, y si ese fallo es congruente. Prácticamente podría suceder que si se condenaba al cedente, que había dejado de ser parte en el juicio con aquiescencia de la contraparte, se le imponía una obligación correlativa a un derecho que no tenía y físicamente imposible de cumplir, cual es, en el caso discutido, la de entregar o restituir la finca, ya que en virtud de la cesión había traspasado sus derechos y entregado la cosa al cesionario, y en ese evento no podía restituir lo que no estaba en su poder. Quedaría, además, expuesto a que el demandante se jurase perjuicios por el incumplimiento de una obligación que no pesaba sobre él.

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

Infírmase la sentencia del Tribunal Superior de Medellín de fecha diez y ocho de abril de mil novecientos veintiuno, y dispone devolver el expediente al mismo Tribunal para que dicte un fallo no deficiente, de acuerdo con lo atrás expuesto.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—ALBERTO GORRAGA—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR JUAN N. MÉNDEZ

Obligado por las consideraciones que paso a exponer, me separo de la muy respetable opinión de mis colegas que forma la parte motiva de la anterior sentencia.

La controversia doctrinal de derecho que en ella se decide data de siglos, desde el Derecho Romano, y ha continuado hasta hoy dividiendo a jueces y expositores, cuyas respectivas doctrinas están ya delineadas por fortuna de una manera precisa; pero hallo con sorpresa que la teoría de la Corte, expuesta en la sentencia, se separa de todas estas tradiciones y es peculiar de esta corporación. Tal circunstancia exige que, en miramiento a la autoridad de mis colegas, dé alguna extensión a mi salvamento de voto y acuda, para respaldarlo, sin tacha de pedantería, a ciertos antecedentes históricos, bien conocidos de los señores Magistrados.

Sostiene la sentencia de la Corte que habiendo Rubén M. Arcila adquirido la cosa litigiosa del demandado en reivindicación, y habiéndose hecho parte en el juicio, con la expresa manifestación de que con arreglo al contrato asumía la gestión del pleito como dueño todo sustituto, era necesario que la sentencia del Tribunal se hubiera dictado contra este comprador, y como esto no se hizo, sino que el fallo recayó sobre el primitivo demandado, el Tribunal ha incidido en incongruencia por defecto.

El punto que resuelve la Corte, planteado en fórmula de derecho es éste: que al adquirente de una cosa litigiosa no le alcanza el efecto relativo de una sentencia dictada contra su causante, cuando el primero ha intervenido como parte en el juicio y obrado como tal, con asentimiento de su contendor y autorización del Juez. En suma, que en este caso no existe la identidad de partes que es necesaria para que pueda surtirse el efecto relativo de la cosa juzgada y que el causahabiente sea considerado como comprendido en la sentencia.

Sin remontarnos a los orígenes del Derecho Romano, en que, como se deja dicho, ya había despuntado esta divergencia, veamos cuál ha sido la historia de esta cuestión en el Derecho latino, fuente del nuestro:

"La jurisprudencia y la doctrina—dice el expositor Tessier—están de acuerdo para reconocer que si el sucesor había en realidad, no solamente conocido, sino aprobado y dirigido el proceso que se seguía bajo el nombre de su autor, no podría admitirse que más tarde pretendiera eludir sus efectos. Esta es una solución razonable y conforme a los principios."

Apoya el expositor esta tesis con la jurisprudencia de la Corte de Casación de Francia en que se halla establecida la doctrina de que, si bien en principio "no se puede decir que un vendedor represente al adquirente relativamente a los derechos inmuebles que aquél le ha enajenado, aunque haya tenido noticia del proceso, pues que tales derechos no le pertenecían ya, y que habiéndose desprendido irrevocablemente de ellos no puede comprometerlos en manera alguna ni dispone de ellos en perjuicio del adquirente, quien ha venido a ser único dueño, y contra el cual deben dirigirse, en consecuencia, todas las acciones de reivindicación o despropio, sin que pueda obligársele a intervenir en las demandas en reivindicación intentadas contra el vendedor; *sin embargo, la sentencia que se dicte en ellas afecta al comprador cuando ha litigado realmente en esos mismos juicios bajo el nombre del vendedor.*" (Casación, 2 de mayo, 1811; 13 de Agosto, 1818; 16 de febrero, 1830; junio 1.°, 1858).

La sentencia de la Corte colombiana establece, respecto de este último punto, un principio contrario, porque declara que el comprador Arcila no quedó comprendido en la sentencia dictada contra su causante ni le afecta, precisamente por haber intervenido de manera expresa en el litigio seguido contra el último.

La jurisprudencia italiana difiere radicalmente de la doctrina francesa, en cuanto sostiene que hay por parte del vendedor de un bien inmueble representación jurídica del comprador en las acciones reales promovidas contra el primero y posteriores a la enajenación. Esta doctrina se halla condensada en la sentencia del Tribunal Supremo de Turín de quince de marzo de mil ochocientos ochenta y uno: "No cabe duda—dice la sentencia—que en cuanto a una acción real sobre bienes inmuebles, conservan toda su eficacia propia y son oponibles al de aquel que hubiere adquirido los inmuebles posteriormente, las decisiones y pruebas que mediaran en tal juicio, ya que para las relaciones jurídicas que existen entre el actor y su causahabiente, a éste se le tiene como si hubiera estado representado en el litigio como el primero, y aquellas razones que el vendedor tiene para haber como suyos los inmuebles, pasan íntegras al sucesor a título particular; por lo que al sostenerlas aquél para sí en juicio, las sostiene también en interés del causahabiente, el cual se considera como si hubiera sido realmente parte en el juicio, representado por su autor; de donde se infiere que toda vez que le aprovechen tales títulos y razones, es necesario que, por idénticos motivos, le perjudique en su caso, sin poder suscitar con buen éxito la excepción *res inter alios acta*."

En Derecho colombiano no caben estas diferencias doctrinales de mera jurisprudencia, porque el punto está resuelto de modo expreso en la ley positiva, la cual acogió una doctrina diversa de la francesa e italiana. Disponía, en efecto, el Código Judicial vigente en la época en que se dio el fallo del Tribunal, que la sentencia dictada en un pleito no solamente afecta a las partes litigantes sino a otros también, entre los cuales se cuenta a los que posteriormente hubieren adquirido la cosa que fue materia del pleito, cuando vean y sepan que el vendedor sostuvo el pleito con otro y no lo contradicen. Basta el simple conocimiento del comprador para que la sentencia dictada respecto de su causante se entienda como proferida en cabeza de aquél.

La sentencia de la Corte no se amolda a ninguno de estos sistemas.

No solamente difiere de la doctrina francesa, sino que es opuesta a ella, porque sostiene que el hecho de intervenir el causahabiente en el pleito y de seguirlo por sí, le da la condición de tercero con relación a la sentencia que se dicte para su causante, la cual es *res inter alios acta*. La jurisprudencia francesa, según se deja dicho, ha sostenido la tesis contraria.

No se acomoda tampoco al sistema romano ni al italiano, porque desconoce que el hecho de la enajenación de la cosa inmueble crea el vínculo de representación entre el vendedor y el comprador, y, por último, desconoce el precepto positivo de la ley de procedimiento nacional, que dispone que, en tal caso, la sola noticia ocular o auditiva que tenga el adquirente acerca del litigio pendiente, hace pesar sobre él las decisiones dadas en ese juicio contra su causante, como si fuesen una misma persona.

Esta falta de conformidad con las doctrinas tradicionales me ha hecho calificar la sentencia de la Corte como *sui generis*. Y no vale decir que mediando disparidad de doctrinas podía la Corte adoptar otra nueva, porque existía en el presente caso un precepto legal positivo que obliga al juzgador. El comprador Arcila no puede considerarse como tercero, sino en el único caso de excepción que establece el inciso 2.º del artículo 853 del expresado Código, pero resulta de las pruebas del proceso que él no entró en posesión de la finca sino en el año de mil novecientos diez y nueve, en virtud del contrato de compraventa, esto es, cinco años largos después de incoado el pleito sobre reivindicación.

Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos veinticuatro.

JUAN N. MÉNDEZ—ARANGO—GOENAGA—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO—Adhiero al anterior salvamento de voto, TANCREDO NANNETTI—*Román Baños*, Secretario interino.

JUICIO DE SUCESIÓN DE CARPÓFORO AGOSTA

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá junio veintisiete de mil novecientos veinticuatro.

Aparece que el recurrente devolvió sin alegato este expediente, que se le había dado en traslado para fundar el recurso, y que ante el Tribunal tampoco lo fundó.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que el recurrente ha desistido del recurso.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Román Baños*, Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio nueve de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

El señor Juez 2.º Superior del Distrito Judicial de Medellín, a quien le fue repartido el sumario instruído en averiguación del homicidio perpetrado en la persona de Antonio Quintero, delito que se consumó en la población del Carmen de Atrato a principios del año de mil novecientos veintitrés, y del cual se sindica a Juan C. Tirado, dispuso, de acuerdo con el concepto del respectivo Fiscal, que se pasara el informativo al Juzgado Superior del Chocó, por considerar que el territorio jurisdiccional de esta última entidad pertenece al expresado Municipio del Carmen.

El Juez Superior del Chocó, apoyado en la Ley 33 de 1912, sobre división territorial judicial, estimó a su vez que el prenotado Municipio hace parte del Distrito Judicial de Medellín y que en consecuencia el conocimiento del negocio compete al Juez Superior de Medellín, por lo cual devolvió el expediente a dicho Juez anunciándole competencia negativa.

El Juez provocado expuso ampliamente las razones que le asistían para no ceder, y aceptó la competencia, devolviendo los autos al Juez del Chocó; y como no convencieran a éste dichas razones, se envió el expediente a la Corte para la decisión del incidente.

El señor Procurador General de la Nación ha emitido su concepto de la manera que pasa a verse:

"De acuerdo con el artículo 26 de la Ley 23 de 1912, sobre división territorial judicial, el Municipio del Carmen pertenece al Circuito de Antes, que forma parte del Distrito Judicial de Medellín; pero como la Ley 82 de 1922 creó el Juzgado Superior de la Intendencia Nacional del Chocó, el cual funciona en la ciudad de Quibdó desde el primero de febrero de mil novecientos veintitrés, y su jurisdicción se extiende, en conformidad con dicha ley, a todo el territorio de la Intendencia, al cual corresponde el Municipio del Carmen, resulta evidente que el homicidio que dentro de los límites de éste cometió Juan C. Tirado, es hoy de la exclusiva competencia del Juez Superior de Quibdó. La Ley 33 de 1912 quedó tácitamente reformada por la 82 de 1922, y sobre este punto no la hay que agregar a lo expuesto por el señor Juez Superior de Medellín. En consecuencia opino que el conocimiento de este asunto corresponde al Juez provocador."

La Corte halla fundado el anterior concepto, porque es principio universal de derecho, consagrado por el artículo 2.º de la Ley 153 de 1887, que la ley posterior prevalece sobre la anterior, y porque conforme al artículo 3.º de la misma Ley, una disposición legal debe estimarse insubsistente cuando es incompatible con disposiciones especiales posteriores.

Podría creerse que en virtud de lo dispuesto en el artículo 80 del nuevo Código Judicial, que establece que los Jueces Superiores residirán en la cabecera del respectivo Distrito Judicial, quedó derogada la citada Ley 82 de 1922, por la cual se creó el Juzgado Superior de la Intendencia del Chocó y se fijó su residencia en la ciudad de Quibdó, y que, en consecuencia, la competencia debería seguirse entre el Juez Superior de Cali y el de Medellín. Pero esta tesis es inadmisible, como pasa a verse:

No habiendo el nuevo Código Judicial derogado expresamente la citada Ley 82, la única clase de derogación que podría tener lugar sería la tácita consagrada en el artículo 3.º de la Ley 153 de 1887, en cuanto tal disposición establece que se estima insubsistente una disposición legal por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores.

La Corte, sin entrar a definir si la disposición del artículo 80 del Código Judicial tiene o nó mayor especialidad que las de los cuatro artículos de que se compone la Ley 82 de 1922, por no ser ello necesario para la decisión de este incidente, observa que la incompatibilidad entre dicha Ley y el artículo 80 del Código Judicial existe solamente en lo referente al lugar de residencia del Juez. De suerte que aun en el caso de que dicha incompatibilidad debiera resolverse en sentido favorable a la disposición últimamente mencionada, es decir, aun en el supuesto de que el Juez Superior del Chocó debiera trasladar su residencia a Cali, lo referente al territorio sobre el cual ejerce dicho Juez jurisdicción, el cual es el mismo de la Intendencia, conforme a la Ley 82, no quedaría afectado con la expedición del nuevo Código, y por lo mismo el Juzgado del Chocó continuaría ejerciendo jurisdicción sobre el Municipio del Carmen, por pertenecer éste a la nombrada Intendencia.

En fuerza de las consideraciones hechas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en armonía con el concepto del señor Procurador, resuelve la competencia negativa de que se trata, en el sentido de que es al Juez Superior del Chocó a quien corresponde el conocimiento de las presentes diligencias informativas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Por la Comandancia del Regimiento de Infantería Nariño número 6, acantonado en Ciénaga, se siguió causa al cabo 2.º de dicho Cuerpo, Daniel Agudelo, por descuido o negligencia en el servicio, que dio lugar a la fuga del Sargento 2.º del mismo Regimiento Gustavo López, quien se encontraba detenido por algún delito común.

El Consejo de Guerra ordinario reunido para fallar la causa, pronunció sentencia el nueve de octubre del año último, y en ella condenó al procesado a la pena de cuatro años de prisión, que debía cumplirse sin pérdida del grado ni del puesto, dando aplicación al artículo 288 en relación con el 124, inciso 3.º, del Código Penal, por estimar el Consejo que solamente habían concurrido circunstancias atenuantes. En el mismo fallo se ordenó poner en libertad al reo por haber cumplido ya el tiempo de la condena.

Dicha sentencia ha venido a la Corte en vía de consulta, y como el asunto ha sufrido ya la tramitación que le corresponde, se procede a dictar el fallo que el caso requiere.

El señor Procurador General de la Nación anota en su vista algunas irregularidades cometidas en el juicio y en el fallo del Consejo de Guerra, y concluye así:

"Lo dicho demuestra ignorancia o por lo menos descuido en algunos funcionarios militares, y bastaría para deducir causales suficientes en qué fundar la anulación de una parte del proceso. No obstante, como el acusado ya está en libertad, y podrían sobrevenirle perjuicios con la prolongación del asunto, sin que la justicia gane nada en realidad, quizá sería mejor confirmar desde luégo el fallo consultado ..."

El defensor nombrado en esta instancia al reo, basado en las mismas consideraciones expuestas por el señor Procurador, se adhiere al concepto de este funcionario y pide que se confirme la sentencia consultada.

Para resolver se considera.

El cuestionario presentado al Consejo de Guerra por el Presidente del mismo fue el siguiente:

Primera cuestión: ¿Se ha cometido el delito definido "otros delitos contra los deberes militares," definido en el artículo 1621 del Código Militar, por el cual se ha procedido en esta causa?

Segunda cuestión: ¿Es responsable el Cabo 2.º Daniel Agudelo, como autor, cómplice o auxiliador?

Tercera cuestión: ¿Hay circunstancias agravantes?

Cuarta cuestión: ¿Hay circunstancias atenuantes?

Este cuestionario fue contestado de la manera siguiente: afirmativamente las cuestiones primera y cuarta, y negativamente la segunda y la tercera.

Como la segunda cuestión, que es la relativa a la responsabilidad del procesado Agudelo como autor, cómplice o auxiliador del hecho delictuoso que se investiga, fue contestada negativamente, no hay base alguna para condenar, puesto que la inocencia del procesado quedó allí establecida de manera inequívoca, una vez que ni la pregunta ni la respuesta son susceptibles por su claridad deslumbradora de interpretación alguna.

Y como la calificación hecha por el Consejo de Guerra es la base incontrovertible del fallo, aparece de manifiesto que la sentencia consultada es ilegal.

En lo que atañe a las causales de nulidad del proceso apuntadas por el señor Procurador, como ellas tienen por objeto favorecer al enjuiciado, el hecho de ser la sentencia absolutoria hace que no haya lugar a considerar tales causales.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada, de fecha nueve de octubre del año último, y en su lugar absuelve al Cabo 2.º Daniel Agudelo del cargo por que se le llamó a juicio.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase 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 veintisiete de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de treinta de abril del año próximo pasado, declaró no probadas las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción e inepta demanda, propuestas por el apoderado del Departamento de Cundinamarca en el juicio que contra éste sigue el señor Lorenzo Julio Amador, sobre indemnización de perjuicios por causa de la implantación del monopolio de licores nacionales destilados.

Por apelación concedida al excepcionante ha venido el negocio a esta Superioridad, en donde se procede a fallar el recurso, previa la tramitación indicada en el artículo 1153 del nuevo Código Judicial.

La excepción de declinatoria de jurisdicción la funda el apoderado del Departamento en que, según su concepto, la Ley 38 de 1918 atribuye el conocimiento de esta clase de juicios a la jurisdicción contencioso administrativa y no al Poder Judicial.

Sobre este punto la Corte ha sentado doctrina adversa a la tesis del excepcionante. En la sentencia de diez y seis de julio de mil novecientos veintitrés, dictada en el juicio de los señores Enrique y Rafael Argáez Ferro contra el Departamento de Cundinamarca, por igual causa a la que motivó este juicio, se dijo lo siguiente, que ahora se reproduce para fundamentar el presente fallo:

"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 de 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 éstas 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 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 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." (*Gaceta Judicial* número 1553).

La excepción de inepta demanda la apoya la parte demandada en dos motivos, a saber:

1.° Estar dirigida contra persona diversa de la obligada a responder de la cosa o hecho demandado; y

2.° No estar arreglada a lo dispuesto en el Capítulo II, Título I, Libro 2.° del Código Judicial.

Con relación al primero de los motivos expresados dice el apoderado que el responsable de la indemnización, si alguna hubiere, no es el Departamento de Cundinamarca, ya que él no implantó el monopolio, sino en virtud del mandato del legislador, que prohibió la industria a los particulares y la permitió únicamente a los Departamentos.

La excepción así formulada no es dilatoria, es decir, no tiene por objeto mejorar o enderezar el procedimiento, sino que mira al fondo de la controversia, pues saber si el Departamento es o nó responsable lo demandado, es precisamente que debe decidirse en la sentencia definitiva. Trátase de una excepción perentoria.

En lo que respecta al segundo motivo, el excepcionante alega que no se fijó de modo preciso, con guarismo determinado, la cantidad demandada.

Estima la Corte que es infundada esta objeción. La cosa demandada es la declaración de que el Departamento está obligado a pagar al actor los perjuicios que como industrial ha sufrido por causa de la implantación del monopolio. En esto hay una petición perfectamente determinada. En punto a la cuantía de aquellos perjuicios, no puede decirse que haya indeterminación, pues aunque el actor los estima de más de diez mil pesos, él se atiene a la cantidad que se fije en el presente juicio o en otro que se establezca con ese fin. Así lo dice expresamente, y quien así se produce, habla, a juicio de la Corte, con suficiente precisión para que la contraparte pueda entender de qué se trata. Además, el artículo 287 del Código Judicial declara que no es necesario expresar la cantidad de las demandas sobre rendición de cuentas *u otras semejantes*. Semejante a la rendición de cuentas es, sin duda, la demanda sobre indemnización de perjuicios en que la cuantía de éstos se determina no, por la apreciación que haga el demandante, sino por las pruebas que se aduzcan en el juicio.

En consonancia con todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada. Sin costas, porque los Departamentos no pueden ser condenados en ellas.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Julio Luzardo Fortoul).

El señor Jorge Martínez L., obrando con el carácter de apoderado de la Nación, presenta demanda contra The Colombian Northern Railway Company Limited, Sociedad anónima domiciliada en Londres y representada en Bogotá por su Director Gerente señor don Carlos A. Dávila, para que con su audiencia se fije el monto de los intereses que, por sentencia de fecha primero de diciembre del año último, fue condenada dicha Compañía a restituir a la Nación, y solicita al propio tiempo que de conformidad con lo establecido en el artículo 1115 del Código Judicial vigente, se determine el modo de oír a las partes, o sea el procedimiento a que debe someterse el negocio.

Para resolver se considera:

El artículo 1115 citado por el peticionario se refiere expresamente a aquellos asuntos judiciales en que el Juez, según la expresión de la ley, debe proceder "con conocimiento de causa," y establece que en tales casos, cuando la cuestión no sea de jurisdicción exclusivamente voluntaria, el Juez determinará, a su prudente juicio, el modo de oír a las partes, y cita por vía de ejemplo los casos previstos en los artículos 103 155, 188, 226, 242, 303, 311, 315, 345, 482, 486, 490, 572, 1310, 1315 y 1326 del Código Civil, en todos los cuales se dice que el Juez procederá o decidirá "con conocimiento de causa."

Ahora bien: como no existe disposición alguna que establezca que los asuntos judiciales de la naturaleza del que aquí se ofrece hayan de ser decididos por el Juez "con conocimiento de causa," es indudable que el caso actual no se halla comprendido en la disposición del precitado artículo 1115, y por lo tanto, no le es dado a la Corte determinar el procedimiento a que debe someterse el negocio, una vez que a los funcionarios del orden judicial les está prohibido ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución o las leyes (artículo 183 del Código Judicial).

Síguese de lo dicho que no es posible darle curso a la anterior demanda, una vez que el demandante no señala la vía que elige para el ejercicio de su derecho, ni a la Corte le es dado determinarla.

Por tanto, se resuelve:

1.° No tratándose de ninguno de los casos previstos en el artículo 1115 del Código Judicial, carece la Corte de facultad para indicar el procedimiento o la vía que deba adoptarse en este negocio; y

2.° No hay lugar a darle curso a la anterior demanda.

Devuélvanse al peticionario los documentos acompañados y archívese la actuación.

Notifíquese y publíquese.

J. LUZARDO FORTOUL—*Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI — Bogotá, agosto 23 de 1924. — Número 1594

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de julio de 1924. 9

CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Manuel M. Ramírez contra Pedro José Ramírez, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 9

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Ignacio Uribe E. y otro contra Francisco Gallego y otros, sobre propiedad de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Guenaga)..... 11

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctor Méndez y doctor Nannetti..... 12

NEGOCIOS GENERALES

Visita extraordinaria del 31 de julio de 1924.. 13

Se revoca un auto del Tribunal de Santa Marta en la ejecución seguida por la Nación contra Charles Gautier. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 14

Se reforma el fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 15

Se concede una pensión vitalicia a Cruzana Mejía R. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 16

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO

En Bogotá, a primero de agosto 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 visita reglamentaria del mes de julio último, y teniendo presentes los libros de repartimiento de los diversos grupos de negocios que se reparten, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios que vienen pendientes del mes anterior.....	13
Repartidos.....	1
Suma.....	14
Fallados.....	1
Quedan.....	13

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación.....	2
Al estudio.....	5
Con proyecto de sentencia.....	5
Abandonados.....	1
	13
Sesiones de la Corte Plena durante el mes.....	13

Sala de Casación.

Negocios que vienen pendientes del mes anterior.....	83
Repartidos en el mes.....	7
Suma.....	90
Fallados en el mes.....	12
Quedan.....	78

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación.....	32
Al estudio.....	5
Con proyecto de sentencia.....	30
En comisión.....	11
Suma.....	78

El día 7 de julio se señaló para audiencia en el juicio ordinario seguido por el Municipio de Bogotá contra Gorgonia Gutiérrez de Barrantes.

En los días 9, 23 y 29 se presentaron tres proyectos de sentencia definitiva, y dos proyectos de autos interlocutorios en los días 4 y 29 del propio mes.

Las 12 sentencias fueron firmadas en los días 3, 8, 9, 10, 12, 25, 29, 30 y 31 del prenombrado mes.

Fueron devueltos a los Tribunales de origen, expedientes.....	8
Esperando papel sellado para el repartimiento.....	4

Sin observación dieron por terminada la diligencia de visita.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintiocho de junio de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Manuel María Ramírez, hablando en nombre de la sucesión de su madre, la señora Marcelina Duque de Ramírez, propuso demanda ordinaria contra Pedro José Ramírez, para que se declare:

"1.° Que es nulo absolutamente, por ser obra de un incapaz (la vendedora), el contrato celebrado por la señora Marcelina Duque de R. con el señor Pedro José Ramírez, contrato al cual se refiere la escritura número 513, otorgada ante el Notario Público de este Circuito el diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y ocho, sobre compraventa de las siete octavas partes proindivisas de un terreno situado en el paraje de Nudillales, de este Municipio, alinderado así: 'de una puerta de golpe que queda en el camino público, lindero con Eduardo Flórez; camino arriba hasta el lindero con terreno de herederos de Juan Antonio Angel; de aquí para abajo por el lindero con Angel, hasta encontrar terreno de Nemesio Patiño; siguiendo este lindero hasta un nacimiento; de aquí para abajo hasta el desemboque en la quebrada de Nudillales; quebrada abajo hasta la quebrada de Caraluna, lindero con los Betancures; ésta arriba hasta lindar con terreno de Eduardo Flórez; siguiendo ese lindero hasta encontrar terreno de los Agudelos; de aquí para arriba, hasta una puerta de trancas que está en el camino de la finca; de aquí a una chamba, que es el lindero con Eduardo Flórez; de aquí a su primer lindero.'

"2.° Que como consecuencia de esta declaratoria el señor Pedro José Ramírez está en la obligación de restituir a la sucesión de la señora Marcelina Duque de R. las siete octavas partes del terreno de Nudillales que comprende el referido contrato, con sus frutos.

"3.° Que debe pagar las costas, si se opone a esta demanda.

"Subsidiariamente pido se declare:

"4.° Rescindido por lesión enorme el mismo contrato sobre compraventa de las siete octavas partes del terreno situado en el paraje de Nudillales de este Municipio, especificado bajo el número 1.° de este libelo, contrato que reza la citada escritura número 513, otorgada ante el Notario Público de este Circuito el diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y ocho.

"5.° Que como consecuencia de tal declaratoria el comprador del mencionado inmueble, señor Pedro José Ramírez, debe restituirlo con sus frutos a la sucesión, y previamente purificarlo de las hipotecas u otros derechos reales que haya constituido en él; y

"6.° Que debe pagar a la sucesión de la señora Marcelina Duque de R. los deterioros que haya sufrido el inmueble, de los cuales se haya aprovechado, y las costas."

El demandante invocó los artículos 553, 1155, 1502, 1504, 1740, 1741, 1746, 1864, 1946, 1947, 1952 y 1953 y demás concordantes del Código Civil.

Los hechos, en resumen, se hacen consistir en que la señora Duque de Ramírez enajenó a favor del demandado la finca en cuestión, hallándose la vendedora en estado de demencia senil al tiempo de celebrar el contrato, y por un precio que no alcanza a la mitad de lo que justamente valía el inmueble.

Admitida la demanda, Pedro José Ramírez la contestó oponiéndose a las acciones deducidas, aceptando algunos hechos y negando otros, como los de la demencia de la vendedora e inferioridad del precio.

Surtido el trámite de la primera instancia, el Juez le puso fin con el fallo de diez de julio de mil novecientos veinte, que declaró nulo el contrato referido, ordenó la restitución de la finca a la sucesión demandante y declaró no haber lugar a decidir la acción subsidiaria.

El demandado apeló de esta sentencia, y el Tribunal de Manizales resolvió, el tres de febrero de mil novecientos veintidós, con un salvamento de voto, lo siguiente:

"1.° Declárase nulo el contrato de compraventa consignado en la escritura número 513, pasada ante el Notario Público del Circuito de Salamina el diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y ocho, por el cual la señora Marcelina Duque de R. vende al señor Pedro José Ramírez las siete octavas partes del terreno de Nudillales, situado en el Distrito de Salamina, por los linderos puntualizados en el punto 1.° de la parte expositiva de la demanda.

"2.° En consecuencia, el demandado señor Pedro José Ramírez está obligado a restituir a la sucesión de la señora Duque de R., representada por sus herederos, el inmueble de que trata la referida escritura, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, y los frutos que haya percibido desde la contestación de la demanda, con derecho a que se le abonen los gastos invertidos en la producción de esos frutos y las expensas necesarias y útiles de que hablan los artículos 965 y 966 del Código Civil; y a que se le restituya lo que haya dado en razón del contrato, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1746 del expresado Código.

"3.° Se le deja al demandado su derecho a salvo para demandar el valor de los alimentos que ha suministrado a los señores Mercedes y Manuel María Ramírez, después de la muerte de la señora Duque de R., según lo confiesa el demandante en posiciones.

"Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia."

La parte agraviada interpuso oportunamente recurso de casación, que la Corte entra hoy a considerar a fondo, por hallarlo ajustado a la ley por la cuantía y naturaleza del asunto y por llenar todos los requisitos de forma.

Al interponer el recurso ante el Tribunal, el apoderado de la parte agraviada lo fundó así:

"1.° En que mi mandante estima que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva de manera directa y también por errónea interpretación de ella al caso del pleito.

"2.° En que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones que oportunamente dedujo mi parte.

"Me reservo para mi parte el derecho de ampliar las causales al fundar el recurso. Artículos 2.° de la Ley 169 de 1896, 150 y 151 de la Ley 40 de 1907, y 3.° de la Ley 50 de 1920."

En la Corte amplió la acusación atacando la sentencia "como violatoria de la ley sustantiva, bien sea directa la violación, ya por efecto de una interpretación errónea de la misma ley o por indebida aplicación de ésta al caso del pleito. También hubo mala apreciación de determinada prueba, apreciación que hizo el Tribunal y que debe variarse por ser llegado el caso de la última parte de la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896."

La violación de la ley sustantiva se hace consistir en que el artículo 1503 del Código Civil consagra la presunción de capacidad de las personas para contratar y obligarse, a menos que se demuestre que quien celebró el contrato cuya nulidad se demanda "estaba *entonces* demente" (inciso 2.°, artículo 653 ibídem). Y en concepto del recurrente, en este juicio no aparece acreditado que la señora Marcelina Duque de Ramírez padeciera de demencia precisamente en el momento de otorgar la escritura número 513 de diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y ocho; es decir, que el Tribunal "no tuvo en cuenta para nada el adverbio demostrativo *entonces*," violando así los preceptos citados.

Esto no es exacto; el Tribunal estimó comprobada la demencia de la señora Ramírez con el dictamen unánime de los facultativos que, respaldado con el dicho de varios testigos, al conocimiento personal y directo de uno de los peritos y demás elementos traídos al proceso, consultó así:

"Por todas las consideraciones anteriores y por el conocimiento personal que uno de nosotros tuvo de la señora de Ramírez, conceptuamos que dicha señora, el día de la celebración del contrato, no sólo estaba demente sino también en estado grave de postración y de intoxicación y por lo tanto incapacitada para la celebración de contratos.

"Salamina, 18 de marzo de 1926.

"Enrique Isaza—Jaime Mejía."

Siendo el hecho controvertido de aquellos para cuyo esclarecimiento se necesita el auxilio de las ciencias médicas, la prueba indicada en el presente caso era sin duda la pericial (artículos 541, número 4.°, y 651 del Código Judicial), que puede ser de por sí plena prueba, en el caso de la primera parte. Artículo 80, Ley 105 de 1890. Al estudiar la otra causal alegada se examinará el mérito del dictamen acusado; pero ante todo, lo cierto es que *el día del contrato* la señora de Ramírez estaba demente, hecho corroborado con las declaraciones de varios testigos, especialmente las de Nepomuceno Neira y Nicolás Castaño, quienes dan cuenta de hechos demostrativos de la demencia de la aludida señora, desde años antes de su muerte, ocurrida el primero de diciembre de mil novecientos diez y ocho, es decir, pocos días después del contrato, y bien sabido es que la demencia senil es progresiva, luego la conclusión de los peritos y del Tribunal armoniza con el inciso 2.° del referido artículo 653, que no fue violado, ni tampoco el 1503.

Ataca en seguida el recurrente el dictamen pericial, por mala apreciación de dicha prueba con motivo de error de derecho, consistente en que se desatendió lo estatuido en los artículos 607, 608, 610, 636 y 637 del Código Judicial y 75 Ley 105 de 1890, por haberse acogido las declaraciones de Urbano Ruiz, Sara Restrepo, E. Neira y Nicolás Castaño, que adolecen de defectos que las inutilizan; por haberse desechado la de Aureliano Vélez, Ana Josefa, Talía y Bernardo Cardona, Angelina Laverde, Manuel A. Ospina y el presbítero Salomón Castaño; y porque el médico, doctor Jaime Mejía, no examinó a la causante para averiguar su estado intelectual, sino para combatirle una disentería, y el otro médico no la conoció siquiera.

Para mayor claridad conviene transcribir la parte motiva del dictamen:

"Demencia senil de la señora *Marcelina Duque de Ramírez*.

"Sobre este punto hallamos en el expediente declaraciones contradictorias.

"Al tratarse de hechos que requieren la apreciación y no solamente la percepción, no es extraño encontrar discrepancia tan marcada sobre un mismo asunto.

"En la demencia, como en otras enfermedades mentales, existen formas que se escapan a un examen superficial, y es necesario insistir en los exámenes e investigaciones para descubrirlas. Y el investigador de tales estados y alteraciones debe estar dotado de cierta suspicacia para sorprender en la elaboración y el encadenamiento de las ideas y alteraciones que de otro modo serían *desapercibidas* (sic).

"Existen en estas mismas enfermedades otras formas de manifestaciones tan claras que revelan a los ojos de todos los observadores; y al lado de éstas muchas otras que, o no son constantes en sus manifestaciones, o no son éstas tan fácilmente apreciables para el común de las inteligencias.

"Para los declarantes: Ana Josefa Cardona, Talía Cardona, Juan de Dios Osorio y Angelina Laverde, el estado de la señora de Ramírez era anormal. Esto lo expresan la mayoría de ellos diciendo que tenía sus facultades completas.

"Para Bernardo Cardona, la señora de Ramírez 'era persona de buen juicio y raciocinio,' y y más adelante agrega: 'por la edad y por el poco conocimiento de los valores actuales no estaba bien capacitada para contratar.' Creemos que esta declaración debe analizarse un poco porque en el ánimo del declarante está que hay deficiencia en la parte intelectual de la señora de Ramírez, deficiencia que él atribuye a la edad, sin duda, porque en sus conocimientos no encuentra otra causa a qué atribuirle, pues no es ésta incompatible con un estado más o menos bueno de las facultades intelectuales. Y además, si aquéllas existían *completas*, según la expresión del mismo, no era obstáculo para la celebración de un contrato el que no estuviera muy al tanto de los valores actuales, porque entonces el raciocinio le indicaría que era necesario informarse o aconsejarse. Parece pues que al señor Cardona no le era satisfactorio el estado mental de la señora de Ramírez, y él lo atribuye a la causa que indica, porque no conoce otra.

"Hasta aquí tenemos las declaraciones que han servido a una de las partes para probar que la señora de Ramírez se hallaba en pleno uso de sus facultades.

"Veamos a las otras, que es preciso analizar también por partes. En ellas se trata de probar lo contrario.

"Ya hemos visto que Bernardo Cardona declara que por razones que él atribuye a la edad y al poco conocimiento de los valores actuales, la señora de Ramírez estaba incapacitada para contratar.

"Nepomuceno Neira declara en un sentido enteramente opuesto al de los declarantes antes citados. Para él las ideas de la señora de Ramírez 'eran disparatadas y en cada vez que la trató le pareció medio distraída.'

"Nicolás Castaño declara que la señora de Ramírez le pareció 'un poco descerebrada y que no podía raciocinar cuerdamente.'

"Urbano Ruiz declara 'no ser perfectamente cuerda porque la expresión de sus ideas es incoherente,' y hace declaración de que 'para él era demente senil.'

"Esta declaración, por los motivos expuestos al principio, respecto a la dificultad que existe en muchos casos de sorprender los efectos y claudicaciones en la elaboración mental y por ser de persona no sólo de muy buen cultivo intelectual sino también que ha ejercido por muchos años el magisterio y por lo tanto tiene mejor educada la atención, merece tenerse muy presente, pues el señor Ruiz nos parece perito más hábil que los anteriores para juzgar del estado mental de una persona.

"Sara Restrepo dice en su declaración que la señora de Ramírez 'había perdido la memoria y estaba un tanto atolondrada.'

"Además debemos tener en cuenta las taras nerviosas que la familia de la señora de Ramírez ha sufrido, y allí tenemos una probabilidad más de que a los sesenta y seis años de edad no fueran sus facultades tan perfectas como lo creen los declarantes de la primera parte.

"Hasta aquí, con excepción de las declaraciones de Aureliano Vélez y Gerardo Gómez que se refieren al estado de la señora en el momento de firmar el contrato a que se refiere el litigio, tenemos los datos que suministran los testigos referentes al estado de las facultades intelectuales de la señora de Ramírez, antes de enfermar de la disentería que le causó la muerte.

"Sobre este mismo punto se expresa así su médico, el doctor Jaime Mejía: 'Sus facultades intelectuales estaban apocadas o insuficientes. La edad, la miseria fisiológica y las enfermedades habían debilitado su cerebro.'

"De su estado durante la enfermedad a que hemos hecho alusión y en el momento de celebrar el contrato mencionado, sólo tenemos las dos declaraciones citadas anteriormente. Sobre ellas conceptuamos que la entrevista de estos señores, en el estado de postración en que según la opinión de su médico se encontraba la señora aquel día, no era suficiente para darse cuenta del estado de sus facultades. El contrato lo llevaron hecho y a punto de firmarlo, y para esto fue preciso sacarla en brazos a la pieza vecina donde lo firmó rogado por ella el señor Gómez.

"En lo que se refiere al estado intelectual de la señora de Ramírez, antes de la enfermedad, no es extraño que su mentalidad apareciera normal cuando se trataba de aquellos actos de costumbre o de fórmulas familiares para los cuales no se requiere mayor concurso de las facultades intelectuales. Estos actos son en mucha parte automáticos, y por lo tanto no es en sus dominios donde se pueden notar las claudicaciones de las facultades intelectuales.

"Buscando en el expediente los datos necesarios para formar nuestro criterio en el asunto de que se trata, hemos tropezado con una prueba, la más concluyente, a nuestro modo de ver, del pésimo estado intelectual de la señora de Ramírez. Esta prueba es la forma del contrato completamente absurda y contraria a la intención que decía tener al celebrarlo. Tan sólo enunciamos este hecho a fin de hacer notar cuán lejos estaba la señora de Ramírez de tener normales sus facultades intelectuales."

Posteriormente los peritos hicieron una rectificación, así:

"El estado de salud de la señora Duque de Ramírez el diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y ocho, trece días antes de su muerte, era grave y las probabilidades de vida casi ningunas, dadas la edad, el estado de sus órganos que mencionamos en la exposición pericial y la gravedad de la disentería de que estaba atacada. Fueron todos éstos que llevaron a su médico (el doctor Jaime Mejía) a formular un pronóstico fatal. En resumen, sufrimos equivocación cuando dijimos en la exposición pericial, 'tres días antes de su muerte,' en vez de trece días antes de su muerte, que era lo que podíamos afirmar teniendo a la vista la escritura de venta otorgada por doña Marcelina el diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y ocho y la partida de defunción de dicha señora, defunción ocurrida el primero de diciembre del mismo año."

Los reparos que se hacen a los declarantes que atestiguan la demencia de la señora de Ramírez se hacen consistir en que no deponen por sus propias percepciones, ni dan razón de sus dichos; y que "no se limitan a declarar sobre hechos de los cuales pueda deducirse el estado mental de la señora Duque sino que desde luégo entran en un tecnicismo completamente extraño a la tarea de los testigos, tales como *demencia senil, espontaneidad intelectual y moral, pérdida de la facultad de percibir.*"

El primer defecto anotado aparece contradicho por el tenor mismo de las declaraciones, pues Ruiz, Neira, Castaño y otros testigos, en forma terminante y categórica afirman haber conocido personalmente a la señora de Ramírez; unos habían mantenido relaciones íntimas con ella, otros sin intimidad, pero todos tuvieron ocasión de tratarla.

En cuanto al segundo cargo, el recurrente no sostiene que los testigos se abstuvieran de deponer sobre hechos concretos de los cuales se dedujera el estado demencial (eso lo reconoce el apoderado de la parte que acusa el fallo y aparece del texto de las declaraciones), sino que "no se limitaron" a eso y entraron a usar de ciertos tecnicismos.

Pero esto no solamente no puede servir para atacar los testimonios, sino que revela de parte de los declarantes un grado de cultura superior que abona sus aseveraciones.

Con respecto a la desestimación de los declarantes Vélez, Cardonas, Laverde, Ospina y Castaño (Salomón), se justifica por las razones expuestas en el dictamen pericial y que el fallo recurrido acoge así:

"Verdad es que los testigos *Ana Josefa y Talía Cardona, Juan de Dios Osorio y Angelina Laverde, y otros testigos*, de criterio más o me-

nos cultivado, que declararon en esta instancia, a petición del demandado, aseguran que la señora Duque de R. estaba al morir en el goce completo de sus facultades mentales; pero examinando con detenimiento estos testimonios se advierte fácilmente que los declarantes confundieron la demencia absoluta con la relativa, esto es, afirmaron que la señora Duque de R. no sufría ninguna perturbación en sus facultades mentales, sin referirse a la demencia senil, que es un estado mental diferente, según opinión de diversas autoridades en la materia.

"De modo que mal haría el Tribunal en dar preferencia a la prueba testifical sobre la prueba pericial de facultativos que han dictaminado acerca del estado mental de la señora Duque de R., y afirmado como consecuencia de sus propias observaciones—no de ellos—y del estudio que ambos hicieron de la vida anterior y conducta habitual de la expresada señora, que ésta estaba demente o incapacitada, por lo mismo, para celebrar contratos el diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y ocho."

Además, examinando las declaraciones a que se refiere el recurrente, se observa en ellas una notoria deficiencia en varios sentidos:

Así, Bernardo Cardona tuvo relaciones durante muchos años con la señora de Ramírez, pero no dice en qué época; y si eso sucedió mucho tiempo antes de morir aquélla, su estado mental podía ser bueno, pero de eso no se deduce que últimamente fuera lo mismo.

Manuel A. Ospina dejó de tratar la expresada señora como seis o siete años antes del trece de mayo de mil novecientos veintinueve (fecha de su declaración); es decir, más de cuatro o cinco años antes de la celebración del contrato, luego su testimonio resulta inútil, por análoga razón.

Salomón Castaño, después de afirmar que cuando confesó a la señora de Ramírez estaba en uso de sus facultades mentales, agrega: "No puedo asegurar que dicha señora hubiera estado en el pleno y cabal uso de sus facultades mentales durante todos los últimos quince días de su existencia, y es cierto que tampoco puedo asegurar que no se hubiera verificado en ella el tránsito de períodos lúcidos al de períodos de enajenación mental." La vaguedad y vacilación de este testimonio le hace perder todo el mérito que de él pretende deducir el recurrente.

El Notario Aureliano Vélez conceptúa que la señora de Ramírez estaba en su entero y cabal juicio al celebrar el contrato, por la conversación que, dice, sostuvo con los testigos, sobre su deseo de hacerlo, pero no expresa que hubiera tenido un conocimiento anterior o más detenido de la otorgante, distinto del momentáneo que ocasionó la firma de la escritura (que se llevó redactada).

Y contra las declaraciones de Ana Josefa y Tulia Cardonas y Angelina Laverde, que el Tribunal y los peritos consideran en su justo valor, militan las que atrás se contemplaron, aducidas por el demandante, más el valioso conocimiento del médico Mejía, quien atendió a la señora de Ramírez precisamente en los días de la celebración del contrato, y aunque fue tan sólo para combatirle una disentería, sin duda tuvo que darse cuenta del estado mental de la enferma, ya que en ese conocimiento apoyó de modo explícito su concepto pericial.

Si a eso se añaden los demás datos que aluden los peritos, como el de la tara mental en la familia de la prenombrada señora (como lo hace creer la demencia de su hija Mercedes, hecho reconocido por el demandado), fácil es concluir que el Tribunal no incidió en error de derecho ni de hecho al apreciar las pruebas.

Se alega también que no procediendo el concepto pericial de las propias percepciones de los facultativos, en dictamen no tiene el mérito de plena prueba, y el Tribunal incurrió en error de derecho al atribuirle ese mérito, contra lo dispuesto en los artículos 79 y 80. Ley 105 de 1890.

A esa misma alegación, hecha en la segunda instancia, el Tribunal, estimando suficientes los elementos fundamentales del dictamen, respondió con la doctrina de la Corte, consignada en el fallo de veintiocho de junio de mil novecientos diez y nueve, que decidió un caso de evidente analogía con el actual. Se trataba allí de la demencia de Buenaventura Dussán, a quien no había conocido personal y directamente sino uno solo de los peritos, pero éstos, apoyados tanto en ese conocimiento singular como en el dicho de algunos testigos, opinaron que Dussán estaba demente en la época del contrato cuya nulidad se pedía, y la Corte dijo:

"El Tribunal, al someter a su análisis esta prueba testimonial, encuentra que no todos los testigos están acordes en asegurar el estado de demencia de Dussán, como que algunos testigos lo creen apto para sus negocios y lo estiman cuerdo en una época posterior al mes de diciembre de mil novecientos seis.

"El sentenciador se hace cargo del asunto y aplicando las reglas de la crítica, inatacables en casación y no atacadas tampoco en la demanda, da preferencia a los testigos que afirman el estado anormal de Dussán.

"3.° Ya se vio en qué consiste, según el recurrente, el error de derecho que se imputa a la apreciación del dictamen pericial, a saber: que no está en el caso del artículo 80 de la Ley 105 de 1890 y que no hace plena prueba de acuerdo con el artículo 79 ibídem. De aquí que se estimen violadas estas dos reglas legales.

"Los peritos, como puede verse en la ampliación hecha a su dictamen, concluyen por afirmar con certeza, como consecuencia si de los hechos que Plot observó directamente en el paciente Dussán, como de lo que ambos observaron en las declaraciones de testigos que deponen por percepciones directas sobre los hechos que ejecutaba aquél, y como resultado de sus conocimientos en medicina, que Dussán era un demente el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis.....

"No puede pues someterse a duda sería que el concepto de los peritos, en el caso de la controversia, se halle en la situación prevista en el artículo 80 citado y que, por lo mismo, él forma plena prueba.

"Se observa, sin embargo, que como los peritos no reconocieron a Dussán, su dictamen no versa sobre hechos sujetos a los sentidos de aquéllos.

"No es esto exacto.

"En primer lugar, el perito señor Plot sí examinó al paciente Dussán, y de ello dedujo el estado de demencia del mismo.

"Ese dictamen pudo confirmarlo en vista de los hechos importantes testificados por numerosas personas, que observaron de cerca y fueron testigos de la manera como Dussán procedía en los actos ordinarios de su vida, y de lo cual pudieron concluir esos testigos sobre la demencia de aquél y permitirles a los peritos afirmar en vista de hechos concretos y precisos acerca del estado mental del que los ejecutaba.

"Y en segundo lugar, el facultativo, doctor Corrales, apoyado en su ciencia, en los hechos observados por el señor Plot y en los que presentaron los testigos, afirmó también que Dussán era un demente el diez y nueve de diciembre de mil novecientos seis.

"Si el señor Plot, por la observación personal concluyó sobre el estado de demencia de Dussán, y el facultativo doctor Corrales, tomando como una de las bases de apreciación las observaciones directas de otro experto, llega a la misma conclusión de éste, se comprende que las exposiciones del uno y del otro de tal manera se completan y avigoran, que en presencia de ellas no podía menos de llegarse a afirmar el estado de demencia de Dussán.

"Y hechos sujetos a los sentidos de los peritos fueron, no sólo los observados directamente por el señor Plot, sino los demás hechos afirmados por los testigos y de que los peritos, en razón del examen que hicieron de los mismos, por medio de sus sentidos, dedujeron el estado mental de Dussán.

"Además, en casos como aquél a que se refiere este debate, lo más general es que los peritos tengan que deponer, no precisamente sobre el alcance de hechos sujetos a su experiencia personal y directa, sino sobre aquellos que les presentan facultativos o testigos, dignos de fe, como observados personal y directamente por éstos.

"Y acaso son estos hechos los que tienen mayor eficacia para el diagnóstico.

"De aquí que la ley prescriba que con el objeto de decretar la interdicción del demente, el Juez se informe de la vida anterior y de la conducta *habitual* del supuesto demente. (Código Civil, artículo 549). Porque es seguramente, en esa vida anterior y en la conducta habitual de la persona en lo que se hallan datos de gran significación, que presentados de modo natural y espontáneo, permiten apreciar el estado mental del paciente.

"Es cierto que el facultativo observará a éste, le oirá, y por la conducta que observe podrá hacer el diagnóstico. Pero podrá afirmarse en su dictamen si la vida anterior y la conducta habitual del individuo está de acuerdo con los hechos observados en el examen.

"En resumen y como conclusión de este punto: el dictamen pericial sí se halla en el caso del artículo 80 de la Ley 105 de 1890, forma plena prueba y no existe el error de derecho que se imputa a su apreciación ni la violación de las leyes de que trata el recurso."

En el caso presente encaja todo razonamiento transcrito, pues ya se dijo que el médico Mejía invoca su propio conocimiento de la señora de Ramírez, y los testigos que corroboran el estado demencial conocieron también personalmente a esa señora y deponen sobre hechos concretos, como fácilmente puede verificarse.

Por último, al recurrente increpa al Tribunal una contradicción entre la parte motiva y la resolutiva del fallo acusado, consistente en que reconoció de modo explícito que "siendo *difícil conocer* la demencia aun en las personas que están más cerca del enfermo, como lo dice el profesor Vivert, es evidente que el demandado no cayó bajo la sanción que establece el anotado artículo (1747, Código Civil) para los contratantes con personas incapaces."

Esto dijo el Tribunal para dejar a salvo al demandado su derecho de repetir lo que hubiera desembolsado en virtud del contrato estimando que la dificultad de conocer la demencia en el acto de la convención hacía presumir la buena fe del que negociaba con el demente; pero tal concepto no implica la imposibilidad de demostrar luégo con los diversos elementos probatorios que se pueden aducir en juicio el estado de demencia, que aunque se hubiera desconocido, fundaría la demanda de nulidad una vez acreditado.

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 pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales el tres de febrero de mil novecientos veintidós.

Segundo. Condénase al recurrente en las costas del recurso.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio tres de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Goenaga).

Ante el señor Juez del Circuito de Yolombó instauraron los señores Ignacio Uribe E. y Germán Uribe H. juicio ordinario contra los señores Francisco Gallego, Dámaso Hurtado, Hipólito y Juan de Dios Betancur, Moisés Castro y otros, para que en sentencia que tuviera la fuerza de cosa juzgada se hicieran estas declaraciones:

"Primera. Que los dos lotes de terreno a que hacen referencia, respectivamente, los ordinales cuarto y octavo de la relación de hechos, pertenecen en dominio y propiedad a los señores Ignacio Uribe E. y Germán Uribe H., en esta forma: a Uribe E., las cinco sextas partes del primero y la totalidad del segundo; y a Uribe H., una sexta parte del primero.

"Segunda. Que como consecuencia del expresado dominio, y cada cual en la parte que le corresponde, mis poderdantes son poseedores regulares de los lotes de terreno de que se viene hablando.

"Tercera. Que los demandados y cada cual por los actos que ejecuta están obligados a respetar la posesión que tienen los demandantes sobre los indicados bienes.

"Cuarta. Que en virtud de la obligación a que se refiere el numeral anterior, los demandados deben cesar en la ejecución de todos los actos que constituyen una perturbación en el goce de los expresados inmuebles, cuales son: la explotación de los bosques existentes y las canteras de todas clases; la explotación misma de los terrenos con aberturas, establecimiento de potreros

para animales y cultivos agrícolas, y todos los demás de la misma naturaleza, y muy especialmente la construcción de casas de habitación y otros edificios.

"Quinta. Que los demandados, como consecuencia de las declaraciones tercera y cuarta, están en la obligación de desocupar dentro del término perentorio que se le señale, las porciones que ocupan en los referidos terrenos, llevando consigo sus animales y todos los enseres que les pertenezcan.

"Sexta. Que los demandados están obligados a pagarles a los demandantes los perjuicios que éstos hayan sufrido con los actos de perturbación de que se trata, los cuales perjuicios se fijarán en este mismo juicio y previo avalúo pericial.

"Séptima. Que las obligaciones y prohibiciones que se impongan en las declaraciones que anteceden, se harán efectivas por medio de las sanciones establecidas por la ley; y

"Octava. Que los demandados deben pagar las costas del presente juicio."

Los hechos fundamentales de las acciones ejercitadas se consignaron en veintiún ordinales, cuyo texto no es menester consignar aquí.

Contestada la demanda por algunos de los demandados, se trabó la litis, la cual fue desatada en primera instancia con la sentencia de fecha seis de septiembre de mil novecientos diez y nueve, que declaró "improcedente la acción" y absolvió de todo cargo a los demandados.

La parte actora apeló, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió su fallo el trece de julio de mil novecientos veintiuno, por el cual revocó el de primera instancia e hizo las declaraciones siguientes:

"Primera. Los demandantes señores Ignacio Uribe E. y Germán Uribe H. son dueños de los dos lotes a que se refiere el presente juicio, en la proporción siguiente: Ignacio Uribe E., de todo el lote comprendido en estos linderos: 'al Occidente, la cordillera que baja en punta entre las quebradas *La Manada* y el amagamiento de *Los Tábanos* hasta la altura de la orilla del Nus....' Y al mismo señor Ignacio Uribe, las cinco sextas partes, y una sexta parte al señor Germán Uribe H. del lote señalado por estos linderos: 'desde la desembocadura de la quebrada *Tadeo* en el río Nus....'

"Segunda. Se declaran no probadas las excepciones opuestas por los reos.

"Tercero. Los demandados nombrados al principio de esta sentencia restituirán o desocuparán los lotes a que se refiere la declaración primera, cada uno en la porción que ocupa, dentro de seis días desde la ejecutoria del auto de 'cúmplase' que dictará el Juez de instancia, en cuya restitución serán considerados poseedores de buena fe. Esta declaración no comprende aquellos demandados que ocuparen el lote comprendido entre la desembocadura del río San Juan Verde y la quebrada *Tadeo*.

"Cuarta. No hay lugar en este juicio a la declaración pedida en el numeral sexto de la demanda.

"Quinta. Sin especial condenación en costas."

La parte demandada interpuso recurso de casación contra este fallo, recurso que es admisible por aparecer de manifiesto de las pruebas del proceso que la cuantía del juicio excede de dos mil pesos y por reunir los demás requisitos legales.

El personero de los recurrentes ante la Corte alega en primer término la causal segunda, y funda la acusación en no ser el fallo congruente con la demanda, por los siguientes motivos: por haber expresado los demandantes que establecían una acción posesoria y haber fallado el Tribunal una acción reivindicatoria; por no haberse decidido sobre los puntos segundo, tercero y cuarto de la parte petitoria de la demanda y por no haberse fallado sobre la excepción perentoria de prescripción extintiva.

En cuanto al primero de estos fundamentos cabe observar que el señor personero de los demandantes expresa de manera clara y categórica en la demanda que no ejercita la acción reivindicatoria, sino la de perturbación de posesión.

Para convencerse de ello basta la simple lectura del siguiente paso de la demanda:

"Así las cosas, e impedidos mis poderdantes para establecer un verdadero juicio de reivindicación, ya porque en la actualidad no se puede determinar de una manera precisa los linderos de las porciones ocupadas por los demandados, o bien porque estas personas abarcan la mejor parte de los susodichos lotes para extraer maderas y otros elementos, me he decidido por establecer contra ellos una acción posesoria, valiéndome de la vía ordinaria."

Este claro e inequívoco concepto se encuentra confirmado en todo el contexto de la demanda, en la cual si aparece una acción petitoria encaminada a que se declare que los demandantes son dueños de los lotes de terreno que allí se indican, en ninguna de las subsiguientes peticiones se solicita la restitución de tales lotes, sin lo cual no hay acción reivindicatoria según la definición que de ella ofrece el artículo 946 del Código Civil; ni entre las disposiciones legales en que se funda se cita este artículo ni otro que trate de reivindicación.

Ahora bien: como el Tribunal dejó de fallar la acción de perturbación de posesión ejercitada, y decidió en cambio sobre una acción reivindicatoria que no se había intentado, la sentencia no guarda consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas en el juicio por los litigantes.

El Tribunal, como justificación de esto, cita una sentencia de la Corte, según la cual "en la interpretación de la demanda el Tribunal tiene todo el poder necesario para ir tras lo racional y evitar lo absurdo," pero no tuvo en cuenta que ello requiere que la demanda sea interpretable, esto es, ambigua, oscura y hasta incongruente, casos en los cuales el juzgador tiene que darse a su interpretación para satisfacer la necesidad de poner término a la controversia con el fallo correspondiente; y la demanda en el presente asunto es clara y pota en su espíritu y en sus términos, sobre una acción que no ha sido la fallada por el Tribunal, y que por lo mismo no ha debido desatender éste por ninguna razón y menos de interpretación del libelo.

El segundo motivo, que es el de no haberse fallado las peticiones segunda, tercera y cuarta de la demanda, aparece igualmente justificado, por cuanto efectivamente nada se decidió respecto de tales peticiones. Y no vale alegar, como lo hace la parte opositora, que al resolver sobre el punto quinto, referente a la obligación de desocupar, se decidió también sobre los puntos tercero y cuarto, por haberse puesto aquél en la demanda como consecuencia de éstos. El hecho de ser la petición quinta consecuencial de la tercera y la cuarta, no quiere decir que resuelta afirmativamente aquélla, quedaran por el mismo hecho decididas también favorablemente las otras. Una ligera explicación aclarará este punto: la petición tercera versa sobre que los demandados están obligados a respetar la posesión de los demandantes; la cuarta es referente a que los demandados deben cesar en la ejecución de actos de perturbación, tales como la explotación de bosques y canteras, la explotación misma de los terrenos, etc., y la quinta, a que los mismos demandados deben desocupar las tierras....

Resuelta favorablemente esta última petición, o sea, que deben desocupar, no queda resuelto que deben respetar la posesión de los demandantes, ni que deban cesar en los actos de perturbación, pues para ejecutar estos actos no es menester estar ocupando la tierra, y, antes bien, ellos son ejecutados ordinariamente por personas que no son ocupantes.

Respecto del cargo consistente en no haberse fallado la excepción de prescripción extintiva de los derechos de los demandantes, alegada por los demandados en la contestación de la demanda, la Corte lo halla también fundado, por cuanto el Tribunal, según aparece de la parte considerativa del fallo, únicamente tomó en cuenta la prescripción adquisitiva, y la extintiva fue preterida.

En tratándose de la acción posesoria de perturbación, que, como se ha visto, fue la ejercitada y debatida en el juicio, el hecho de que los demandados no hayan adquirido por prescripción los terrenos que ocupan, no es razón para que los demandantes no hayan perdido por el transcurso del tiempo la indicada acción posesoria, y por lo mismo, no puede considerarse que el fallo negativo de la excepción de prescripción adquisitiva envuelva en este caso decisión alguna con relación a la prescripción extintiva de la acción de los demandantes.

Como de las consideraciones que anteceden aparece que la sentencia recurrida de fecha trece de julio de mil novecientos veintiuno, del Tribunal Superior de Medellín, es incongruente, y al propio tiempo deficiente, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa el fallo expresado por la causal segunda, y dispone que el expediente sea devuelto al mismo Tribunal, para que dicte una sentencia que guarde consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Sin costas.

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

ALBERTO GOENAGA—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo—*Román Baños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JUAN N. MÉNDEZ

Sin desconocer que los fundamentos en que se apoya la anterior sentencia tengan fuerza, me separo de su parte resolutiva por razones de derecho de casación.

Tiene establecida la Corte, en repetidas decisiones suyas, la jurisprudencia de que no cabe la causal segunda de casación por

incongruencia derivada de no ajustarse el fallo del Tribunal a los términos de la demanda, cuando ésta ha sido interpretada por el juzgador. En este caso, ha dicho la Corte, el libelo de demanda es como cualquier otro documento o prueba del proceso, que si es mal comprendido o mal apreciado por el Tribunal, da lugar a la primera causal de casación. Es bien sabido que el principio que reconoce la soberanía del Tribunal en todas sus apreciaciones de hecho es primordial en derecho de casación, y por erróneas que puedan ser éstas, han de respetarse por la Corte reguladora, mientras no sean atacadas en el recurso y condenadas por la Corte.

En el pleito actual, el Tribunal estudió la demanda, y llegó a una interpretación de ella que tiene mucho de razonable; pero la Corte se desvía del principio arriba expresado y tántas veces sostenido por ella. Y aunque es cierto que tiene facultad legal para variar de doctrina (artículo 4.° de la Ley 169 de 1896), aquélla no es irrestricta, sino que cualquier variación debe estar justificada por causa de error, que la Corte misma halle en su doctrina primitiva. No hay una sola expresión en la sentencia que se analiza que revele esta causa.

Por otra parte, en tratándose de la Corte de Casación, la tendencia a cambiar de doctrina, no por ser erróneas las existentes, sino porque parezca mejor la nueva, entrañaría muy graves inconvenientes de equidad, y anularía el fin primordial del recurso de casación, cual es el de uniformar la jurisprudencia, fin que requiere que las doctrinas de la Corte sean fruto de la madurez, y puedan gozar de estabilidad.

Bogotá, julio tres de mil novecientos veinticuatro.

JUAN N. MÉNDEZ—ARANGO—PULIDO R. TRUJILLO ARROYO — GOENAGA — *Román Baños*, Secretario interino.

—

Adhiero al salvamento de voto anterior, y agrego que aunque el actor califique la demanda, corresponde al juzgador apreciar en derecho las acciones de acuerdo con los hechos y con las prescripciones de la ley. Ahora, si se yerra en esta estimación, es preciso alegar por primera causal los errores de hecho y de derecho en que haya podido incurrir el sentenciador.

Bogotá, julio tres de mil novecientos veinticuatro.

TANCREDO NANNETTI—Adhiero a la nueva razón, JUAN N. MÉNDEZ—GOENAGA. ARANGO—TRUJILLO ARROYO—PULIDO R. *Román Baños*, Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA EXTRAORDINARIA

practicada por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia en la Secretaría de la Sala de Negocios Generales, comprensiva del tiempo transcurrido del 1.° de mayo de 1920 al 31 de julio del presente año, tiempo en el cual ha funcionado el actual personal integrado por los señores Magistrados doctores Ramón Rodríguez Diago, Luis Felipe Rosales y Bartolomé Rodríguez P., este último reemplazado por el señor doctor Julio Luzardo Fortoul desde el día 1.° de mayo del año en curso, por disposición del Poder Ejecutivo, comunicada a la Corte en oficio 829 de la citada fecha.

En Bogotá, a treinta y uno de julio de mil novecientos veinticuatro, el suscrito Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en uso de la facultad conferida por el ordinal 15 del artículo 47 del Código Judicial, se constituyó en la Secretaría de la Sala de Negocios Generales de la corporación, con el propósito de practicar una visita extraordinaria, comprensiva del tiempo transcurrido del primero de mayo de mil novecientos veinte (1920) al día de hoy, tiempo en el cual ha funcionado el actual personal integrado por los señores Magistrados doctores Ramón Rodríguez Diago, Luis Felipe Rosales y Bartolomé Rodríguez P., este último reemplazado por el señor doctor Julio Luzardo Fortoul desde el día primero de mayo del año en curso, por disposición del Poder Ejecutivo, comunicada a la Corte por medio del oficio número 829 de dicha fecha.

Examinados cuidadosa y detenidamente los libros llevados en la Oficina y los cuadros formados en ella, se obtuvieron los resultados que se expresan a continuación, indicativos del movimiento sufrido por los diferentes grupos de negocios que han cursado en la Sala en el lapso mencionado:

LIBROS DE REPARTIMIENTO, ÍNDICES GENERAL Y PARCIALES DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS, ANOTADOR DE FALLOS, PROTOCOLOS, COPIADORES, ETC.

GRUPOS DE NEGOCIOS Y NOMBRES DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS	Repartidos	Terminados	Pendientes	Totales	PROVIDENCIAS DICTADAS: Interlocutorias	Definitivas	Totales
Civiles de una instancia.							
Doctor Rodríguez Diago	20	14	6	20	15	9	24
Doctor Rodríguez P.	18	14	4	18	9	11	20
Doctor Rosales	20	10	10	20	16	6	22
Doctor Luzardo Fortoul	3	3	....	3	6	1	7
Civiles de segunda instancia. Interlocutorios.							
Doctor Rodríguez Diago	59	57	2	59	76	....	76
Doctor Rodríguez P.	57	56	1	57	58	....	58
Doctor Rosales	59	55	4	59	63	....	63
Doctor Luzardo Fortoul	2	2	....	3	14	....	14
Civiles de segunda instancia. Definitivos.							
Doctor Rodríguez Diago	49	42	7	49	....	41	41
Doctor Rodríguez P.	48	36	12	48	....	35	35
Doctor Rosales	49	33	16	49	....	35	35
Doctor Luzardo Fortoul	2	2	....	2	....	4	4
Criminales de una instancia. Interlocutorios.							
Doctor Rodríguez Diago	46	35	11	46	38	....	38
Doctor Rodríguez P.	42	24	18	42	21	....	21
Doctor Rosales	46	29	17	46	29	....	29
Doctor Luzardo Fortoul	5	3	2	5	4	....	4
Criminales de una instancia. Definitivos.							
Doctor Rodríguez Diago	3	3	....	3	....	3	3
Doctor Rodríguez P.	3	2	1	3	....	3	2
Doctor Rosales	3	2	1	3	....	2	2
Doctor Luzardo Fortoul	....	....	....	....	....	....	....
Criminales de segunda instancia. Interlocutorios.							
Doctor Rodríguez Diago	32	31	1	32	33	...	33
Doctor Rodríguez P.	31	31	....	31	34	....	34
Doctor Rosales	32	30	2	32	33	....	33
Doctor Luzardo Fortoul	1	1	....	1	3	....	3
Criminales de segunda instancia. Definitivos.							
Doctor Rodríguez Diago	26	24	2	26	....	23	23
Doctor Rodríguez P.	25	25	....	25	....	25	25
Doctor Rosales	27	26	1	27	....	27	27
Doctor Luzardo Fortoul	2	1	1	2	....	....	....
Militares.							
Doctor Rodríguez Diago	25	24	1	25	....	24	24
Doctor Rodríguez P.	25	23	2	25	....	21	21
Doctor Rosales	25	22	3	25	...	22	22
Doctor Luzardo Fortoul	....	....	....	....	....	2	2
Administrativos de una instancia.							
Doctor Rodríguez Diago	39	35	3	39	...	36	36
Doctor Rodríguez P.	37	37	....	37	....	36	36
Doctor Rosales	38	36	2	38	....	37	37
Doctor Luzardo Fortoul	2	1	1	2	....	2	2
Administrativo de segunda instancia.							
Doctor Luzardo Fortoul	1	....	1	1	....	....	...
Recurso de hecho.							
Doctor Rodríguez Diago	4	3	1	4	....	3	3
Doctor Rodríguez P.	4	4	....	4	....	4	4
Doctor Rosales	4	3	1	4	....	3	3
Doctor Luzardo Fortoul	....	....	....	....	....	....	....
Revisión.							
Doctor Rodríguez Diago	11	10	1	11	....	10	10
Doctor Rodríguez P.	11	9	3	11	....	9	9
Doctor Rosales	10	10	....	10	....	10	10
Asuntos varios. Cambios de radicación, competencias, rebajas de pena, diligencias extrajuicio, etc., etc.							
Doctor Rodríguez Diago	40	39	1	40	....	39	39
Doctor Rodríguez P.	37	35	2	37	....	32	32
Doctor Rosales	39	38	1	39	....	38	38
Doctor Luzardo Fortoul	3	3	....	3	....	6	6
Totales	1065	924	141	1065	452	558	1010

Durante el tiempo a que se contrae esta visita ha habido, además, el siguiente movimiento:

Exhortos y despachos librados 412
Oficios dirigidos por la Presidencia y los señores Magistrados 897
Notas dirigidas por la Secretaría 1,232

Se ha recibido un gran número de declaraciones indagatorias; se han practicado varias inspecciones oculares y diligencias fuera de la Oficina; y se han celebrado muchas audiencias públicas, algunas de éstas de varios días, que han interrumpido el despacho en las mesas de los señores Magistrados.

RESUMEN GENERAL DEL MOVIMIENTO SUFRIDO POR LOS NEGOCIOS

MAGISTRADOS	Repartidos	Terminados	Pendientes	Totales	PROVIDENCIAS DICTADAS: Interlocutorias	Definitivas	Totales
Doctor Rodríguez Diago.....	354	318	36	354	162	189	351
Doctor Bartolomé Rodríguez P....	339	296	43	339	122	174	296
Doctor Julio Luzardo Fortoul.....	20	16	4	20	27	15	42
Doctor Luis Felipe Rosales.....	352	294	58	352	141	180	321
Totales.....	1065	924	141	1065	452	558	1010

Aparece de estos cuadros que el número de providencias dictadas por los señores Magistrados excede al de negocios *terminados* o salidos definitivamente de sus despachos; pero ello depende de que algunos autos interlocutorios y aun sentencias definitivas han sido reclamados, y necesariamente han recaído nuevas providencias de fondo.

En cuanto a los negocios que quedan *pendientes* el día de hoy, 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, sin que de parte de los señores Magistrados se haya incurrido en la más leve demora. En la mesa del suscrito sólo queda un negocio, cuyo proyecto ya ha sido discutido, y en breve saldrá resuelto; los dos existentes en la mesa del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul también están para salir, y sólo falta que las partes interesadas suministren el papel sellado necesario; y de los que aparecen en poder del señor Magistrado doctor Rosales, cinco tienen proyecto de fallo, de los cuales dos ya han sido discutidos en diferentes conferencias, y tres para dictar autos de sustanciación entrados últimamente a su despacho.

MAGISTRADOS	Pendientes	En suspenso	En comisión y traslado	Sustanciándose en la Secretaría	Con proyecto	Para sustanciar	Totales
Doctor Ramón Rodríguez Diago...	36	7	11	17	1	....	36
Doctor Julio Luzardo Fortoul..	47	17	7	21	2	....	47
Doctor Luis Felipe Rosales.....	58	16	8	26	5	3	58
Totales.....	141	40	26	64	8	3	141

Se hace constar que fuera del movimiento de negocios que queda detallado, como exclusivo de la Sala de Negocios Generales, los tres señores Magistrados que la integran han tramitado todos los juicios del conocimiento y decisión de la Corte Plena hasta preparar los respectivos proyectos de sentencias, en el mismo tiempo transcurrido del primero de mayo de mil novecientos veinte (1920) al día de hoy, treinta y uno (31) de julio de mil novecientos veinticuatro (1924). Tal movimiento ha sido el siguiente:

NEGOCIOS	Repartidos	Fallados	Pendientes	Con proyecto	Para proyecto	Sustanciándose	Abandonado	Totales
Inexequibilidad de leyes y decretos ejecutivos	42	30	12	5	5	1	1	12
Negocios varios.....	3	2	1	....	....	1	....	1
Asuntos criminales.....	2	2	....	....	....	....	....	....
Nulidad de elecciones.....	2	2	....	....	....	....	....	....
Totales.....	49	36	13	5	5	2	1	13

Los anteriores trabajos de los señores Magistrados de la Sala de Negocios Generales han sido llevados a cabo en mil ochenta (1,080) días hábiles, según cuenta verificada 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 inspeciones y diligencias judiciales fuera de la Oficina. Este dato es de grande importancia para quienquiera juzgar con imparcialidad la labor que hasta hoy han realizado los tres Magistrados de la Sala mencionada.

Sumadas las providencias de fondo dictadas en los asuntos de la Sala de Negocios Generales a las treinta y seis (36) sentencias ya pronunciadas y a los cinco proyectos que actualmente está discutiendo la Corte Plena, aparece que los señores Magistrados de la aludida Sala han pronunciado una providencia de fondo diaria.

No habiendo otra observación que hacer, se da por terminada esta visita.

Para que conste se extiende esta acta y se firma por los suscritos empleados que intervinieron en ella.

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Oficial Mayor de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, *Martín González G.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo doce de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

En el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva que sigue el Administrador de Hacienda Nacional del Magdalena contra el señor Charles Gautier, para el pago de una suma de dinero debida en concepto de impuesto sobre la renta, presentó el ejecutado para el pago, y el Administrador decretó el correspondiente embargo, "la acción de cincuenta fanegadas de tierra del título de la hacienda de Santa Cruz de Curinca, situada a una legua de esta ciudad capital (Santa Marta), entre la quebrada de Tamacal, al Norte, y de la hacienda de Barreche, al Sur; al Oeste, el camino de Santa Marta a Gaira, y al Este, las lomas de Quebrada Arenas y el punto llamado Los Paredones, en la desembocadura de la quebrada de La Palma en la de Tamacal."

Emplazados los que se creyeran con algún derecho respecto del bien embargado, se presentó el señor Alberto P. Dávila con poder general de su padre señor Francisco E. Dávila, ante el empleado ejecutor, pidiéndole que decretara de plano el desembargo del bien embargado, en ejercicio de la acción que concedía el artículo 196 de la Ley 105 de 1890, porque pertenecía a su poderdante, como parte integrante de la finca denominada Barreche, cuyos linderos estaban determinados en la escritura pública registrada, número 152 de fecha siete de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada en la Notaría del Circuito de Santa Marta, entonces única.

El Administrador de Hacienda Nacional del Magdalena, por auto de fecha dos de diciembre de mil novecientos veintidós, decretó de plano el desembargo y ordenó la cancelación del registro. Reclamada esta providencia por el ejecutado y apelado en subsidio, no accedió el Administrador a lo primero, y concedió el recurso de alzada para ante el Tribunal Superior de Santa Marta, el cual por auto de fecha siete de junio del año pasado declaró nulo lo actuado por el Administrador en lo referente al desembargo, negó la exclusión del bien y devolvió el asunto al empleado ejecutor. El señor Francisco E. Dávila se presentó personalmente de nuevo ante el Administrador en solicitud de desembargo del mismo bien, invocando nuevo título de propiedad de la hacienda Barreche, con la advertencia de que su escrito debía pasarlo el Administrador al Tribunal Superior de Santa Marta. También pidió en dicho escrito que se le resolviera su solicitud de plano, en ejercicio de la acción que concede el artículo 196 de la Ley 105 de 1890. Repartido el asunto en el Tribunal al Magistrado doctor Rodolfo Danies, toda la Sala, por auto de fecha once de septiembre del año pasado, se abstuvo de fallar de nuevo la solicitud del señor Dávila, y ordenó que se devolvieran los autos a la Administración de Hacienda Nacional para la prosecución del juicio.

No se conformó con ese proveído el señor Dávila, y en un escrito lleno de erudición, que presentó el diez y ocho de septiembre, pidió la revocatoria de él, e interpuso en subsidio recurso de apelación para ante esta Superioridad. Llegados los autos a la Corte, se sometió la alzada a la tramitación prescrita en el Código Judicial que ha sido reemplazado, porque era el que estaba en vigor entonces. Ha llegado ya el momento de fallar lo que la Corte estime legal, y a ello procede, teniendo en cuenta las disposiciones del Código Judicial que fue reemplazado y no las del que hoy rige, porque se trata de un asunto que estaba pendiente cuando comenzó a regir este último Código, y se encuentra en el caso previsto en el artículo 1163.

No existe disposición exactamente aplicable a la cuestión que se examina, pues ninguna dice que es admisible una segunda solicitud de desembargo de plano, cuando la primera fue negada, o que no es admisible y no se debe fallar. Hay necesidad, de consiguiente, de aplicar las que tengan con ella la mayor analogía, y en caso de falta absoluta de ley aplicable, habría necesidad de fundar la resolución en los principios universales de equidad y de justicia (artículo 201 del Código Judicial).

Prescribe el artículo 831 que las sentencias definitivas, ejecutoriadas, deben cumplirse, fundan la excepción de cosa juzgada y hacen nulas cualesquiera otras sentencias que les sean contrarias, pronunciadas en los mismos asuntos y entre las mismas partes, salvo las excepciones que el mismo artículo determina. Y conforme al 971 del mismo Código Judicial, el que ha demandado una cosa por un título y no lo probare, puede después demandarla por otro.

Conforme a estas disposiciones, si una persona demanda a otra la restitución de una casa, ejercitando la acción reivindicatoria y alegando como título una escritura pública registrada de compraventa, y no obtiene fallo favorable, ello no es óbice para que no pueda proponer la misma acción reivindicatoria de la misma casa, contra la misma persona, alegando otro título

distinto, como una escritura pública de donación, un título de compraventa derivado de otra persona, etc. La sentencia dictada en el primer juicio no es inconveniente alguno para que el juzgador falle el segundo juicio, y podría ocurrir el caso de que el perdidoso en el primer juicio triunfase en el segundo.

Y si esto ocurre, según disposición legal expresa, tratándose del efecto de una sentencia definitiva, ejecutoriada, dictada en juicio contradictorio, ¿cómo pensar que pudiera ocurrir, que el auto por el cual se niega el desembargo de plano, fundada la acción en un título, produce el efecto de cosa juzgada, de modo que queda establecida la única verdad legal en el asunto, y no puede el perdidoso volver a ejercitar la misma acción de desembargo de plano, fundándose en un título distinto, no tenido en cuenta por el juzgador que dictó la anterior providencia? Eso no puede ser posible, como contrario a la equidad, que es la norma invariable del derecho procedimental.

Para que haya cosa juzgada se requiere, según los expositores, que en el nuevo juicio y en el fallo concurran estos factores: las mismas personas como litigantes y con la misma calidad; la misma cosa litigiosa, y el mismo derecho causa o razón con la misma calidad.

En relación con el último requisito, don Joaquín Escriche, en su conocido Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, pone como ejemplo el caso de que si una persona demanda a otra el pago de veinte mil reales a título de depósito, y pierde el juicio, puede proponer otro también sobre el pago de los mismos veinte mil reales con el título de depósito hecho a otra persona de quien el demandado es heredero. Este ejemplo es semejante al ocurrido en este asunto; pues el señor Dávila pidió el desembargo la primera vez, alegando un título de dominio derivado del señor José Antonio Lafaurie, y la segunda, alegando otro título distinto, también de dominio, pero derivado del señor José Domingo Dávila.

Si de lo grande se desciende a lo pequeño, de los juicios a las articulaciones, se encuentra que sucede lo propio. Según el artículo 742 del Código Judicial, no es admisible una articulación cuando se refiere a puntos ya resueltos en otras articulaciones.

Los puntos deben ser exactamente los mismos para la no admisibilidad, porque si en algo difieren, como no son los mismos, se debe admitir la articulación. Un ejemplo aclara la cuestión. Si en juicio ejecutivo se pide la remoción del depositario por causa de ineptitud, puede en otra articulación pedirse la remoción del mismo depositario, fundada en hechos distintos de los formulados anteriormente, demostrativos de ineptitud.

Se pasa pues, a examinar si el señor Dávila tiene derecho a que se decrete a su favor el desembargo, de plano, como lo dispone el artículo 196 de la Ley 105 de 1890.

Esta clase excepcional de desembargo se decreta a favor del poseedor regular, cuando presenta el título registrado y el certificado de que trata el artículo 111 de la misma Ley 105 de 1890, demostrativo de la suficiencia del título. Suministrada esta comprobación, debe el juzgador decretar el desembargo, porque se le ha probado que está en presencia de un poseedor regular, el cual debe serlo reputado dueño mientras otro no pruebe.

En el caso del señor Dávila son cosas distintas la embargada y la que él presenta como que le pertenece. Según el ejecutado, el terreno que él presentó para el embargo y pago, linda con la hacienda llamada Bureche; y según el señor Dávila, ese terreno hace parte integrante de la hacienda Bureche. Se sigue de aquí que los linderos no coinciden, porque la parte no puede ser igual al todo. De modo que aunque el título del señor Dávila respecto de la hacienda Bureche sea perfecto, su solicitud de desembargo de plano no puede ser resuelta favorablemente, porque plantea una cuestión de hecho que no tiene cabida en el desembargo de plano del artículo 196 de la Ley 105 de 1890, a saber: si el terreno embargado forma parte o nó de la hacienda Bureche. Esta cuestión de hecho exige término probatorio, en el cual todas las partes, no únicamente el reclamante, puedan acreditar sus puntos de vista; y en el desembargo de plano no lo hay, sino en la acción sumaria del artículo 204 de la Ley 105 de 1890, y en la tercería excluyente, recursos éstos hoy eliminados.

En consideración de lo expuesto como 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 apelado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, y niega el desembargo de plano de la acción de cincuenta fanegas de tierras del título de la hacienda Santa Cruz de Curinca, que fue embargada.

No hay condenación en costas.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL. Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintisiete de marzo de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Por el auto de fecha doce de los corrientes revocó la Corte el auto del Tribunal Superior de Santa Marta, de fecha once de septiembre del año pasado, y negó el desembargo de plano del bien embargado en la ejecución que en ejercicio de la jurisdicción coactiva seguía el Administrador de Hacienda Nacional del Magdalena contra el señor Charles Gautier, o sea, de "una acción de cincuenta fanegas de tierras de la hacienda Santa Cruz de Curinca, situada a una legua de la ciudad de Santa Marta, entre la quebrada de Tamacal al Norte, y de la hacienda Bureche al Sur; al Oeste, el camino de Santa Marta a Gaira; y al Este, la toma de la quebrada Arenas y el punto llamado Los Paredones, en la desembocadura de la quebrada de La Palma en la de Tamacal."

Obedeció la revocación a que el Tribunal se había abstenido de resolver sobre la solicitud de desembargo que por segunda vez había hecho el señor Francisco E. Dávila invocando lo dispuesto en el artículo 196 de la Ley 105 de 1890. Estimó el Tribunal que la resolución negativa de desembargo que dictó la primera vez, constituía cosa juzgada o algo intocable, y por eso se abstuvo de fallar. Y la Corte consideró a su vez que tal resolución no podía tener el efecto de cosa juzgada, porque la ley no le había asignado ese efecto, y porque el señor Dávila había presentado nuevo título del bien embargado. En cuanto a la negativa de desembargo, la resolvió la Corte, porque consideró que habiendo sido presentadas como cosas distintas la que había sido embargada y aquella respecto de la cual el señor Dávila había acreditado pertenecerle, de la cual forma parte la embargada, se le presentaba a la Corte para su resolución una cuestión de hecho ajena a la cuestión de derecho que contempla el artículo 196 de la Ley 105 de 1890.

El señor apoderado de don Francisco E. Dávila ha pedido, dentro de la ejecutoria del auto, de fecha doce de los corrientes, que se revoque dicha providencia y se decrete el desembargo pedido, porque, en su concepto, de la comparación de los linderos del bien embargado y de la hacienda Bureche, de propiedad de su poderdante, se deduce que aquél hace parte de ésta; y porque, a más de eso, su poderdante ha acreditado que con anterioridad a esta ejecución había sido puesto judicialmente en posesión del mismo bien.

El señor apoderado del ejecutado Gautier ha pedido por su parte que no se acceda a la revocación, porque el título exhibido por el señor Dávila no acredita el dominio pleno sobre la hacienda Bureche, y porque dentro de la acción de desembargo de plano del artículo 196 de la Ley 105 de 1890, no cabe la identificación del inmueble. Según el artículo 198 de la Ley 105 de 1890, en relación con el 111 de la misma Ley, quien se considere dueño de un bien raíz embargado en una ejecución puede pedir el desembargo de plano, o sea, sin que de su solicitud se dé traslado al ejecutado ni al ejecutante, acreditando dos cosas: su carácter de dueño con el título o los títulos respectivos debidamente registrados, y un certificado del respectivo Registrador de instrumentos públicos y privados que comprenda estos dos puntos: que el registro del título no ha sido cancelado por ninguno de los medios que menciona el artículo 789 del Código Civil, y que los registros anteriores al actual, relativos a un período de diez años, se han cancelado conforme al mismo artículo, hasta llegar al actual, o si en ese período no ha habido inscripción alguna, que el registro que ha sido cancelado por el actual, es anterior a éste en diez años, por lo menos, etc., etc.

El señor Francisco E. Dávila ha acreditado su dominio así: que recibió en pago la hacienda Bureche, con los linderos que se expresarán, del señor José Antonio Lafaurie, por medio de la escritura pública número 152, otorgada en la Notaría del Circuito de Santa Marta, el día siete de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, la suma de $ 4,500; suma que Lafaurie había recibido cuando se otorgó una escritura anterior que fue declarada nula por el Tribunal Superior. La escritura 152 fue debidamente registrada el diez de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, o sea a los pocos días de haber sido otorgada.

Los linderos de la finca vendida son éstos: "por el Norte, la quebrada Tamacal, a partir de la unión de esta quebrada con la de La Palma, hasta el punto en que la primera de dichas quebradas principia a correr a la falda del camino real de Santa Marta a Gaira, camino que está comprendido entre las tierras antedichas, el cual fue abierto en el año de mil ochocientos cuarenta y tres (1843) por el señor Gobernador Carlos Fábrega, sin el asentimiento de los dueños del terreno; por el Sur, las tierras de Santa Cruz del Paraíso; por el Este, la quebrada de La Palma, a partir del frente del picacho del Cerro del Diablo por la falda del Oriente, hasta la unión de dicha quebrada con la de Tamacal, y por el Oeste, el cerro de San Andrés, hasta el punto en que la quebrada de Tamacal corre a la falda del camino real de Santa Marta a Gaira."

Aunque el vendedor, señor Lafaurie, expresó que cedía al señor Dávila todos los derechos que tenía y pudieran corresponderle en la hacienda Bureche, lo que ha servido para que el ejecutado exprese que el señor Dávila no compró la expresada hacienda, sino unos derechos, realmente la materia del contrato de compraventa fue la hacienda misma, y no simplemente derechos interminados sobre ella, puesto que en la misma escritura expuso el vendedor: ".... que como en virtud de tal declaratoria (la de nulidad de la anterior escritura de venta), la hacienda de Bureche pertenece en propiedad al otorgante, y él es deudor al señor Francisco E. Dávila de la suma de $ 4,500...." Hay otros pasajes que acreditan esto mismo. Según certificado del Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Santa

Marta, el señor Francisco E. Dávila vendió al señor Juan Manuel Dávila la mitad de la hacienda Bureche, por escritura pública número 26, que fue registrada el treinta y uno de mayo de mil ochocientos ochenta y ocho. Y por medio de la escritura número 215, otorgada en la Notaría del Circuito de Santa Marta, el día veinticuatro de mayo de mil novecientos doce, el señor Juan Manuel Dávila vendió al señor Francisco E. Dávila todos y cada uno de los derechos y acciones que tenía en la hacienda Burecho, cuyos linderos determinó, exactamente iguales a los que el vendedor señor Lafaurie fijó en su contrato de venta de la misma hacienda al señor Francisco E. Dávila. Esta escritura, número 312, fue registrada el veintiocho de mayo de mil novecientos doce. Vendió pues lo que adquirió del señor Dávila. Conforme a los varios certificados expedidos por el Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Santa Marta, los últimos registros de los títulos de dominio de la hacienda Bureche, son el de la escritura otorgada por el señor Juan Manuel Dávila a su hermano Francisco E. Dávila, el de escritura de venta de la mitad de la misma hacienda vendida por éste a aquél, y el de la escritura número 152, de la venta de toda la hacienda Bureche, hecha por el señor José Antonio Lafón al señor Francisco E. Dávila. Es decir, en conformidad con la exigencia del artículo 111 de la Ley 105 de 1890, que los registros de los títulos de dominio del señor Francisco E. Dávila sobre la hacienda Bureche, que comprenden toda la hacienda, cancelan todos los anteriores, y no existe ninguno anterior en un período de diez años, y de muchísimo más.

Esos documentos demuestran, pues, el derecho de dominio del señor Francisco E. Dávila sobre toda la hacienda denominada Bureche.

En el auto reclamado no ahondó la Corte el punto relativo a la cuestión de hecho, a saber: si las cincuenta fanegadas de tierra que fueron embargadas, presentadas para el pago por el señor Charles Gautier, hacen parte de las tierras de la hacienda Bureche por estimar que siendo una cuestión de hecho, era ajena a la cuestión de puro derecho que entraña el artículo 196 de la Ley 105 de 1890. Sin embargo, como el reclamante afirma que ese hecho aparece de bulto con la sola comparación de los linderos, y que existe la prueba de que eso es así, por la entrega judicial del bien embargado, a virtud de una providencia anterior de desembargo emanada del mismo Tribunal Superior de Santa Marta, se ve precisada la Corte a examinar esa cuestión, y si es irrefragable, habrá de admitirla como probada para el efecto del desembargo.

Por el lado norte la hacienda Bureche linda con la quebrada Tamacal, y como esta quebrada también figura como lindero norte de las cincuenta fanegas, es concluyente que por ese lado tienen el mismo lindero como punto de partida hacia el Sur. Por el lado sur de las cincuenta fanegas se señaló la hacienda Bureche; por consiguiente, no admite duda que comenzando ambas porciones de tierras en la quebrada Tamacal, y extendiéndose la de Bureche más abajo que la otra, la comprende en todo el trayecto de Norte a Sur.

Por el lado este lindan las cincuenta fanegas y la hacienda Bureche con la unión de las quebradas La Palma y Tamacal. Por el lado oeste tienen de común el camino real de Santa Marta a Gaira.

Naturalmente, como los linderos de las cincuenta fanegas están expresados en abstracto o en síntesis, en tanto que los de la hacienda Burecho están señalados con pormenores, a todo lo largo de los cuatro lados, bien puede pensarse que pudieran diferir. Mas como la duda que sobre esto hubiera de existir, fue resuelta por el Tribunal Superior de Santa Marta, anteriormente, cuando el señor Francisco E. Dávila propuso la articulación de desembargo que reconocía el artículo 204 de la Ley 105 de 1890, en el juicio ejecutivo que siguió el señor Andrés A. Yanet contra el mismo señor Charles A. Gautier, en el sentido de reconocer que sí era del señor Dávila la porción de tierra embargada para el pago a Yanet presentada por Gautier, por hacer parte de la hacienda Bureche, la Corte se ve en el caso de aceptar para este nuevo caso de desembargo que el bien embargado en el juicio ejecutivo seguido por el señor Administrador de Hacienda Nacional del Magdalena contra el señor Charles Gautier, hace parte de la hacienda Bureche; y como el señor Francisco E. Dávila ha dado las pruebas que exige el artículo 196 de la Ley 105 de 1890, se debe decretar el desembargo.

En mérito de lo que se ha expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma su propio auto de fecha doce de mayo corriente, en el sentido de decretar el desembargo de las cincuenta fanegas de tierras tántas veces mencionadas en este auto, y la cancelación del registro del auto de embargo, registro que aparece hecho el veinticuatro de octubre mil novecientos veintidós, en el libro de autos de embargo, folios 13 a 14, de la Oficina de Registro de instrumentos públicos y privados del primer Circuito de Santa Marta.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis Felipe Rosales—Julio Luzardo Fortoul—Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

La señorita Cruzana Mejía, vecina del Distrito de Envigado, Departamento de Antioquia, solicita por conducto del señor Ministro de Instrucción Pública y Salubridad, con informe favorable de éste, que se le reconozca y mande pagar del Tesoro Nacional la pensión de jubilación a que cree tener derecho, con arreglo a lo prescrito en la Ley 114 de 1913, por haber regentado escuelas primarias oficiales durante más de veinte años y comprobar los demás requisitos que dicha Ley exige.

La expresada señorita ha acreditado:

1º Que dirigió la escuela primaria oficial de Chingui, de enero a agosto del año de mil novecientos tres y los años de mil novecientos cuatro y mil novecientos cinco, y la misma escuela de Atravesado, desde mil novecientos seis hasta mil novecientos veintitrés inclusive, lo que da un total de más de veinte años. Certifica esto el señor Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia.

2.º Que ha dirigido esas escuelas con honradez y consagración, que ha observado y observa buena conducta y que carece de medios para su subsistencia distintos del reducido sueldo que ha estado devengando como Directora de escuela pública. Lo han declarado así bajo juramento en presencia del Fiscal primero del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, ante el Juez 4.º del Circuito de Medellín, los señores José María Ceballos, Martiniano Vásquez y Félix A. Alvarez.

3.º Que tiene actualmente más de cincuenta años de edad, pues fue bautizada de un día de nacida el cuatro de mayo de mil ochocientos setenta y cuatro en la iglesia parroquial de Envigado, según reza la respectiva partida de bautismo.

4.º Que no ha recibido ni recibe pensión ni recompensa del Tesoro Público. Lo certifican los respectivos Jefes de las Secciones de Pensiones y de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

5.º Que ha devengado en los dos últimos años de servicio—mil novecientos veintidós y mil novecientos veintitrés—un sueldo mensual de veinticinco pesos, hecho éste que fija la pensión mensual en doce pesos con cincuenta centavos oro legal ($ 12-50).

Reunidos como están los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 para tener derecho a pensión de jubilación, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, acorde con el concepto emitido por el señor Ministro de Instrucción Pública y Salubridad, reconoce a favor de la señorita Cruzana Mejía V., de Envigado, Departamento de Antioquia, una pensión vitalicia de jubilación, de doce pesos con cincuenta centavos ($ 12-50) oro legal, pagadera del Tesoro Nacional, por sus servicios durante más de veinte años como Directora de escuelas primarias oficiales.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y comuníquese para los efectos consiguientes a los señores Ministros de Instrucción Pública y Salubridad y de Hacienda y Crédito Público.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Julio Luzardo Fortoul—Luis Felipe Rosales—*Pedro Sanz Rivera*.

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.

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 XXXI — Bogotá, septiembre 1º de 1924. — Número 1595

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Leo S. Kopp & Compañía contra The National City Bank of New York-Bogotá Branch, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 17

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio del Banco Mercantil Americano y otro contra la Commercial Bank of Spanish America Limited, sobre cumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 18

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 20

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 21

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Sergio P. Córdoba contra una sentencia del Tribunal de Pasto. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 21

NEGOCIOS GENERALES

Se declara inexequible el Decreto ejecutivo número 87 de 1924, por el cual se nombra Agente Fiscal en Londres a Francisco Restrepo Plata..... 21

Se reforma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Teófilo F. Lián contra la Nación, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 22

Se niega una ejecución promovida por la Nación contra The Colombian Northern Railway Company Limited. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 23

Se anula el proceso militar seguido contra el soldado Marco Tulio Lozano. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 24

VARIOS

Muerte del señor doctor Antonio J. Lejín, Magistrado del Tribunal Superior de Medellín 24

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación— Bogotá, mayo ocho de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 4.º del Circuito de Bogotá promovió la Casa comercial de Leo S. Kopp & Compañía, domiciliada en esta ciudad, juicio ordinario contra The National City Bank of New York-Bogotá Branch, para que se le condenara al resarcimiento de unos perjuicios provenientes de la demora en el pago de un giro telegráfico por la suma de seis mil dólares sobre la plaza de Amsterdam, perjuicios que estimó la Casa demandante en ciento cuarenta y dos mil setecientos veintinueve marcos, más los intereses desde la fecha de la demanda hasta el día del pago, y cinco pesos moneda legal colombiana.

Los motivos de hecho se expusieron así:

"1.º Con fecha doce de marzo de mil novecientos veinte la Casa demandada se obligó a remitir telegráficamente al señor Leo S. Kopp la cantidad de seis mil pesos ($ 6,000) oro americano (dólares) consignados a la Casa Amsterdamche Bank de Amsterdam.

"2.º La entidad demandada recibió de contado el valor de la transferencia cablegráfica ($ 6,374-20 oro).

"3.º La Casa en referencia no hizo la remesa de Bogotá a Amsterdam en la forma convenida.

"4.º El señor Kopp precisamente esperaba en Amsterdam esa remesa para invertirla en la compra de marcos.

"5.º Con los 6,000 dólares, llegados oportunamente a más tardar el diez y siete de marzo de mil novecientos veinte, el señor Kopp habría comprado marcos 489,000 al cambio de 81-50 el dólar.

"6.º Por la demora en la llegada de los dólares (el catorce de abril siguiente) no pudieron adquirirse sino marcos 354,000 al cambio de marcos 59, cada dólar.

"7.º El perjuicio sufrido por esta causa fue, pues, de 135,000 marcos.

"8.º Por causa de la misma demora del giro que se esperaba con urgencia, se cruzaron telegramas por valor, los del extranjero de 304 marcos, y los de Bogotá, en moneda legal, $ 5.

"9.º La entidad demandada no se ha prestado a ningún arreglo equitativo."

Surtidos los trámites de primera instancia, el Juez de la causa resolvió:

"1.º Condénase a la Sociedad denominada The National City Bank of New York-Bogotá Branch, domiciliada en esta ciudad, a pagar a la Sociedad denominada Leo S. Kopp & Compañía, de esta ciudad, los perjuicios provenientes de la mora en el pago de seis mil dólares, valor del giro materia de este pleito. Estos perjuicios consisten en el pago de los intereses corrientes de dicha suma de seis mil dólares durante la mora en el pago del giro, los que se determinarán en juicio separado, en la suma de trescientos cuatro marcos (M. 304) y cinco pesos ($ 5) moneda legal a que se refiere el hecho 8.º de la demanda; estas últimas sumas se pagarán dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia.

"2.º Declárase no probada la excepción de irresponsabilidad del demandado.

"3.º No hay condenación en costas, por no ser manifiesta la temeridad."

Este fallo fue consentido por la parte demandada; no así por la actora, que apeló ante el Tribunal Superior de Bogotá, el cual lo confirmó en todas sus partes.

De este último fallo, que lleva fecha veintiocho de febrero de mil novecientos veintidós, se alzó en casación la entidad demandante. Y como el recurso reúne los requisitos legales, la Corte lo admite.

El Tribunal llega a la conclusión de que la Sociedad demandada debe en principio indemnizar a la Compañía demandante los perjuicios que le haya causado con la demora en el cumplimiento de sus obligaciones; que tales perjuicios no son los intereses, como lo estimó el Juez de primera instancia, sino el lucro cesante y el daño emergente, por tratarse de una obligación de hacer; pero que como no se acreditó que la entidad demandante hubiera sufrido perjuicios a consecuencia de la indicada demora, no puede condenarse al demandado al pago de ellos; por lo cual y por haber consentido expresamente este último el fallo de primera instancia, lo confirma en todas sus partes.

El recurrente combate este último concepto del Tribunal en los siguientes términos:

"Es cierto, como lo afirma la sentencia acusada, que no basta citar una disposición legal que autorice el cobro de perjuicios para tener derecho a demandar su pago, sino que es necesario además establecer que los perjuicios son procedentes en virtud de los hechos cumplidos. En el presente caso se han establecido con entera claridad los hechos de los cuales, de conformidad con claras y terminantes disposiciones legales, se deducen los perjuicios o el derecho a cobrarlos. No es, pues, que se haya invocado una disposición del Código considerado en un terreno simplemente especulativo, sino que se ha pedido una declaración enteramente justa, como lo reconoce el propio Tribunal, derivada de hechos cumplidos por el demandado en contra de estipulaciones claras de un contrato celebrado por el demandante."

El cargo es ineficaz, por cuanto habiendo estimado el Tribunal que no se había comprobado la existencia de los perjuicios, tocábale al demandante, para enervar ese concepto, acusarlo por error de hecho o de derecho, señalando las determinadas pruebas con las cuales estimara el recurrente comprobados dichos perjuicios y en cuya apreciación hubiera el Tribunal incidido en error y citando al propio tiempo la disposición legal infringida a consecuencia de la mala interpretación de las probanzas.

Añade el recurrente: "Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 840 del Código Judicial y 874 ibídem, se establece que en el caso de que no puedan ni siquiera darse las bases para fijar el monto de los perjuicios, si la condena es procedente, ésta siempre se hará remitiendo a las partes a otro juicio en el que debe hacerse la fijación de la cantidad correspondiente.

"El Tribunal, pues, incurrió en error de derecho en la interpretación de los artículos 840 y 874 del Código Judicial, y mediante ese error desconoció el derecho de la parte actora, violando los artículos 1613 y 1617, que establecen la obligación de pagar perjuicios en los casos en que se contraríe a las disposiciones y estipulaciones de un contrato legalmente celebrado."

Se responde: el presente juicio no versa sobre la obligación en abstracto de indemnizar perjuicios por razón de mora en el cumplimiento de un contrato; la demanda tiene por objeto el reconocimiento de estos perjuicios en concreto, derivados de ciertos hechos nocivos enumerados en el libelo y

su liquidación y pago. Por consiguiente, la doctrina expuesta por el Tribunal como fundamento de su sentencia es correcta, porque en este caso para condenar al pago de la indemnización por determinado acto o hecho que haya redundado en daño del acreedor, es preciso que aquél se halle comprobado. Además, la parte resolutiva de la sentencia se halla ajustada a las disposiciones de los artículos 840 y 874, cuya violación se invoca, como pasa a verse.

El fallo del Tribunal es el mismo de primera instancia, porque al confirmarlo lo acogió como suyo, aunque por motivos diferentes.

Este fallo contiene:

Primero. La condenación previa y abstracta de la parte morosa a indemnizar perjuicios, que es el antecedente que exigen los artículos 840 y 874.

Segundo. Determinación de estos perjuicios, los cuales, dice la sentencia, comprenderán:

a) Pago de los intereses corrientes, los más altos de la plaza computables sobre la cantidad girada, durante el tiempo de la mora en la llegada del giro a su destino.

Como no podía el Juez fijar el importe de esos intereses, hubo de aplicar la regla del artículo 840 y decidir que se liquidarán en juicio separado señalando como base de esa liquidación la tasa del interés más alta en el lugar del pago y el período de la mora, condiciones no demostradas en el juicio actual.

Si la sentencia se ajustó a esta norma de los artículos 840 y 874, mal pudo ocurrir violación de ellos, directa o indirecta.

b) Pago dentro de seis días del valor de los cables cruzados por razón de la mora.

Como el valor de estos gastos era conocido y estaba comprobada la condenación a su pago, se halla ajustada a las prescripciones de los dichos artículos, pues el juzgador fijó el importe o cuantía en cantidad líquida, como lo manda el artículo 840.

La sentencia del Tribunal en lo que respecta a la determinación de perjuicios, está estrictamente ajustada a las disposiciones que el recurrente considera violadas.

Esa sentencia contiene, además, otra decisión de fondo y que es la absolución del demandado sobre indemnización como perjuicios de la diferencia del cambio.

Salta a la vista que este último fallo no puede estar sujeto a las disposiciones de los artículos 840 y 874 del Código Judicial, porque ellos presuponen como requisito indispensable que el derecho a la indemnización y a la obligación correlativa se hayan reconocido de antemano. Ahora bien, si un fallo como el que se estudia, niega por falta de prueba la existencia de tal derecho y de tal obligación, él es de fondo de índole radical y da, en esta parte, término definitivo al pleito en que a este respecto se permitan juicios ulteriores de liquidación. Si el Tribunal absolvió al demandado por carencia de prueba del hecho de donde se hacían derivar los perjuicios, esto es, el objeto a que, según la demanda, estaban destinados los seis mil dólares—compra de marcos,—no puede pretenderse que este punto sentenciado en definitiva, pueda ser materia de nuevo debate judicial y nueva decisión. Si hubo error en la sentencia, la acusación, como se deja dicho, ha debido ser por *error evidente de hecho* en la apreciación de las pruebas correspondientes, pero no la de violación de los referidos artículos 840 y 874, que son extraños a la decisión de este capítulo de la demanda. Sería un contrasentido jurídico mandar liquidar una partida que por sentencia se declara que no está comprobada y se releva al demandado de la obligación de pagarla.

Segundo. Violación de los artículos 1613 y 1617 del Código Civil. La obligación contraída por el Banco demandado con el actor, no era simplemente la de pagar una suma de dinero a un tercero, sino la de hacer, porque consistía en la transferencia por telégrafo de una cantidad que a favor del demandante debía hacer aquel Banco desde Bogotá a Amsterdam, transferencia que éste no hizo en la forma acordada. Luego debió condenar a la indemnización de perjuicios con arreglo a los preceptos generales y no según al caso especial que contemplan los artículos 1613 y 1617 del Código Civil.

Se observa: la sentencia no se ha basado en los artículos 1613 y 1617 del Código Civil; por el contrario, corrige la calificación que del convenio pasado entre las partes litigantes hizo el Juez de primera instancia, y llega a la conclusión de que la obligación contraída por el Banco no era la de pagar simplemente una suma de dinero, sino la de hacer, que se rige en cuanto a indemnización de perjuicios por las reglas ordinarias y no por los artículos 1613 y 1617. Pero el Tribunal, a pesar de esto, absolvió, porque el daño emergente que se alegaba como causa de la obligación, no estaba comprobado.

No hubo, pues, violación de los artículos 1613 y 1617, y el cargo es infundado.

En tal virtud, 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 veintiocho de febrero 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.

JUAN N. MENDEZ—DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — ALBERTO GIRALDA —TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—*Román Buños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

El apoderado del doctor Luis Samper Sordo, en su carácter de Gerente del Banco Mercantil Americano, y del señor Rafael Afanador Sarmiento, presentó demanda contra la entidad denominada Commercial Bank of South America Limited, en la persona de su Gerente o representante Charles H. Sharpe, que fue repartida al Juzgado 6.º del Circuito de Bogotá, el quince de marzo de mil novecientos veintiuno, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la entidad demandada está obligada a cumplir el contrato según el cual se comprometió a entregar al Banco Mercantil la cantidad de cuarenta mil cuatrocientos pesos ($ 40.400) como avance por cuenta del señor Afanador, sobre los mil cuatrocientos ochenta y tres (1.483) sacos de café que estaban en poder de la Compañía Mercantil de Ultramar.

"Segunda. Que la entidad demandada está en la obligación de cubrir los perjuicios que con la demora en cumplir el contrato ha ocasionado a los demandantes, tanto por daño emergente como por lucro cesante.

"La cantidad líquida a que deba ser condenada la entidad demandada se fijará en la sentencia, de conformidad con la comprobación que se haga en el curso del pleito.

"Tercera. Que la misma entidad deba pagar las costas y costos del juicio."

Son hechos fundamentales de la demanda:

"1.º En el mes de julio de mil novecientos veinte, el Commercial Bank celebró un contrato en virtud del cual se obligaba a entregar al Banco Mercantil la cantidad de cuarenta mil cuatrocientos pesos ($ 40.400) dólares por cuenta del señor Afanador Sarmiento, sobre la entrega de mil cuatrocientos ochenta y tres sacos de café que estaban en poder de la Compañía Mercantil de Ultramar.

"2.º Tanto el Banco Mercantil como el señor Afanador estuvieron y están dispuestos a cumplir por su parte, entregando el café; al efecto se exigió inmediatamente al Commercial Bank indicara sus agentes a quienes hacer la entrega.

"3.º El Commercial Bank se abstuvo de hacer la designación de sus agentes.

"4.º Habiendo tenido conocimiento de que el señor Alejandro Escobar era agente de la entidad demandada, el Banco Mercantil dio orden para que se le entregaran los quinientos veinte sacos de café que la Compañía Mercantil de Ultramar tenía en Girardot.

"5.º El señor Alejandro Escobar recibió dichos sacos de café.

"6.º El Commercial Bank tan pronto como tuvo conocimiento del recibo de ese café ordenó al señor Escobar lo devolviera.

"7.º Tal café está en poder del Commercial Bank.

"8.º El Commercial Bank dio orden a sus Agentes en Barranquilla, Pineda López & C.ª, no recibieran el café que debía entregarse allí.

"9.º El Commercial Bank pretextó para no recibir el café, que había cancelado el negocio con Afanador, no siendo esto cierto.

"10. Por causa del contrato en referencia no se ha podido disponer del café.

"11. El Banco Mercantil tuvo que variar las órdenes y disposiciones tomadas en relación con el mismo café.

"12. Tal artículo ha estado depositado en bodegas, gravándose con los costos de bodegaje.

"13. Si la entidad demandada hubiera cumplido el contrato, el señor Afanador habría podido entonces arreglar satisfactoriamente su deuda a favor del Banco Mercantil, rescatando sus fincas hipotecadas y dadas en anticresis.

"14. Confiado en el cumplimiento del contrato, el Banco Mercantil Americano retiró de los cafetales del señor Afanador, el Administrador a que le daba derecho el citado contrato de anticresis.

"15. Por el propio incumplimiento, el señor Afanador se ha gravado con intereses y ha sufrido enormes perjuicios, por habérsele imposibilitado el arreglar con el precio de dicho café la mayor parte de su deuda, rescatando sus fincas."

El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones del actor, y propuso la excepción perentoria decimocuarta del artículo 472 del Código Judicial, es decir, hecha antes de tiempo o de un modo indebido, fundándose en que no se entregó oportunamente el café a la sucursal de Barranquilla, junto con los correspondientes documentos, por lo cual no hubo mora de parte del demandado.

Además, propone como excepción cualquiera otra que aparezca en el curso del juicio como comprobada.

Los hechos los contestó así:

"Al 1.º No convengo en la celebración del contrato a que se refiere, porque su perfeccionamiento adolece de las faltas de que he hecho mención en la parte expositiva de esta respuesta.

"Al 2.º No convengo en que el Banco Mercantil y el señor Afanador estuvieran dispuestos a cumplir por su parte con la total entrega de los sacos de café en el tiempo en que debieron hacerlo, lo que deduzco de no haber hecho la entrega del café existente en Barranquilla teniendo conocimiento de que la entrega en aquel lugar debía hacerse a la sucursal del Commercial Bank en aquella ciudad, y rechazo la manifestación que hacen los demandantes de estar dispuestos a hacer dicha entrega, porque habiendo pasado el tiempo oportuno para dar cumplimiento a esa obligación, ya no puede ser satisfactoria la entrega para los encargados del recibo, condición perentoria expresada en la carta de diez y nueve de julio en cuanto dice: 'a satisfacción de ellos.'

"Al 3.° No es verdad que el Commercial Bank se abstuviera de hacer la designación de sus agentes.

"La de Girardot aparece de la entrega que allí se hizo de quinientos veinte bultos al señor Alejandro Escobar. La de Barranquilla se ve en el texto de las cartas de trece y diez y nueve de julio.

"Al 4.° Afirmativamente.

"Al 5.° Afirmativamente.

"Al 6.° Es verdad que el Commercial Bank ordenó al señor Escobar la devolución de los quinientos veinte bultos de café, lo que hizo en vista del incumplimiento del Banco Mercantil Americano al lleno de sus obligaciones en relación con la entrega del café de Barranquilla.

"Al 7.° Tal café está en poder del señor Alejandro Escobar, por haberse negado el Banco Mercantil Americano a aceptar la devolución de él.

"Al 8.° No es verdad que el Commercial Bank diera orden a los señores Pineda López & C.ª, de Barranquilla, de que no recibieran el café que debía entregarse en aquel lugar.

"Al 9.° Lo manifestado por el Commercial Bank al Banco Mercantil Americano en la carta número 687 de cinco de agosto, sobre la cancelación del proyecto de recibo del café, tuvo por causa lo conferenciado acerca de eso con el señor Lorenzo Lleras, sin que eso implicara un pretexto a que el Commercial Bank no necesitaba ocurrir.

"Al 10. Los demandantes han estado en libertad de disponer del café desde que dejaron de hacer la entrega del existente en Barranquilla, pues que el que había sido entregado en Girardot al señor Alejandro Escobar fue puesto por el Commercial a la disposición del Mercantil. Así consta de la carta número 1168 de diez y nueve de octubre de mil novecientos veinte (folio 57).

"Al 11. La afirmación contenida en este punto, acerca de que el Banco Mercantil ha variado las órdenes y disposiciones tomadas en relación con el mismo café, se refieren a hechos personales de dicho Banco y no a hechos del demandado. No me consta, por consiguiente, tal afirmación; pero tomo nota del elemento que esta afirmación suministra para los efectos ulteriores del pleito, a saber: que el Banco Mercantil Americano ha variado las órdenes y disposiciones que había dado para la entrega del café al Commercial Bank, lo cual contradice la afirmación de haber estado en disposición de cumplir el compromiso contraído acerca de tal entrega al Commercial.

"Al 12. No es hecho personal del demandado, y no me consta en consecuencia.

"Al 13. No contiene este punto la afirmación de un hecho, ni propio ni ajeno, sino una simple deducción sobre una premisa puesta en forma hipotética, la cual niego, porque la entidad demandada no ha dejado de cumplir contrato alguno.

"Al 14. Si el Banco Mercantil Americano retiró de los cafetales del señor Afanador el Administrador que allí tuviere, lo hizo por su propia voluntad.

"Al 15. Niego que haya habido incumplimiento por parte del Commercial Bank que haya causado gravámenes y perjuicios al señor Afanador."

Se desató la controversia con el correspondiente fallo, que lleva fecha seis de abril de mil novecientos veintidós, cuya parte resolutiva dice:

"1.° Condénase al Commercial Bank of Spanish America Limited a cumplir el contrato según el cual se comprometió a entregar al Banco Mercantil la cantidad de cuarenta mil cuatrocientos pesos ($ 40,400) como avance por cuenta del señor Rafael Afanador Sarmiento, sobre los mil cuatrocientos ochenta y tres sacos de café que estaban en poder de la Compañía Mercantil de Ultramar.

"2.° Condénase al Commercial Bank of Spanish America Limited a cubrir los perjuicios que con la demora en cumplir el contrato ha ocasionado a los demandantes, tanto por daño emergente como por lucro cesante.

"Los perjuicios se fijarán en juicio separado.

"3.° Declárase no probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido propuesta por la parte demandada; y

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

Por apelación el Tribunal de Bogotá con fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos veintidós concluyó la segunda instancia con esta resolución reformatoria:

"1.° Declarar que la entidad demandada, o sea el Commercial Bank of Spanish America Limited, está obligada a cumplir el contrato según el cual se obligó a entregar al señor Rafael Afanador Sarmiento, por conducto del Banco Mercantil, la cantidad de cuarenta mil cuatrocientos pesos ($ 40,400) como avance por cuenta del señor Afanador sobre los mil cuatrocientos ochenta y tres sacos de café que estaban en poder de la Compañía Mercantil de Ultramar, en los términos y forma expresados en la parte motiva de este fallo.

"2.° Declarar que la entidad demandada está en la obligación de pagar los perjuicios que con la demora en cumplir el contrato ha ocasionado al demandante Rafael Afanador S., conforme a la liquidación que se haga en juicio separado.

"3.° Absolver a la entidad demandada de todo cargo en favor del Banco Mercantil Americano; y

"4.° Queda así reformada la sentencia recurrida."

Este fallo fue aclarado a petición del demandante, así:

"Si el café situado en Cartagena no se ha vendido, debe recibirlo el Commercial en el estado en que se halle y hacer el avance de la suma correspondiente; si ya se vendió, debe recibir el precio que produjo, porque la venta se decretó con *su consentimiento*, y cumplir con lo demás de su cargo como si hubiera recibido el café."

La Corte tiene que conocer de este asunto por virtud del recurso de casación interpuesto por la parte agraviada, y como es legal, se entra en materia.

Son causales de casación la primera y la segunda.

Esta se hace consistir en que la excepción perentoria de *petición antes de tiempo o de modo indebido no fue fallada*, por lo cual la sentencia es deficiente.

A esto hay que observar:

El fallo de segundo grado no es absolutamente sustitutivo del primero, sino reformatorio.

En efecto, éste fue reformado en cuanto la condenación se hizo, no a favor de los dos demandantes, sino en beneficio sólo de Rafael Afanador Sarmiento, por lo cual se absolvió al Commercial Bank de los cargos hechos por el Banco Mercantil.

El resto del fallo subsiste en cuanto el punto tercero declara no probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido.

Carece pues de lugar la acusación.

Causal primera:

Ella consiste, según el recurrente, en la violación del artículo 1608 del Código Civil por falta de aplicación.

Deduce esta violación del error de hecho notido en la apreciación de la prueba consistente en la carta de fecha de julio de mil novecientos veinte, que no fija un término para el recibo del café y el avance del dinero, ni contiene una obligación que ha debido ser ejecutada o cumplida dentro de cierto lapso.

El Tribunal trata este punto en la siguiente parte de su sentencia:

"Se afirma, en resumen, que el Commercial no está en mora porque su primera obligación era la de recibir el café, para lo cual no había término fijado, luego era indispensable el requerimiento judicial (artículo 1608 del Código Civil y 290 del Código Judicial), y como sin recibir el café, o sin estar en mora para eso, tampoco lo estaría para dar el dinero, la acción ha sido intentada prematuramente.

"Es inexacto que en los casos en que se requiere reconvención judicial para constituir en mora al deudor, la notificación de la demanda no equivale al requerimiento ni lo suple, pues para la prosperidad de una acción es necesario que se tenga en el momento de ser ejercitada y se carece de ella al demandar a un deudor que no está en mora. Obsérvese que la demanda inicial del juicio *es la petición* que se dirige a un Juez para que mande hacer efectiva una obligación, y el requerimiento es la notificación de la solicitud del acreedor en que le pide la deuda (artículo 290 del Código Judicial); en este caso el Juez manda que se notifique al deudor, pero no le manda a éste que pague. Las dos cosas son, pues, inconfundibles. Sobre esto es suficiente el estudio hecho por la Corte Suprema en sentencia de once de noviembre de mil novecientos doce, (Tomo 32, página 120, de la *Gaceta Judicial*).

"Con todo, en el negocio de que ahora se trata no era necesario el requerimiento que se echa menos.

"Dice el artículo 1608 del Código Civil.

"El deudor está en mora:

"1.° Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

"2.° Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

"3.° En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

"En algunos contratos la ley, a falta de estipulación expresa, fija el momento en que se deben cumplir, y como en ellos deben entenderse incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (artículo 38 de la Ley 153 de 1887), en esa clase de convenciones la disposición legal vale por estipulación expresa. Así, por ejemplo, aunque en la compraventa no se fije de modo explícito el tiempo de entregar la cosa y de pagar el precio, hay que entender incorporados los artículos 1882, inciso 1.°, del Código Civil, o 234 y 247 del de Comercio, según el caso, que determinan perentoriamente el tiempo de la entrega de la cosa y pago del precio. En tales circunstancias no se necesita requerimiento previo para constituirse en mora, porque las partes lo están por ministerio de la ley si dejan pasar, sin cumplir el contrato, el tiempo señalado por ella misma. Este principio ha informado la jurisprudencia en casos análogos, como el de rendición de cuentas por el albacea, en que la Corte Suprema decidió (sentencia de veintitrés de abril de mil novecientos doce, tomo 21, página 144, de la *Gaceta Judicial*) que para la constitución en mora no era necesario el requerimiento, porque el artículo 1365 señalaba la época de cumplir con aquella obligación.

"Ahora, si por estipulación entre las partes o por la ley aparece determinado el momento en que un contratante debe cumplir con lo de su cargo, lógicamente, virtualmente está determinado el tiempo en que el otro debe prestarse a que el primero le cumpla, aunque todavía no le llegue al segundo la hora de cumplir su propia obligación. Un ejemplo aclara esta distinción:

"*A* vende a *B* un caballo, sin fijar tiempo para la entrega, pero señalando un plazo para pagar el precio, *A* estará en mora de entregar el semoviente apenas perfeccionado el contrato (artículo 1882), *B* no estará aún en mora de pagar el precio porque tiene plazo, pero sí lo estará de recibir el caballo si el vendedor está dispuesto a entregarlo.

"Si ni las partes ni la ley han fijado el momento de cumplir el contrato, cada parte tendrá que requerir a la otra para que cumpla la obligación, mas no para que se allane a que el primero dé cumplimiento a la suya.

"En el caso materia de este litigio, es verdad que no se estipuló expresamente el tiempo en que debía ejecutarse la entrega del café, y no aparece con claridad si se trataba de compraventa de ese artículo, ni hay elementos suficientes para determinar de modo preciso la naturaleza del pacto: si el Commercial Bank recibía el café a título traslaticio de dominio, o en comisión para venderlo, o en prenda por el dinero que debía dar. De ahí que en el último alegato el representante del Commercial optara por sostener, para patentizar la necesidad del requerimiento para recibir, que el señor Afanador no contrajo obligación de consignar el café; fue el Commercial el que contrajo la de recibirlo y hacerle sobre su valor su avance."

"Pero las partes y el primer abogado del Commercial ya habían interpretado la convención de otra manera, desde las cartas de agosto de mil novecientos veinte hasta la contestación de la demanda y alegato en primera instancia, en que se imputa a los demandantes falta de cumplimiento de entrega de los sacos de café (folios 16 y 76, cuaderno 1.°), porque por parte del Banco Mercantil Americano no se llenó la obligación de hacer que la entrega se llevara a efecto tan pronto 'como contrajo tal obligación,' y que 'el Commercial Bank no se puso en mora de cumplir lo pactado una vez que el Americano no había *cumplido con lo que le incumbía*' (folio 76 vuelto). Al responder a los hechos 2.°, 6.° y 11 vuelve a hacerse el mismo cargo a los demandantes en lo referente a su obligación de entregar el café. El mismo concepto aparece consignado en el alegato de primera instancia al decir que 'al demandante le incumbía acreditar el cumplimiento de su obligación de entregar ese número de sacos de café' (folio 87).

"Pero hay algo más en el párrafo transcrito al folio 8 vuelto de este fallo: el representante del Commercial asimila las obligaciones de Afanador y del Banco Mercantil, a los vendedores de café, y en el mismo alegato de primera instancia (folio 89, cuaderno 1.°) aplica al contrato que se estudia las disposiciones de la compraventa.

"Contando, pues, con la interpretación que el mismo demandado le dio al negocio, aunque no

sea de compraventa, al menos por analogía le son aplicables sus reglas (inciso 2.º, artículo 1.º, Código de Comercio); y entonces se tiene que sobre Afanador si pesaba la obligación de entregar. Pero se alega que la obligación contraída por el Commercial Bank de recibir el café y de hacer el avance, no tenía para su cumplimiento un término o plazo fijado en la convención, de lo que se sigue que no está ni ha estado en mora de cumplirla, al tenor de lo dicho en el ordinal 1.º del preinserto artículo 1608 del Código Civil). Y que dicha obligación no es tampoco de la clase de las que deban ejecutarse dentro de cierto tiempo (folio 13 vuelto del cuaderno 3.º).

"¿Pero cómo se admite esto, cuando el mismo autor del alegato, en la página anterior, refiriéndose a la entrega del café declara que 'era valor entendido por la naturaleza misma del negocio, que esa entrega debía hacerse inmediatamente' Y no se concibe cómo la entrega debía hacerse inmediatamente pero el recibo no. Un acto implicaba necesaria e ineludiblemente el otro. Los dos tenían que ser simultáneos.

"Y como para la entrega tenía el Commercial que determinar las personas de sus representantes en Girardot, Barranquilla y Cartagena y eso tenía que ser inmediatamente, y la parte demandante estuvo siempre dispuesta a cumplir con lo de su cargo, como atrás se vio, no puede remitirse a dudar que fue el Commercial quien quebrantó el contrato dejando de cumplirlo en el tiempo debido.

"Además, ya se anotó la circunstancia de que si demandado dio por resuelto el negocio, por convenio (no comprobado) con el representante de Afanador, es decir, rompió el contrato con la determinación explícita de cancelarlo (carta de cinco de agosto). Cabe aquí la doctrina sentada por la Corte Suprema: 'Romper un contrato que es ley entre los contratantes, tanto quiere decir como infringirlo, violarlo, no cumplirlo; y esto en esencia es lo mismo que la mora de que habla el Código Civil al decir en el artículo 1608 que el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado.' (Casación de diez y ocho de mayo de mil ochocientos noventa y nueve).

"Además, como lo pedido en la demanda no es propiamente que el Commercial pague los cuarenta mil cuatrocientos pesos ($ 40,400) que debía avanzar, sin que se le entregue el café, sino que se declare que está obligado a cumplir el contrato....., esta declaración no puede negarse, y apenas quiere decir que debe avanzar a Afanador inmediatamente la cantidad de dinero correspondiente a los quinientos veinte sacos de café (520) que recibió, que debe recibir sin demora los sacos no recibidos, y cubrir en seguida el resto del dinero.

"Esa división se justifica desde el momento en que el Commercial recibió parte del café y no quiso recibir lo demás.

"Si el mismo Banco demandado había previsto la posibilidad del avance parcial en el evento de que en Columbia no hubiera sino una parte de café y se obligaba a cumplir el contrato en esa parte aunque no se le entregaran simultáneamente todos los mil cuatrocientos ochenta y tres sacos, con mayor razón debe hacerse el avance proporcional sobre el café recibido, pues que la falta de entrega del resto dependió de su culpa. Al recibo de ese resto deberá completar el avance.

"No se concibe cómo pudiera el Commercial eludir sus obligaciones por haberse negado a recibir un saco de café; y esa renuencia no se justifica tampoco por tratarse de una cantidad mayor."

A esto observa el recurrente que los conceptos tanto de él como del abogado que le precedió fueron emitidos, en calidad de hipótesis, y que los emitidos por el Gerente del Banco no pueden tomarse en estricto sentido jurídico por serlo por persona lega en achaques jurídicos, por ser extranjero; y que admitiendo por el Gerente del Banco y por sus abogados, que el señor Afanador sí contrajo una obligación exigible de entregar el café, es lo cierto que de esa admisión no se deduce que el Banco haya estado constituído en mora de cumplir por su parte la de recibir el café y hacer el avance, porque para ello habría sido menester que el contrato hubiera establecido un plazo para el cumplimiento de tales obligaciones, fuera de las que debieron cumplirse en cierto tiempo; que la circunstancia de estar obligado el señor Afanador a entregar el café, y la de haber estado listo a cumplirla, le servirían a dicho señor para excusarse de cumplirla en el caso de que el Commercial lo hubiera demandado, al tenor del artículo 1546 del Código Civil; pero aquí de lo que se trata es de que dicho señor no pudo exigir al Commercial el cumplimiento de una obligación contraída por él sin constituirlo previamente en mora; que si para el Tribunal mismo no aparece establecida claramente la naturaleza del contrato es sobremanera injurídico que sentencie en contra del demandado, desde luégo que toda duda debe resolverse a favor de éste.

La Corte observa:

No aparece demostrada la evidencia del error de hecho apuntado, porque la carta mencionada de trece de julio de mil novecientos veinte debe ser estudiada con las otras que se relacionan con el mismo asunto, de todo lo cual resulta, como lo dice el Tribunal, qué no había necesidad de reconvención judicial para efectos de la mora.

Efectivamente: por la carta que el Commercial dirigió el diez y nueve de los mismos al Banco Mercantil, le anuncia que respecto al contrato celebrado con el señor Afanador, por conducto del señor Lorge, una vez que sus agentes en Girardot y Barranquilla reciban los traspasos y documentos del caso (había del café que por cuenta de Afanador tenía el Banco Mercantil), dará la suma que se comprometió a adelantar.

Aceptado, pues, por el Commercial el traspaso que le debía hacer el Banco Mercantil, éste le pidió al Commercial los nombres de sus agentes para hacer la entrega, sin lo cual no sería posible hacerla, como es de comprender.

Demoró el Commercial la contestación, y al fin el Mercantil hizo entregar al Agente del Commercial en Girardot un buen número de sacos de café. Los otros agentes se excusaron de hacerlo por decir que no tenían orden de recibirlo.

La mora estaba de hecho establecida, porque cumplida por una parte la obligación de entregar y exigiendo recibo del resto, el Commercial no cumplió con la suya de recibir, ni por consiguiente la de dar el dinero a que se obligaba.

En nada influye, para el efecto de la mora, la denominación del contrato, establecidos como quedan los hechos de donde se ha originado la obligación del Commercial de recibir los sacos de café y de avanzar el dinero ofrecido.

De lo expuesto no se deduce el error apuntado, ni la violación del artículo citado.

En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no haber lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá, fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos veintidós.

Las costas a cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MÉNDEZ—PANDELFO NANNETTI—*Ramón Buños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Por medio de carta fechada el trece de julio de mil novecientos veinte, el Commercial Bank of Spanish America hizo saber al señor Rafael Afanador Sarmiento que aceptaba la propuesta que éste por conducto de un intermediario suyo le había hecho para que el Banco le hiciera el avance de $ 40,400 sobre mil cuatrocientos ochenta y tres sacos de café que Afanador tenía en Girardot y en la Costa Atlántica con rumbo a Nueva York; y al efecto, le manifestó que tan pronto como la totalidad de ese café fuera entregada al Banco, él avanzaría a Afanador en las condiciones de interese, comisiones, etc., acostumbradas por el Banco, la suma antes expresada; agregando que la entrega del café debía hacerse al agente del Banco en Girardot y a la sucursal del mismo en Barranquilla.

En la expresada carta se hizo constar, a mi entender, la promesa de celebrar dos contratos conexos: el de comisión para la venta del café en Nueva York y el de mútuo con interés y con la garantía del fruto.

No puede considerarse que lo prometido fuera simplemente la compra del café por el Banco, pues tal hipótesis sería, de una parte, incompatible con la cláusula sobre interés y comisiones contenida en la prenotada carta al decir: "..... avanzaremos a usted en las condiciones de intereses, comisiones, etc., que acostumbramos al respecto, la suma de $ 40,400 dólares"; y de otra, faltaría el elemento esencial del precio de compra del café, sin el cual no alcanza existencia jurídica dicho contrato, ni la promesa de él.

Esos contratos de comisión y mutuo se encontraban tan íntimamente ligados entre sí, según los términos de la carta de que se habla, que a ninguna de las partes le era dado pretender la celebración de uno de ellos aisladamente del otro.

Así las cosas, y sin que en la carta se hubiera fijado plazo alguno para la entrega del café por parte del señor Afanador, ni para el avance del dinero por parte del Banco, y más aún, sin que tal carta hubiera sido contestada por el señor Afanador, estima éste que el Banco incurrió en mora de recibir el café, por no haber designado los agentes a quienes debiera hacerse la entrega, y en mora también de efectuar el avance ofrecido, y por tal motivo ha demandado a dicha entidad bancaria para que se declare que está obligada a cumplir el contrato prometido y a indemnizar los perjuicios provenientes de la mora.

A pesar de reconocer que no se fijó plazo para la entrega del café y el avance consecuencial del dinero, el Tribunal, en concepto que el fallo de la Corte acoge y reproduce, estimó que el Banco se había constituído en mora de recibir la carga y efectuar el avance, por cuanto debiendo verificarse la entrega inmediatamente, el recibo también debía efectuarse de la misma manera; y que como el Banco se había abstenido de hacer la determinación de las personas de sus representantes en Girardot y Barranquilla, no cumplió con lo de su cargo.

Pero no se tuvo en cuenta que si la entrega debía efectuarse inmediatamente, no consta que el señor Afanador hubiera cumplido ni estado dispuesto a cumplirla en la forma indicada, pues habiéndole sido comunicada la promesa de contrato en carta de fecha trece de julio de mil novecientos veinte, en la cual se le dijo que la entrega debía hacerse al agente del Banco en Girardot, y a la sucursal del mismo en Barranquilla, tan sólo en veintitrés de ese mes, cuando ya el precio del café había bajado, según propia confesión del personero del señor Afanador en la demanda, vino el Banco Mercantil Americano a preguntar en nombre de Afanador a qué persona debía hacerse la entrega, cosa que tratándose de la sucursal de Barranquilla, parece que carecía de objeto, ya que la sucursal de un banco es suficientemente conocida.

De suerte que si la entrega debía efectuarse inmediatamente después de celebrado el convenio de promesa, como lo estima la mayoría de la Corte, el señor Afanador no cumplió su compromiso, y por lo mismo no puede estimarse que el Banco esté en mora de cumplir el suyo, tanto más cuanto que las obligaciones del Banco dependían del cumplimiento de la obligación inicial del señor Afanador de hacer la entrega del grano.

No debe, por otra parte, perderse de vista que en los contratos accesorios de garantía, como son la fianza, la prenda y la hipoteca, el fin inmediato que el acreedor persigue con ellos es la seguridad de su crédito; de donde se concluye que faltando esa seguridad, el contrato no llena su objeto. En este principio se informan los artículos 2375, 2416 y 2451 del Código Civil.

Sentadas estas consideraciones conducentes a demostrar que sobre el demandado no pesa la obligación que se le dedujo en el juicio, estimo fundado el cargo de infracción del artículo 1608 del Código Civil, y de errada apreciación de la carta del trece de julio de mil novecientos veinte, por cuanto no habiéndose fijado en ella término para el recibo del café y el avance del dinero, ni tratándose de una obligación que sólo hubiera podido cumplirse dentro de cierto tiempo, era menester el requerimiento judicial para constituir en mora al deudor. Conceptúo, en consecuencia, que ha debido casarse la sentencia en lo relativo al café que no ha sido recibido por los agentes del Banco.

Conviene hacer una consideración final, y es la de que siendo las obligaciones del Banco que la sentencia declara, las de cumplir la comisión de venta del café, y hacer el avance del dinero una vez recibido dicho artículo por sus agentes, según lo pactado, no se ve cómo puedan cumplirse esas obligaciones en lo que respecta al café que se hallaba en el litoral atlántico, el cual debe haber sido ya vendido en pública subasta, según comisión que al efecto confirió el Tribunal *a quo* al Juez del Circuito de Cartagena, desde agosto de mil novecientos veintidós, por petición del demandante, coadyuvada por el personero del demandado. Parece, pues, que en caso de que hubiera habido incumplimiento de las obligaciones del Banco respecto de dicho café, la acción procedente sería la de indemnización de los perjuicios compensatorios, o sea

los resultantes de la infracción del contrato; pero no el cumplimiento de éste, y que la ejecución se ha hecho imposible respecto del café que fue vendido en Cartagena, y sobre el cual no puede haber avance de dinero a mutuo, ni las ventas de él en comisión para el reembolso del avance.

Bogotá, veinticuo de mayo de mil novecientos veinticuatro.

TANCREDO NANNETTI—ARANGO—ARANGO. GOENAGA—MÉNDEZ—PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR MÉNDEZ

Disiento de la sentencia anterior en cuanto sostiene la de segunda instancia en la parte que obliga al Banco demandado a ejecutar en su totalidad el convenio con el demandado Afanador de avanzada cuarenta mil cuatrocientos pesos ($ 40,400) sobre mil cuatrocientos ochenta y tres sacos de café de propiedad del segundo.

La ejecución de un contrato es obligatoria para uno de los contratantes cuando el otro, o lo tiene ejecutado en lo que respecta a sus obligaciones, o está en aptitud de cumplirlo; pero cuando esto último es ya físicamente imposible, no se puede por correlación de causa y efecto, condenar al primero a la ejecución de las suyas, y el problema en tal caso tiene que resolverse por indemnización de perjuicios a cargo de aquel que dio causa a la mora.

Tal es el caso que ocurre en el presente juicio. Afanador entregó parte del café en Girardot, y el Banco debe hacerlo por consiguiente el avance proporcional de dinero según se estipuló en el contrato; pero como la otra parte del café que estaba en la Costa Atlántica no se logró que fuese entregado al Banco, ni puede entregarse hoy por haber sido enajenado en pública subasta, de acuerdo con ambas partes litigantes, para salvarlo de total pérdida, es evidente que falta la ejecución del contrato en esta parte esencial, y no puede condenarse al Banco al avance de dinero que debía tener por garantía real el café que ha dejado de entregarse.

Pero se dice que como el Banco dio origen a esta deficiencia, la obligación de hacer el préstamo correspondiente subsiste. En esta conclusión hay una verdadera confusión de principios. La obligación de ejecutar un contrato presupone necesariamente que cada parte lo haya cumplido o esté dispuesta a cumplirlo, pero si esta mutua ejecución se hace imposible, el contrato es entonces irrealizable, y una nueva faz se presenta a las relaciones jurídicas que se derivan de él: la indemnización de perjuicios a cargo de aquel contratante que dio origen a la inefectividad de la convención.

La condenación del Banco, en sentir del suscrito, debió ser en esta forma: hacer el avance de dinero correspondiente a la cantidad de café entregado en Girardot, y obligación de indemnizar los perjuicios que hubieren resultado por su culpa de la no entrega del café situado en la Costa Atlántica, los cuales debían ser materia de juicio ulterior.

Bogotá, mayo veintiuno de mil novecientos veinticuatro.

JUAN N. MÉNDEZ—ARANGO—ARANGO. GOENAGA—NANNETTI—PULIDO R.—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Ramón B. Aráez, como apoderado de Sergio P. Córdoba, demandó ante el Juez del Circuito de Pasto a Juan Florencio y José Ezequiel Rosero, para que, surtido un juicio ordinario, se declarase que su mandante es dueño de siete octavas partes del fundo La Calera o Bella María, situado en el Distrito de Florida.

El Juez del conocimiento declaró improcedente y no domostrada la excepción perentoria de prescripción alegada por los demandados.

Apelado el fallo del Juez, el Tribunal de Pasto lo confirmó por sentencia de fecha veinte de marzo de mil novecientos diez y ocho.

Contra esta providencia interpuso recurso de casación la parte demandante. En la Corte se dio entrada al recurso, y el Magistrado sustanciador ordenó correr traslado a la parte recurrente, por treinta días, el seis de agosto de mil novecientos diez y ocho. El diez y siete de ese mes fueron entregados los autos por la Secretaría al personero de dicha parte, en cumplimiento del auto anterior.

De esa fecha al presente han corrido casi seis años, sin que la parte opositora hubiera requerido a la contraria para la entrega del expediente. Este fue devuelto el veinticinco de este mes sin alegato.

Ante el Tribunal el demandante se limitó a interponer el recurso sin fundarlo, y como se ha dicho, ante la Corte no se ha fundado, de manera que no habiendo demanda de casación que pueda servir de base de estudio, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de que se ha hecho mención.

Sin costas por no aparecer que se hayan causado.

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

TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Román Baños*, Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

El señor doctor Marceliano Pulido R., haciendo uso del derecho que confiere a todo ciudadano el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, ha solicitado que se declare inexequible, por inconstitucional, el Decreto ejecutivo número 87, de 21 de enero del año en curso, en lo que se refiere al nombramiento hecho en el señor doctor Francisco Restrepo Plata para Agente Fiscal de la República en Londres. A su solicitud acompaña el *Diario Oficial* número 15116, en que se halla publicado el decreto a que se alude.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien se pronunció en favor de la exequibilidad, procede la Sala a decidir lo que corresponde.

El Decreto acusado dice así:

"DECRETO NUMERO 87 DE 1914

"(21 DE ENERO)

por el cual se hace un nombramiento.

"*El Presidente de la República de Colombia*

"DECRETA:

"Artículo único. Nómbrase Cónsul General y Agente Fiscal de la República de Colombia en Londres al señor doctor Francisco Restrepo Plata, por renuncia aceptada al señor doctor Jorge Roa.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Anolaima a 21 de enero de 1914.

CARLOS E. RESTREPO

"Bogotá, 22 de enero de 1914.

"El Ministro de Relaciones Exteriores, FRANCISCO JOSÉ URRUTIA—El Ministro de Hacienda, JOSÉ A. LLORENTE—El Ministro del Tesoro, CARLOS N. ROSALES."

El peticionario funda su demanda así:

"Por Decreto legislativo número 50 de 1905 (10 de marzo) se autorizó al Poder Ejecutivo para nombrar hasta dos Agentes Fiscales en el Exterior, con una asignación igual a la de los Ministros Diplomáticos de primera clase en Europa.

"Este Decreto fue declarado insubsistente por la Ley 18 de 1909, por la cual se suprimen las Agencias Fiscales y Oficinas de Información.

"El parágrafo del artículo 1.° de esta Ley dice: 'En consecuencia, desde la fecha de la vigencia de esta Ley quedan suprimidas las *Agencias Fiscales*, y sus funciones serán desempeñadas por los Agentes Diplomáticos o Consulares en los *términos que determina la ley*.'

"Aún no ha determinado la ley los términos cómo los Agentes Diplomáticos o Consulares deban desempeñar las funciones que tenían los Agentes Fiscales; entretanto no suceda ésto, no pueden ejercer funciones de Agentes Fiscales en el Exterior.'

"Por la Ley 4.ª de 1910, de la Asamblea Nacional, se autorizó al Poder Ejecutivo para nombrar un Agente Fiscal de la Nación en el Exterior, autorización que duró vigente, según el artículo 2.°, hasta un mes después de la reunión del Congreso de ese año, es decir, hasta el veinte de agosto del mismo.

"Desde esta fecha en adelante terminó la facultad de nombrar Agentes Fiscales, y por tanto quedó este empleo y sus funciones, abolidos.

"Conforme al artículo 76, atribución 7.ª, corresponde al Congreso crear los empleos que demande el servicio público y fijar sus respectivas dotaciones.

"Es indudable que el Poder Ejecutivo pudo nombrar Cónsul al señor Restrepo Plata, pero no tuvo facultad, ni la tiene para nombrarlo Agente Fiscal, ni para atribuírle las funciones de éste, por no existir este empleo, ni haber determinado la ley nada en este particular."

El señor Procurador, a su turno, basa su concepto en lo siguiente:

"La Ley número 15 de 1905 ratificó con el carácter de ley permanente de la República el Decreto legislativo número 50 del mismo año (10 de marzo), por el cual se concede una autorización al Poder Ejecutivo para que pueda nombrar hasta dos Agentes Fiscales en el Exterior, con una asignación igual a la de los Ministros Diplomáticos de primera clase en Europa.

"La Ley número 18 de 1909 declaró insubsistente dicho Decreto y dispuso que desde la fecha de su vigencia quedaran suprimidas las agencias fiscales, y sus *funciones fuesen desempeñadas* por los Agentes Diplomáticos o Consulares, en los términos que determine la ley.

"La Ley número 4 de 1910 autorizó al Poder Ejecutivo para que nombrase un Agente Fiscal de la Nación en el Exterior, cuando lo estimase necesario, con un sueldo que en ningún caso sería mayor de trescientos pesos mensuales, reformando

así la Ley de 1909 en cuanto disponía que las funciones del Agente Fiscal fuesen desempeñadas por los Agentes Diplomáticos o Consulares; pero ni la Ley de 1909, ni la Ley de 1910 suprimieron dichas funciones.

"La autorización conferida por esta última Ley duró vigente hasta el veinte de agosto de mil novecientos once, porque el Congreso próximo a ella se reunió el veinte de julio del año acabado de expresar.

"El Gobierno, no obstante, en vez de nombrar un Cónsul General en Londres, con trescientos pesos de sueldo por mes (artículo 5.°, Ley 27 de 1896), y un Agente Fiscal en el Exterior, con otros trescientos, en ejercicio de su facultad reglamentaria y de la que le concedió el artículo 1.° de la Ley número 59 de 1910, dictó el Decreto número 207 de 1911 (27 de febrero), en el cual dijo:

'Artículo 1.° El Cónsul General de Colombia en Londres tendrá la calidad y funciones de tal, asimilado a Administrador Principal de Hacienda Nacional, y *además* el de Agente Fiscal de la República en Europa.

. . . . . .

'Artículo 7.° Redúcese el sueldo mensual del Cónsul de la República en El Havre a $ 200.

'Parágrafo. *Suprímese la Agencia Fiscal de la República en Europa como oficina y empleo separados. Las funciones de la misma se adscriben, según queda dicho, al Consulado General de la República en Londres.*

'Artículo 8.° El Consulado General en Londres tendrá un Cónsul, un Secretario y un Escribiente, designados por el Gobierno *con concurrencia de los Ministros que autorizan el presente Decreto y con un sueldo mensual*, respectivamente, de $ 400, $ 200 y $ 100.

'Parágrafo. Estos sueldos, los sobresueldos de que habla el artículo 3.° del presente Decreto y los gastos de material de la oficina que éste reorganiza, *se imputarán a la partida destinada en el Presupuesto para el pago del servicio consular.*'

"Mientras este Decreto esté vigente, porque el Gobierno no lo derogue o reforme, o porque la Corte no lo declare inconstitucional, el Cónsul General de la República en Londres ejercerá las funciones de Agente Fiscal de la misma en Europa, de conformidad con las Leyes citadas, y sin necesidad de que en los nombramientos respectivos se exprese esta circunstancia."

Efectivamente, el Decreto legislativo número 50, de 10 de marzo de 1905, ratificado como ley permanente de la República por la número 15 del mismo año, facultó al Poder Ejecutivo para nombrar hasta dos Agentes Fiscales en el Exterior, con una asignación igual a la de los Ministros Diplomáticos de primera clase en Europa; mas este Decreto fue declarado insubsistente por el artículo 1.° de la Ley 18 de 1909. Este artículo en su parágrafo, dispuso: "En consecuencia, desde la fecha de la vigencia de esta Ley quedan suprimidas las agencias Fiscales, y sus funciones serán desempeñadas por los Agentes Diplomáticos o Consulares en los términos que determine la ley." De modo que desde el treinta de noviembre de mil novecientos nueve, en que empezó a regir dicha Ley, quedaron eliminadas las Agencias Fiscales de la República.

Después vino la Ley número 4 de 1910, la que autorizó, en su artículo 1°, al Poder Ejecutivo para nombrar un Agente Fiscal en el Extranjero, con un sueldo que no excedería de trescientos pesos mensuales; autorización que, según el artículo 2.° de esa Ley, duraría hasta un mes después del Congreso siguiente, o sea hasta el veinte de agosto de mil novecientos once. Como la facultad concedida por dicha Ley era meramente temporal, al expirar el término fijado en ella quedaba rigiendo lo dispuesto por la Ley 18 de 1909, que suprimió los Agentes Fiscales, y adscribió sus funciones a los Agentes Diplomáticos o Consulares, las que serían determinadas por el legislador, cosa que hasta el presente no se ha hecho.

Según la relación precedente, cuando el Poder Ejecutivo dictó, en enero último, el Decreto acusado, la única Ley vigente sobre la materia era la 18 de 1909, de que se acaba de hablar; por consiguiente, aquél carece de facultad constitucional o legal para dictar decreto sobre nombramiento de Agente Fiscal en el Extranjero, porque este empleo está suprimido en conformidad con lo que establece la citada Ley 18 de 1909, y es al Cuerpo Legislativo a quien corresponde, según el numeral 7.° del artículo 76 de la Carta Fundamental, "crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus respectivas dotaciones."

Tampoco estaba autorizado el Poder Ejecutivo para asignarle al Cónsul General de la República en Londres funciones de Agente Fiscal, porque los términos en que éste pudiera ejercerlas debían ser determinados por el legislador, el cual no lo ha hecho todavía.

Por tanto no se sabía cuando se expidió el Decreto acusado, ni se sabe hoy, si son los Agentes Diplomáticos o los Consulares de la República en el Extranjero los que tienen el carácter de Agentes Fiscales—y cuáles de entre ellos—y en qué consisten tales funciones, pues todo ello está comprendido en la expresión "en los términos que determine la ley."

Cierto es que no se ha declarado inexequible el Decreto ejecutivo número 207, de 27 de febrero de 1911, que en su artículo 1.° dio al Cónsul General de Colombia en Londres el carácter de Agente Fiscal de la República en Europa, y que sin duda sirvió de fundamento para que por el Decreto acusado se hiciera la designación de Agente Fiscal en el señor Restrepo Plata, nombrado por ese Decreto Cónsul General en Londres; pero en concepto de la Sala, no es preciso que se haya declarado previamente la inexequibilidad de aquel Decreto, porque suponiéndolo apoyado debidamente en la Ley 59 de 1910, como cree el señor Procurador, aunque el Decreto no invoca esa Ley, las autorizaciones que por ella se confirieron al Poder Ejecutivo para suprimir los empleos que considerara inútiles y crear los que fueran necesarios, con el objeto de reducir los gastos, terminaron el veinte de julio de mil novecientos once, según el artículo 3.° de la misma Ley, y por tanto, el Decreto dicho, de ese año, no puede extender sus efectos a época posterior al veinte de julio del mismo año, es decir, que caducó en cuanto a la facultad respectiva concedida al Poder Ejecutivo en el punto de que se está tratando.

Aparte de esto, con arreglo al artículo 12 de la Ley 153 de 1887, las órdenes y demás actos del Poder Ejecutivo expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, son obligatorios mientras no sean contrarios a la Constitución o a la ley, y como el Decreto invocado por el señor Agente del Ministerio Público, si subsistiera hoy en el punto discutido, sería contrario a la Ley 18 de 1909, y también al ordinal 7.° del artículo 76 de la Constitución, según arriba se expresó, puesto que aquella Ley reservó a otra posterior determinar la manera de ejercer los Cónsules las funciones de Agentes Fiscales, ley que no se ha expedido, y el artículo constitucional asigna al Congreso la creación de empleados públicos, ese Decreto, se repite, no obligaría a la Corte por ser contrario a la ley y a la Constitución.

Por demás está añadir que las Leyes 35 de 1907 y 85 de 1910, que cita el Decreto número 207 de 1911 en su apoyo, no lo justifican en el pasaje de que se viene hablando, como se deduce de una lectura atenta de ellas, y más pertinente sería respecto a él la Ley 59 de 1910, invocada por el señor Procurador, si tuviera el alcance que parece pretende este elevado funcionario que tuviera.

A virtud de lo expuesto, en desacuerdo con el señor Procurador, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequible la parte del Decreto ejecutivo número 87 de 1914, en la cual se nombra Agente Fiscal de la República en Londres al señor Francisco Restrepo Plata.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los señores Ministros de Relaciones Exteriores, de Hacienda y del Tesoro, y publíquese.

AUGUSTO N. SAMPER—BARTOLOMÉ RODRÍGUEZ P.—ALBERTO SUÁREZ MURILLO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali remite a esta Superioridad, en apelación de la sentencia de fecha trece de diciembre de mil novecientos veintitrés, interpuesta por el señor Fiscal, el juicio ordinario promovido por el señor Teófilo F. Lian contra la Nación, por daños y perjuicios causados por la Empresa del Ferrocarril del Pacífico. Tal sentencia, en su parte resolutiva, dice:

"Por todo lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, condena a la Nación a pagar al demandante la cantidad de cuatrocientos cincuenta pesos ($ 450), valor de las tres mulas sobre las cuales recayó el daño causado por la Empresa nacional del Ferrocarril del Pacífico.

"Para fijar el monto del lucro cesante proveniente de la pérdida de tales semovientes, se remite a las partes a un juicio pericial separado."

Previos los trámites correspondientes a la instancia, se procede a resolver lo que corresponde en derecho.

Conviene examinar los puntos de hecho y luégo el derecho aplicable al caso, teniendo en cuenta los principios jurídicos y las disposiciones que reglamentan la materia.

En cuanto a los hechos, están plenamente acreditados con las declaraciones de los testigos Jorge Enrique Casas, doctor Francisco A. Magaña, Luis Eduardo y Rafael Ceballos, rendidas con citación del representante de la Nación, los siguientes: la muerte de dos mulas y la inutilización de otra; que el daño lo causó la locomotora número 17 del Ferrocarril del Pacífico, en su viaje de regreso a Guachinte, el treinta y uno de octubre de mil novecientos veinte; que tales semovientes eran de propiedad del demandante, y que los tenía en un potrero de Magaña, cercado y cerrado con puerta con llave, a inmediaciones del lugar del siniestro. En los hechos expresados se funda la demanda.

El punto de derecho lo estudia con todo acierto el Procurador General de la Nación, y por esta razón la Corte reproduce lo que sobre el particular se dice:

"Por lo que respecta al derecho, hay que tener en cuenta varios elementos, a efecto de determinarlo aquí en las varios fases que tiene.

"Desde luégo, toda persona que ha causado injuria o daño a otra por sus hechos u omisiones, está obligada a la indemnización correspondiente, ya haya ejecutado el hecho o incurrido en la omisión personalmente o por medio de las personas que de ella dependen, de conformidad con lo que preceptúan los artículos 2341, 2342, 2356 y 2347 del Código Civil, el último de los cuales hace responsable al empresario por el hecho de sus dependientes.

"Tocante a empresarios de vías férreas especialmente, el artículo 5.º de la Ley 62 de 1887 los hace responsables de los daños y perjuicios que causen a las personas o a las propiedades por razón del servicio de las mismas vías, y que sean imputables a *descuido, negligencia o violación de los reglamentos* de policía respectivos. Este principio lo reafirmó el artículo 26 de la Ley 76 de 1920.

"Conforme a estas dos disposiciones, los empresarios de vías férreas, en atención a la elección y selección que les compete del personal de la empresa, responden por los hechos u omisiones de sus dependientes, sin perjuicio de repetir contra éstos por los excesos que cometan.

"En todo caso, la responsabilidad se extiende al simple descuido, omisión o negligencia, porque, como lo tiene sentado la Corte en varias sentencias, entre ellas en la de diez y siete de diciembre de mil ochocientos noventa y siete (Código Judicial, XIII, 222, 1.º y 2.º), en la cual dice, acogiendo la doctrina de un notable expositor francés, 'somos libres para ser negligentes en perjuicio nuestro, pero desde que nuestra negligencia perjudique a un tercero o lesione sus derechos, estamos obligados a reparar el daño que causamos.'

"En esta misma sentencia sienta la doctrina, corroborada en otras decisiones, de la que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, porque como lo dice allí la Corte, no puede establecerse diferencia entre la llamada culpa *contractual* y la culpa delictuosa, para el efecto de sostener que es claramente cuando se trata de la primera, cuando incumbe la prueba de la diligencia o cuidado al que ha debido emplearlo, en consideración a que la disposición del artículo 1604, inciso 3.º, del Código Civil, que tal regla establece, pertenece al Título 12 del Libro 4.º de este Código, que trata 'del efecto de las obligaciones,' e incluye en éstas las que previene de un hecho que ha inferido injuria o daño a un tercero, de conformidad con el artículo 1494, perteneciente al mismo Libro, que determina las fuentes de las obligaciones en general.

"Conforme a estas doctrinas, que están acordes con los principios jurídicos en materia de responsabilidad *aquilina* o extracontractual, parece que la Empresa del Ferrocarril del Pacífico ha debido comprobar que el maquinista que causó el daño empleó el debido cuidado para evitarlo, tanto más cuanto es obligación de las empresas ferroviarias mantener cercada la vía para evitar accidentes como el de que se trata, obligación que vino a confirmar el artículo 8.º de la citada Ley 76 de 1920, expedida con posterioridad a los hechos que están en tela de juicio."

La parte demandada ni siquiera ensayó dar la prueba a que se alude, y por esto obró bien el Tribunal al pronunciar sentencia condenatoria, pero no anduvo acertado al acoger el avalúo que hicieron algunos de los testigos del demandante, porque la prueba requerida por la ley en las causas en que sea necesario hacer apreciación o avalúo, es la de expertos o peritos, conforme lo dispone el artículo 651 del Código Judicial vigente cuando se dictó la sentencia apelada.

La prueba testimonial no es apta en tales casos. Los testigos deponen sobre hechos sujetos a los sentidos, es decir, sobre lo que ven, oyen, gustan o palpan, al paso que los peritos exponen lo que *entienden* conforme a sus conocimientos en la ciencia, arte, industria o profesión a que pertenece el punto sobre que ha de oírse su dictamen.

Las formalidades que requiere la prueba pericial, a saber: el nombramiento de los peritos por cada una de las partes, y de un tercero para el caso de discordia por el Juez respectivo, el juramento que deben prestar ante la autoridad competente y en el acto de la posesión, de cumplir fielmente con los deberes de su cargo, según su leal saber y entender, y el poder que tiene cada una de las partes de recusar al perito de la contraria, cuando concurren las causas que la ley determina, y el de objetar el dictamen pericial por error, fuerza o dolo, son garantías establecidas en pro de los interesados, que desaparecerían al buscar el avalúo en el dicho de testigos y no en el concepto de los expertos.

En el caso presente, ya que no aparece la prueba requerida para fijar el valor de las mulas, lo conducente es remitir a las partes a juicio pericial, para determinar el daño emergente, como se dispuso respecto del lucro cesante, debiendo los peritos tener en cuenta para su dictamen, ya que las mulas no existen, los datos que suministran los testimonios de Luis E. y Rafael Ceballos, y los demás que juzguen pertinentes.

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, reforma la sentencia apelada en el sentido de disponer que el daño emergente, es decir, el valor de las tres mulas, a cuyo pago fue condenada la Nación, debe ser fijado en el mismo juicio pericial que se establezca con el objeto de determinar el lucro cesante, al pago del cual se le condena también.

Sin costas, porque la Nación no puede ser condenada en ellas.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Ramón Rodríguez Diago—Julio Luzardo Fortoul—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintiocho de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Demanda el señor Jorge Martínez L. a The Colombian Northern Railway Company Limited, Sociedad anónima domiciliada en Londres, para que, previo requerimiento judicial, se libre orden de pago por la vía ejecutiva a favor de la Nación y contra la expresada Compañía por la suma de doce mil noventa y tres pesos ochenta y cuatro centavos ($ 12.093-84) oro legal, y se hagan en el decreto de ejecución las prevenciones del caso al Gerente de la Compañía demandada.

Presenta como título ejecutivo copia de la sentencia de fecha primero de diciembre del año último, proferida por esta Sala en el juicio ordinario seguido por la Nación contra la prenombrada Compañía, sobre nulidad de un contrato de transacción y otros puntos, sentencia que en el ordinal 5.º de su parte resolutiva establece:

"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 ($ 12.093-84), en oro legal, valor que en esa moneda fijaron los peritos a los trayectos de camino público situados entre el punto llamado El Banco y Las Manas de Cajicá, y entre el punto denominado E. Portachuelo y Zipaquirá, ocupados por la vía férrea del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, pago que le hará la primera a la segunda dentro de seis días de ejecutoriada esta sentencia."

También se acompaña un ejemplar de los números 1568 y 1569 de la *Gaceta Judicial*, autenticado por el señor Secretario de la Sala, el cual contiene las anotaciones de haber sido registrado el preinotado fallo en las Oficinas de Registro de Bogotá, Chía y Zipaquirá, en los libros números primero y segundo de las dos primeras de dichas Oficinas y en el libro número segundo de la última de ellas.

Habiéndose hecho ya el requerimiento al representante de la Compañía demandada, se procede a resolver lo conveniente.

Prescribe el artículo 880 del Código Judicial, para que una acción ejecutiva pueda prosperar, que se acompañe a la demanda un título "expedido y registrado, si fuere el caso, con las formalidades legales."

Con arreglo al ordinal 2.º, artículo 2652 del Código Civil, está sujeta a la formalidad del registro toda sentencia definitiva y ejecutoriada que recaiga en negocios civiles, especialmente las que causen traslación o mutación de la propiedad de bienes raíces, como lo es la de que aquí se trata.

Ahora bien: el artículo 2657 de la misma obra establece que "para llevar a efecto el registro, se exhibirá al Registrador copia auténtica del título o documento, y la sentencia o decreto judicial, en su caso." Establece este artículo diferencia entre las sentencias y decretos judiciales y los demás títulos sujetos al registro, pues dispone que estos últimos se presenten en copia al Registrador, al paso que respecto de las sentencias y decretos judiciales exige que se exhiba la sentencia o decreto mismos, es decir, originales. La razón de esta diferencia estriba, probablemente, en que las sentencias no están sujetas al registro sino una vez ejecutoriadas, conforme al artículo 2652 del Código Civil, y por lo mismo, quien debe disponer su inscripción y ordenar que para el efecto se pase el expediente a la Oficina de Registro, es el Juez respectivo, llamado por la ley a calificar la ejecutoria del fallo; todo ello con el fin de evitar que se registren sentencias que no estén legalmente ejecutoriadas.

Síguese de lo anterior que el registro de la sentencia de que se trata no se ha efectuado "con las formalidades legales," como lo requiere el artículo 880 del Código Judicial, por no haberse verificado sobre la sentencia original, sino

sobre la publicación de ella hecha en la *Gaceta Judicial*, y que, por lo tanto, no hay lugar a despachar la ejecución pedida.

A más de esto, la sentencia no se encuentra ejecutoriada, y por este aspecto tampoco presta mérito ejecutivo (Código Judicial, artículo 80, ordinal 1.°), pues según lo expresa la misma parte demandante en su memorial de fecha veintitrés del que cursa, se halla pendiente el recurso de casación interpuesto por la Compañía demandada contra el mencionado fallo. (Artículo 441, Código Judicial).

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la ejecución promovida por la Nación contra The Colombian Northern Railway Company Limited, y dispone que se devuelvan al interesado los documentos acompañados a la demanda y se archive ésta junto con la actuación subsiguiente.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—*Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio dos de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Por auto de fecha cinco de noviembre de mil novecientos veintidós fue llamado a juicio criminal Marco Tulio Lozano, como soldado del Regimiento *Cabal* número 3, acantonado en Palmira, por los delitos previstos en los artículos 1570, 1571, 1557, ordinal 3.°, y 1576 del Código Militar, y se dispuso la convocación, previo permiso del Comandante General de la respectiva División, de un Consejo de Guerra ordinario que fallara la causa.

El expresado Consejo de Guerra dictó su fallo el dos de diciembre de mil novecientos veintidós, y en él condenó al procesado Lozano, como responsable del delito de deserción, a la pena de dos años de recargo del servicio militar que le corresponde, la cual debe cumplirse en el Batallón de *Tren Caicedo* número 3, de guarnición en Neiva.

En el acto de notificación de dicha sentencia al reo y su defensor, uno y otro apelaron de ella para ante la Corte Suprema.

Recibido en esta Superioridad el proceso y tramitada conforme a derecho la segunda instancia, el señor Procurador General de la Nación observó que la sentencia no se hallaba legalmente notificada, por cuanto la diligencia respectiva no llevaba la firma del Secretario, y que además el auto que concedió la apelación no se había notificado a las partes.

La Corte acogió dichos reparos, y al efecto se abstuvo de resolver la apelación y dispuso se devolviera el expediente a fin de que se subsanaran las informalidades apuntadas.

Cumplido más o menos lo dispuesto en aquella providencia, ha vuelto el proceso a la Corte para decidir la apelación interpuesta contra la sentencia del Consejo de Guerra que ya se conoce.

En el proceso existen las causales de nulidad que a continuación se expresan:

a) No le fue notificado al defensor del reo el auto de enjuiciamiento, ni el que señaló día para la decisión de la causa (artículo 1536, ordinal 2.°, del Código Militar).

b) Al reo no le fue notificado el auto que señaló día para la decisión de la causa.

c) No se trajo a los autos la prueba de la identidad militar del reo en la forma exigida por el artículo 1536, ordinal 1.°, del Código Militar, puesto que se omitió acompañar la filiación legal de aquél, o la prueba supletoria de ella, la cual, conforme al 1430 del mismo Código, debe consistir en declaraciones de testigos que depongan sobre las circunstancias relacionadas en el artículo 1429 de allí, o sea sobre "la identidad de la plaza y de la persona, el juramento de fidelidad a la bandera y que se le han leído (al reo) las leyes penales."

Tratándose del delito de deserción, que con arreglo a la definición sentada en el artículo 1570 de la obra que se viene citando, es el abandono que un individuo de la fuerza permanente hace de la bandera o del servicio militar de la Nación, la filiación del procesado se hace más indispensable que en tratándose de cualquier otro delito, por cuanto, según lo expresa el artículo 216 ibídem, la filiación es el documento en que consta el acto de sentar plaza un recluta; y conforme al artículo 220, "desde que se entrega la copia de la filiación y se destina al enganchado o recluta a su respectiva escuadra, dándosele de alta en el cuerpo, es cuanto se entiende sentada la plaza del soldado."

De lo anterior se desprende que mientras no se exhiba la filiación o la prueba supletoria de ella en la forma indicada, no puede entenderse que un recluta ha sentado plaza de soldado, y por lo mismo no hace parte de la fuerza permanente ni puede condenársele como desertor en caso de que abandone el cuartel.

Cierto es que a folios cuatro del cuaderno número primero aparece un documento que se titula "Filiación de Marco Tulio Lozano"; pero dicho documento, a más de no tener fecha y no saberse, por lo mismo en qué época fue extendido, no reúne los requisitos exigidos en los artículos 216 y 217, pues no consta en él que el indicado Lozano hubiera sentado plaza en algún cuerpo de tropas, ni su religión, profesión anterior y domicilio ordinario; ni el documento aparece suscrito por Lozano, o por un testigo en lugar suyo, ni lo autorizan con sus firmas dos sargentos del cuerpo, ni consta que se le hubieran leído al recluta las disposiciones a que hace referencia la segunda de las disposiciones mencionadas.

La prueba supletoria de testigos no se produjo, porque aunque se recibieron las declaraciones de Florentino Montenegro, Alfonso Pizarro, Enrique García, Luis Ospina B, Rafael A. Delgado, Pablo Gutiérrez y Sergio Losada, ninguno de ellos depone acerca de que al procesado Lozano se le hubiera recibido el juramento de bandera y se le hubieran leído las leyes penales, requisitos éstos exigidos por el artículo 1430 del Código Militar, en relación con el 1429, para la prueba testimonial que venga a reemplazar el acta de filiación; antes bien los Sargentos Delgado y Gutiérrez, unidades del Regimiento *Cabal* número 3, afirman constarles que Marco Tulio Lozano no recibió instrucción militar por haberse fugado antes de principiar la instrucción, y que no les consta si asistió al juramento de bandera, y el Cabo 2.° Sergio Losada atestigua que el nombrado Lozano estuvo todo el día doce de octubre, fecha del juramento de bandera, ocupado con el declarante en el aseo del cuartel, de donde se colige que no asistió al juramento de bandera.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, anula lo actuado en este proceso, a partir del auto de cinco de noviembre de mil novecientos veintidós, por el cual se abrió causa criminal a Marco Tulio Lozano, inclusive, y ordena la reposición de la actuación con observancia de las formalidades legales.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

VARIOS

ACUERDO NUMERO 38

En la ciudad de Medellín, el día catorce de junio de mil novecientos veinticuatro, se reunió el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo en pleno, con asistencia de todos los señores Magistrados y del suscrito Secretario.

Abierta la sesión, se aprobó el siguiente proyecto:

"*El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,*

"CONSIDERANDO

"Que en la mañana de hoy falleció en la ciudad el señor doctor Antonio J. Luján, digno Magistrado de esta corporación;

"Que en el servicio de tan alto puesto, lo mismo que en otros que le tocó desempeñar, tales como los de Juez del Circuito de Sopetrán y Antioquia, supo llenar con probidad y acierto las funciones a él encomendadas, y

"Que es un deber del Poder Judicial honrar la memoria de sus servidores,

"ACUERDA:

"1.° Lamentase la muerte del señor doctor Antonio J. Luján, Magistrado que fue de este Tribunal.

"2.° El Tribunal asistirá en corporación a las exequias del finado e invitará a su entierro por carteles murales; y

"3.° Levántase la sesión en señal de duelo.

"Copia del presente acuerdo será enviado a la Corte Suprema de Justicia y a la familia del extinto y publicado en la *Crónica Judicial*."

A las tres p. m. se levantó la sesión.

El Presidente, LISANDRO RESTREPO. El Vicepresidente, TOBÍAS JIMÉNEZ. CAMPO ELÍAS AGUIRRE—FABIO GARTNER—JOAQUÍN GARCÍA ROJAS—JOSÉ LUIS MOLINA M.—SALVADOR OSSA R. JESÚS MARÍA ROJAS—*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.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI — Bogotá, septiembre 8 de 1924. — Números 1596 y 1597

CONTENIDO

Corte Plena.

Pág.

Informe de la Corte al Congreso de 1924 25
La Corte se abstiene de declarar inexequible la Ley 42 de 1923, sobre Contraloría 30
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez 38

Casación.

No se casa la sentencia del Tribunal de Neiva en el juicio de Joaquín Borrero contra los herederos de Toribio Rivera, sobre cuentas. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 42
Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Nannetti y Trujillo Arroyo 44

INFORME

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN SUS SESIONES DE 1924

Honorables Senadores y Representantes:

Tenemos el honor de enviaros respetuoso saludo y os expresamos nuestros votos muy sinceros por que podáis hacer obra perdurable, encaminada a obtener el mayor bienestar y prosperidad para la República.

Cumpliendo un deber legal os rendimos el presente informe, relativo al funcionamiento de la Corte en el año que ha transcurrido, el cual, por la circunstancia especial de terminar las labores del actual personal de Magistrados el 30 de abril del próximo año, antes de que os volváis a reunir, hemos de extenderlo al funcionamiento desde el 1° de mayo de 1920, día en que comenzó el período de los Magistrados, hasta el 31 de julio último.

Corte Plena.

El movimiento de negocios en la Corte Plena, en ese transcurso de tiempo, que comprende cuatro años tres meses, es el siguiente:

Negocios repartidos		49
Negocios fallados		36
Negocios pendientes		13

que se descomponen así:

En actuación	2
Al estudio	5
Con proyectos	3
Para la firma de las sentencias	2
Abandonados	1
Total	13

Sala de Casación.

Negocios repartidos en el mismo transcurso de tiempo		589
Negocios fallados en el mismo transcurso de tiempo		504
Negocios pendientes		85
Así:		
En actuación	32	
Al estudio de los Magistrados	4	
Con proyectos de sentencias	31	
En comisión	11	
Abandonados	7	85

Sala de Negocios Generales.

Negocios radicados en esta Sala en el mismo lapso, 1° de mayo de 1920 a 31 de julio de 1924		1,065
Negocios terminados en dicho tiempo		924
Negocios pendientes el 1° de agosto		141

que se encuentran en este estado:

En sustanciación	64	
En comisión y traslados	26	
Con proyectos de sentencia	8	
Para sustanciar	3	
En suspenso	40	141

Resumen de negocios pendientes.

En Corte Plena	13
En Sala de Casación	85
En la Sala de Negocios Generales	141

El estado de los negocios el día 31 de julio de 1920, tres meses después de posesionado el actual personal de la Corte, era el siguiente, que tomamos del informe que en ese año os rendimos:

Corte Plena:	
Negocios pendientes	12
Sala de Casación:	
Negocios pendientes	193
Sala de Negocios Generales:	
Negocios pendientes	252

Según cuentas hechas en la Secretaría de la Sala de Negocios Generales, del 1° de mayo de 1920 al 31 de julio del año en curso, solamente ha habido mil ochenta (1,080) días útiles, o sean treinta y seis (36) meses de a treinta días útiles también.

Este lapso os permite apreciar debidamente la labor realizada por los Magistrados en el período que corre, labor que es enorme, pues durante ese transcurso de tiempo la Corte Plena ha fallado 36 asuntos, la Sala de Casación 504 y la Sala de Negocios Generales 924, lo que da un total de mil cuatrocientos sesenta y cuatro (1,464) negocios.

Durante el mismo período ha habido doscientas cincuenta y cinco (255) sesiones, lo que arroja un sobrante de setenta y una (71) sesiones extraordinarias; esto en la Corte Plena, integrada por todo el personal de la Corte. Ya podréis juzgar cuántas sesiones ha tenido necesidad de celebrar cada una de las dos Salas para haber podido acordar y dar forma definitiva a los asuntos que ellas han despachado.

Para que veáis la efectividad del trabajo realizado por la Corte, tened en cuenta que el 31 de julio de 1920 tuvo la Corte Plena 12 pendientes y el 31 de julio de este año tuvo 13; que la Sala de Casación y la Sala de Negocios Generales tuvieron en la primera fecha 193 y 252, respectivamente, en tanto que el 31 de julio de este año solamente tuvieron 85 la Sala de Casación y 141 la de Negocios Generales. Además, entre los asuntos pendientes de estas Salas hay 7 abandonados en la de Casación, lo que reduce a 78 el número; y como en la Sala de Negocios Generales hay 40 en suspenso por varias causas, sólo quedan pendientes en la fecha anotada 101.

Demás está que os digamos en relación con las delicadísimas funciones a nuestro cargo, que la resolución de muchos asuntos ha sido para nosotros causa de torturas por la complejidad de los problemas jurídicos planteados y la magnitud de los intereses comprometidos; y que en todo hemos procedido con detenido examen y maduro estudio, conscientes de la noble misión de juzgadores, que aceptamos libremente.

A mediados del año de 1910, cuando se renovó el personal de Magistrados de la Corte, ésta se componía de siete

Magistrados, que conocían de todos los asuntos atribuídos a la corporación. Entonces recibió la nueva Corte 157 negocios de casación, que unidos a los 116 que entraron en lo que faltaba del año, subieron a 273, todos ellos sin proyectos de sentencia y muchos con demoras de varios años.

Aparte de esto fueron repartidos negocios criminales, civiles, de instancia, expedientes sobre suministro, empréstitos y expropiaciones, competencias, procesos militares, y cuantos por la Constitución y las leyes eran de competencia de la Corte.

Creados dos Magistrados más por el Acto legislativo número 3 de 1910, y dividida la Corte en dos Salas, la de Casación pudo concretarse al estudio y decisión de los asuntos de su competencia y a intervenir en los que le fueron atribuídos a la Corte Plena, que es integrada por los Magistrados de ambas Salas.

Desde el año de 1910 venía pesando pues sobre la Sala de Casación un saldo de asuntos atrasados, que, con los que iban entrando de año en año, hicieron su labor embarazosa y difícil, dada la importancia de cada negocio y la obligación de estudiar a fondo cada una de las cuestiones de derecho sustentadas en los pleitos, ya que la misión de la Corte, como Tribunal de Casación, tiene por principal objeto la unificación de la jurisprudencia y la uniforme interpretación de las leyes en los casos dudosos, obra de gran trascendencia a la cual están vinculados la efectividad del derecho entre los asociados y la unidad nacional.

En el año de 1911 subieron a 358 los asuntos de casación, y de ese año a esta parte, después de una labor ardua y tenaz, cuyo resultado ha sido el despacho de 1,400 expedientes de casación, la Sala puede decirse que está al día, pues a la fecha sólo hay 85 expedientes en curso.

La Corte ha realizado pues la aspiración generalmente sentida, o sea la eliminación de la demora en el despacho de la Sala de Casación. En cuanto a la Sala de Negocios Generales, ella funciona de modo normal también.

Pero el Código Judicial nuevo, o sea la Ley 103 de 1923, hará nugatoria esa perseverante labor de años, pues ha dado a la Sala de Casación tal cúmulo de atribuciones que puede asegurarse que no hay asunto judicial de alguna importancia que no tenga el recurso de casación, fuera de haber convertido la institución de casación, desnaturalizándola, en Tribunal de instancia al atribuírle la revisión, por vía de consulta, de las decisiones de la Sala de Negocios Generales en el incidente de excepciones y en las tercerías de los juicios ejecutivos de que conocen los Recaudadores de Rentas Públicas Nacionales o los Jueces de Ejecuciones Fiscales en el ejercicio de jurisdicción coactiva. (Artículo 40, parágrafo del ordinal 4°).

Conforme al artículo 37 del referido Código, la Sala de Casación conoce privativamente de los negocios en que se ejercita ese recurso para decidirlo en el fondo; y conoce también en casación de las sentencias dictadas por la Sala de Negocios Generales; y están sujetas al recurso según el artículo 480, las sentencias definitivas de los Tribunales en los juicios ordinarios o especiales de aquellas en que la segunda instancia se sustancia como la de los juicios ordinarios, cuando la cuantía sea o exceda de dos mil pesos.

Ahora bien: los juicios que se sustancian como ordinarios en la segunda instancia son los siguientes:

1° Juicio sobre pago por cesión de bienes (artículo 939).
2° Juicio sobre concurso de acreedores (artículo 949).
3° Juicio sobre entrega o restitución de cuerpo cierto (artículo 966).
4° Juicio sobre autorización para que el hecho debido se ejecute por persona distinta de la obligada, a expensas de ésta (artículo 972).
5° Juicio para que se paguen alimentos debidos por ministerio de la ley (artículo 983).
6° Juicio en relación con servidumbres y otros casos análogos (artículo 1001).
7° Los juicios posesorios especiales (artículo 995).
8° Juicio sobre rendición de cuentas (artículo 1012).
9° Juicio sobre petición de herencia (artículo 1035).
10. Juicio especial sobre capellanías (artículo 1044).
11. Juicio para que se declare la validez de un pago por consignación, y otros afines (artículo 1049).
12. Juicio para que se decreten y efectúen particiones de bienes (artículo 1036).
13. Juicio para la venta de cosa común (artículo 1076).
14. Juicio sobre expropiación (artículo 1083).
15. Juicio de divorcio de competencia de la autoridad civil (artículo 1089).

Y como la Sala de Casación interviene en los negocios atribuídos también a la Corte Plena de la cual hace parte, se tiene que a la Sala de Casación han de venir casi todos los negocios de cuantía de dos mil pesos o más, especiales u ordinarios, que se tramitan en los diez y seis Tribunales que tiene la República, los fallos definitivos de la Sala de Negocios Generales, por recurso de casación, los fallos de la misma por vía de consulta en los negocios ya dichos, y todas las acusaciones de leyes y decretos de que conoce la Corte Plena, integrada por ambas Salas. Lo que significará este enorme recargo para la pronta administración de justicia, como mal de incalculables proporciones para los asociados, lo verá el país en menos de un año, pues juicios que exigen decisiones rápidas, como los posesorios, los de alimentos, petición de herencia, etc., sufrirán demoras que no podrán imputarse a los Magistrados de la Sala de Casación.

La Corte Suprema de Justicia, según se ve en el Título XV de la Constitución, fue creada para conocer de negocios muy importantes, magnos en sí mismos, como los de recurso de casación, de inexequibilidad de actos legislativos objetados por el Gobierno como inconstitucionales, de las causas relativas a la navegación de los ríos navegables que bañan el territorio de la Nación; o por la calidad de los litigantes: la Nación, los Departamentos, los Agentes Diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, o los altos funcionarios del Estado a quienes se les haya de seguir causas criminales. A todo lo cual agregó el constituyente de 1910 el conocimiento de las demandas de inexequibilidad de leyes y decretos ejecutivos acusados de ser inconstitucionales.

Pero el nuevo Código Judicial ha desnaturalizado la altísima misión constitucional de la Corte, pues a la vez que ha convertido a la Sala de Casación en Tribunal de instancia, siendo así que debe ser únicamente Tribunal de puro derecho, la ha colocado en pie de superioridad respecto de la Sala de Negocios Generales, pues le ha asignado la revisión de ciertos fallos que ésta dicte, como ya os lo anotamos.

La Constitución ha dado al Congreso ciertamente la facultad de señalarle a la Corte otras atribuciones por medio de leyes. Pero esto debe entenderse en armonía con las atribuciones que ella misma le ha asignado, como entidad suprema y una, aunque dividida en Salas para el mejor despacho de los asuntos, por el principio de la división del trabajo. Cada una de las Salas en el despacho de sus asuntos representa a la Corte como Tribunal Supremo, y esta idea del constituyente excluye inexorablemente la que ha puesto en práctica el Código Judicial de que la Sala de Casación es superior respecto de la de Negocios Generales.

El nuevo Código Judicial eliminó las Presidencias y Vicepresidencias de las dos Salas de la Corte, ante la consideración de que casi había tántas dignidades como Magistrados. Mas como la simple creación de dignidades no fue el objeto que tuvo en cuenta el legislador, sino el de la dirección de cada Sala, dirección que se escapa a los dignatarios de la Corte Plena, especialmente en lo tocante a la discusión de cada asunto, en muchos de los cuales no intervienen porque corresponden a la Sala a que no pertenecen o porque están impedidos y separados del conocimiento, ha podido ver la Corte la inconveniencia de la supresión, pues lejos de haber mejorado el funcionamiento de las Salas con la simplificación, ha perturbado en alguna manera la marcha de ellas, que era regular y no ocasionada a dificultades. No es correcto que el Magistrado ponente esté dirigiendo el debate de su propio asunto.

El día 3 de marzo de este año tuvimos la pena de ver desaparecer al doctor Bartolomé Rodríguez P., quien ve-

nía ejerciendo una de las Magistraturas de la Corte desde el año de 1910, con asiduidad, inteligencia y honorabilidad. El Poder Ejecutivo dictó sentido decreto de honores e hizo costear su entierro con fondos del Tesoro Público, en homenaje a los servicios que prestó a la Patria en su larga vida de ciudadano. La Corte y casi todos los Tribunales Superiores de la República y algunas Gobernaciones también dictaron sendos decretos de honores.

Por razón de enfermedad tuvo necesidad el doctor Dionisio Arango de separase de la Corte para trasladarse a la ciudad de Medellín, en busca de clima propicio a su salud. El doctor Arango, lo mismo que el doctor Rodríguez P., ilustraban a la Corte en sus deliberaciones con las indicaciones que les sugerían su larga experiencia de Magistrados y la rectitud de sus procedimientos.

En los informes que os hemos rendido en otros años, os hemos encarecido la necesidad de que dictéis en algunas de vuestras leyes una disposición en virtud de la cual los Magistrados de la Corte elegidos para comenzar un período deban posesionarse dentro de un término a contar de la fecha inicial de éste, y no a contar desde la fecha de la elección, para evitar el inconveniente, que todavía subsiste, de que puedan existir dos grupos de Magistrados: uno de los elegidos y posesionados que ejercen las Magistraturas, y otros de los elegidos y posesionados que han de ejercer al comenzar el período.

También os hemos encarecido ya que proveáis a la Corte de una suma anual para la adquisición de libros y de estantes apropiados, pues la biblioteca de la Corte es en extremo deficiente; en ella no hay los libros de consulta que son necesarios, así para los Magistrados y Jueces como para los abogados que ante ella gestionan. Bien quisiéramos establecer un intercambio de libros con entidades similares de otros países, pero esto nos está vedado mientras vosotros no proveáis lo conveniente.

En cuanto a muebles adecuados a la categoría de la corporación, la más alta del Poder Judicial, tenemos la pena de informaros que los que se encuentran, ya en la oficina de cada Magistrado, ya en las Secretarías, o finalmente en la Relatoría y en el Archivo, están deteriorados por larguísimo uso hasta de décadas de años, y se impone la necesidad de hacer una renovación casi total. El Ministerio de Obras Públicas ha suministrado en estos últimos años uno que otro mueble, los de urgencia más inmediata, pero se ha abstenido de pasar de ahí por carecer el Presupuesto de gastos de la partida que el caso requiere. Ojalá os sea dable votar la que demandan las necesidades de la Corte Suprema.

Vamos a permitirnos haceros, a vuelo de pluma, algunas otras observaciones relativas al nuevo Código Judicial que pusisteis en vigencia por medio de la Ley 103 del año pasado. Sin tiempo para poder haceros un estudio detenido, os trataremos apenas de lo que hemos podido observar, ya en la práctica de las nuevas disposiciones procedimentales y de organización, ya por la lectura de ellas.

El capítulo de las *Nulidades* es quizá el que ha de requerir una revisión más minuciosa de parte vuestra, porque con las disposiciones que él contiene desaparece casi completamente la *cosa juzgada*, y con ello se implantará en firme la inseguridad social; y porque las causales de nulidad reconocidas para los juicios, para las sentencias y para los autos por no ser notificados, o por estar las notificaciones ilegalmente hechas, por más cuidado que tengan los juzgadores y los litigantes en evitarlas, pueden quedar en los procesos a manera de minas ocultas, prontas a estallar. Un distinguido abogado que ha desempeñado durante varios años una Magistratura del Tribunal Superior de Bogotá, y también ha ocupado puesto en la Corte, se ha alarmado tánto, y con razón, con las disposiciones del Código Judicial en esta materia, que termina su importante escrito en que las estudia, aconsejando a los litigantes que resuelvan de modo amigable todas sus pendencias, antes que encomendarlas al Poder Judicial, ya que no podrían estar seguros ni de la secuela de los juicios ni de las sentencias que éste hubiera de dictar.

Trae el nuevo Código Judicial la innovación de permitir el recurso de casación cuando se hubiera negado la declaración de una nulidad alegada, que aparezca probada en los autos, e incluye a la Sala de Casación entre las corporaciones que han de reconocer causales de nulidad. (Artículos 480, ordinal 5°, y 508).

Tal innovación es inconveniente y debe ser suprimida, ya porque degenera la alta misión de la Corte de Casación, pues la convierte en Tribunal de Instancia, ya porque se encamina al alargamiento de los juicios. Y como no pararía ahí el juicio, con la sentencia que hubiera de dictar la Sala de Casación, supuesto que en juicio distinto podría alegarse la nulidad, resulta la medida por demás inconveniente.

Anteriormente los alegatos de las partes eran escritos, y solamente verbales en los casos en que la Corte y los Tribunales lo estimaban conveniente. Hoy ha cambiado la cosa: los alegatos son verbales en la generalidad de los casos, y por escrito cuando las partes quieren que figuren en los autos, como para refrescar la memoria de los juzgadores.

De esta frecuencia de las audiencias resulta para las corporaciones judiciales la pérdida de un tiempo considerable, que ellas han menester para el estudio y resolución de los asuntos que tienen a su cargo.

No está claro en la Ley de Organización Judicial si los Conjueces de la Corte reemplazan solamente a los Magistrados en la Corte Plena o si reemplazan también a los de las Salas en los casos de impedimento o recusaciones, pues parece que su papel estuviera limitado al primero de los casos enunciados. La Corte ha entendido que también reemplazan a los Magistrados de las dos Salas, pero sería conveniente que en la revisión del Código Judicial aclararais este punto.

En cuanto a honorarios de los Conjueces, el nuevo Código Judicial se remite a la Ley de asignaciones civiles. Mas como en las sesiones del año pasado no dispusisteis de tiempo para determinar la cuantía de dichos honorarios, bueno fuera que resolvierais este asunto en las presentes sesiones, pues es frecuente la intervención de Conjueces en la resolución de asuntos en la Corte Suprema.

Esto que hemos anotado respecto de los Conjueces de la Corte se aplica igualmente a los de los Tribunales, porque rigen las mismas disposiciones para uno y otro.

La disposición que prohibe a los curadores *ad litem* conferir poderes para el desempeño de sus cargos, debería tener una excepción: cuandoquiera que el asunto judicial en que intervenga un curador haya de pasar a otro Juzgado, al Tribunal o a la Corte, a virtud de recurso de apelación o de consulta o de casación, pues no habría razón para obligar al curador *ad litem* para mudar su residencia, o para establecer siquiera la duda de si el representado quedaba sin representante en la instancia del juicio o del recurso. En casos como éstos, podríais disponer que el Juez o Magistrado de la nueva instancia o del recurso nombrara para éste o para aquélla otro curador *ad litem*.

En el caso que contempla el artículo 326 del Código Judicial, lo pertinente es que se nombre un curador *ad litem*, no curador de bienes, pues esto además de ser insólito acarrea inconvenientes.

En el Libro II del nuevo Código Judicial se hace necesaria en muchos casos la intervención de los Fiscales de Circuito. Pero resulta que tales funcionarios no han sido creados, ni tienen asignadas funciones por la ley, ni ésta les ha señalado sueldos. Han surgido de aquí grandes inconvenientes en muchos Juzgados de Circuito, porque los negocios se paralizan a causa de que los Jueces ordenan la intervención de los Fiscales, como en el caso de habilitación de edad, en espera de la intervención de esos presuntos empleados.

En el capítulo sobre los impedimentos y recusaciones no hay disposición que diga cuáles son los impedimentos allanables, probablemente por un descuido en la redacción o por omisión en la compulsa de copias al poner en limpio la ley, pues de seguro que no ha sido intención del redactor del Código ni del legislador que lo expidió el hacer inallanables los impedimentos.

No trae el Código Judicial disposiciones sobre el procedimiento que debe seguirse para resolver si se da cumplimiento o nó a sentencias emanadas de funcionarios judiciales extranjeros, y debéis suplir ese vacío, que es ocasionado a dificultades; aun cuando sea poco frecuente por ahora el caso de ejecución de esa clase de sentencias, no lo será con el desarrollo del comercio y el acercamiento de las relaciones internacionales.

Y no es esto lo único que nos permitimos observaros respecto al capítulo sobre ejecución de las sentencias.

Se prohibe en él la ejecución de sentencias que contraríen manifiestamente el orden público o las buenas costumbres; y como en ninguna ley se ha definido qué es orden público, ni se ha determinado cuáles son las leyes que lo constituyen, Jueces poco ilustrados desacertarán, y esto debe evitarse, por ejemplo, dejando en el Código la misma disposición que tenía el otro en el artículo 878.

La facultad de ejecutar sentencias extranjeras debería darse a los Tribunales Superiores y conceder recurso de casación para las sentencias que éstos pronuncien en esos asuntos.

Materia bastante debatida ha sido la de las excepciones dilatorias, que el Código Judicial vigente denomina temporales y ha suprimido como cuestión de especial y previo pronunciamiento.

A juicio de la Corte, tal supresión seguida de ciertas causales de nulidad como equivalentes de algunas de las excepciones dilatorias suprimidas, alegables en cualquier tiempo, lejos de constituír una reforma saludable para la prontitud en el procedimiento, que es uno de los fines de toda reforma en esta materia, se presta para mayores dilaciones y aun para peligros.

A más de esto, la excepción de pleito pendiente no ha sido reemplazada con nulidad alguna. Y como por otra parte ha sido suprimido el incidente de acumulación, no podrá evitarse que a una persona se le promuevan varios y aun múltiples juicios sobre una misma cosa, lo cual colocaría al demandado en condición altamente desventajosa, pues le sería muy difícil aportar a todos esos litigios los medios de defensa de que dispusiera; y en cambio el demandante podría desistir de aquellos juicios en que no tuviera probabilidades de éxito y llevar adelante aquellos otros en que el demandado no hubiera logrado comprobar sus defensas.

En el nuevo Código ha sido suprimido el capítulo sobre acumulación de juicios que tenía el derogado, y no se ve en qué consista la bondad de la reforma, pues en muchos casos es indispensable que varios juicios que tienen puntos importantes de contacto, sean decididos por una misma sentencia.

No trae el nuevo Código Judicial disposiciones especiales sobre el desahucio, materia de diaria ocurrencia en todos los Juzgados Municipales y de Circuito de la República.

Semejante omisión ha puesto en presencia dos tesis opuestas, una de las cuales ha encontrado asidero en el Ministerio de Gobierno, como mal menor, a juicio de la Corte. Una, según la cual, no habiendo disposiciones especiales, concretas, para el desahucio, debe sujetarse al procedimiento sobre restitución de cuerpo cierto; y como este juicio se tramita en segunda instancia como ordinario, y puede tener casación si la cuantía del asunto es o pasa de dos mil pesos ($ 2,000), se llega al absurdo de que haya juicios de desahucio que tengan casación. La otra, que ha prohijado el señor Ministro de Gobierno, consiste en reconocer que el juicio de desahucio debe tramitarse en conformidad con las reglas fijadas en el Código anterior, por no haber tratado esta materia el nuevo Código Judicial.

Claro es que la última tesis consulta mejor los intereses de los asociados y tiende al reconocimiento del derecho de propiedad.

Tampoco ha dicho nada el Código Judicial sobre los recursos de revisión en asuntos civiles. Como se trata de una materia delicadísima, aunque poco frecuente, se ha considerado por la generalidad, y a ello ha dado fuerza uno de los compiladores de Códigos al insertar en su última edición del Código Judicial las antiguas disposiciones sobre el juicio de revisión, que éstas se encuentran en pleno vigor.

PRUEBAS EN MATERIA CIVIL

Confesión.

Dada la distinción que establece el artículo 592 del Código Judicial, el cual circunscribe la confesión extrajudicial a la en que no interviene Juez o Magistrado, o sea la que se hace en conversación, en carta misiva o en cualquiera otro acto o documento que no se destinaba a servir de prueba, es manifiesto el peligro que ofrece elevar a la categoría de probanza plena esta especie de confesión equiparándola en su valor probatorio a la judicial, como lo hace en su segunda parte el artículo 592, y disponiendo acreditar esa forma tan deficiente de confesión según las reglas generales sobre pruebas; verbigracia, dos testigos que pueden venir a establecer, quizá falsamente, y sin suficiente contrapeso, que una persona ha confesado tal hecho o tal obligación.

Esta regla es completamente injurídica, y palpable el peligro que semejante innovación acarrea a los asociados, pues muchas veces acontece que un individuo hace manifestación en conversaciones con otras personas, de haber contraído deudas, celebrado contratos o ejecutado hechos de los cuales pueden derivársele obligaciones, bien con el fin de eximirse de ciertos compromisos, bien por aparecer como persona de negocios, bien por otros móviles distintos del respeto a la verdad; y no es acorde con los principios jurídicos en que descansa la prueba de confesión, el que una manifestación de esta clase, hecha sin fórmula ni solemnidad alguna que le dé caracteres de seriedad, haya de ser tenida como plena prueba contra quien la ha hecho. La regla que sí guarda consonancia con aquellos principios es la consignada en el artículo 562 del Código abolido, conforme al cual la confesión extrajudicial no produce, por regla general, sino prueba deficiente o grave presunción.

Expositores de tánto peso como Bonnier en Francia, Greenleaf en Inglaterra y muchos otros en España apoyan este concepto.

Posiciones.

Es de observarse que al suprimir lo estatuído por el artículo 42 de la Ley 105 de 1890, se hace ilimitado el número de preguntas, lo cual se presta a abusos no sólo en perjuicio de la contraparte sino de los Jueces y Magistrados, a quienes se les puede llevar hasta extremos incalculables de hacerlos desatender por días y semanas todos los otros asuntos a su despacho, entorpeciendo u obstruyendo así la administración de justicia.

Testigos.

Parece poco jurídico e inconducente el distingo que hacen los artículos 629 y 630 entre los falsarios y perjuros que hayan obrado en circunstancias semejantes a las del

caso que se presenta y los que hayan delinquido en otras circunstancias, pero también contra la fe pública. Lo lógico sería desestimar el testimonio de unos y otros.

El artículo 645 como norma general, es inadmisible: es contrario a todo principio científico en el sistema de probanzas de derecho el que se deje al arbitrio del Juez equiparar los testigos inhábiles a los hábiles o intachables. Esto apenas cabría en un sistema de probanzas para ante Jueces de hecho o Jurados, que para lo civil no está admitido en los países latinos. Y si con todo y la reglamentación de nuestro anterior Código sobre la base de testimonios libres de toda excepción, se veía en la práctica lo peligroso de la prueba testifical, ¿a qué proporciones se elevará el peligro de semejante prueba admitiendo como factores de plenitud, al libre arbitrio del Juez, los testimonios repudiados con tachas por falta de probidad, de conocimiento o de imparcialidad, que la anterior legislación no llegó en ningún caso a admitir como prueba plena ante Juez de derecho?

El artículo 646, que restringe demasiado el testimonio de oídas, hace imposible acreditar con plena prueba los hechos muy antiguos, que podían probarse muy bien conforme al Código anterior (artículo 608). La innovación, que habilita el testimonio sobre hechos que el testigo percibiera antes de tener uso de razón, no tiene fundamento plausible.

El Magistrado doctor Méndez disiente respecto de lo que se dice del artículo 645.

Peritos.

Verdaderamente jurídica era la doctrina sobre apreciación de la prueba pericial contenida en los artículos 79 y siguientes de la extinta Ley 105 de 1890. No así la nuevamente implantada por el 770 del Código actual, que impone con fuerza obligatoria (salvo muy pocas excepciones) sobre la conciencia de Jueces y Magistrados el dictamen, sea éste acertado o desacertado.

Esta nueva Ley pone a los Jueces en una condición de pasividad lamentable, contraria a toda idea de progreso en las ciencias procesales y a las prácticas de los países civilizados de nuestra misma raza. Con mucho acierto anota Bonnier (página 176, tomo 1°) que a la antigua máxima que equiparaba los peritos a los jurados, se ha sustituído la de que "debe presentarse en justicia el dictamen para tenerlo en cuenta *según fuere razón* al juzgar"; y refiriéndose al Código de Procedimiento francés, transcribe al efecto el artículo 323, que dispone: "Los Jueces no están obligados a seguir el dictamen de los peritos si tienen convencimiento en contrario."

El Código actual español (Ley de enjuiciamiento civil) consagra en su artículo 632 esta norma: "Los Jueces y los Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos."

Nuestro anterior estatuto procesal (citado en la obra de Bonnier, página 180, tomo 1°) disponía que la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba sino que debe ser apreciada por el Juez o los Magistrados al fallar en definitiva. La misma doctrina en sustancia consagran los Códigos de Chile y de Costa Rica, de la Argentina, Ecuador y Venezuela, y también el de Méjico, citados en la misma obra. Este último Código exceptúa el caso de avalúos. Nuestro Código anterior al actual admitía la plenitud en la prueba pericial en forma limitada, circunscrita o excepcional; el nuevo Código proclama algo más que plenitud en esa prueba, como norma general: "el dictamen pericial—dice el artículo 770—tiene *fuerza obligatoria* en el pleito en que se produce, salvo el caso, agrega, de que los hechos en que los peritos funden su dictamen, no hubieran sido presenciados por ellos o examinados personal y directamente, o se hubieren fundado para dar su exposición en pruebas producidas en juicio que no tengan el carácter de plenas." Se ve pues una reacción extremista, que tiende a convertir la excepción en regla.

Otras observaciones.

En la determinación del procedimiento a que deben someterse los diferentes juicios no se ha seguido un plan científico ni que ofrezca resultados satisfactorios desde el punto de vista práctico. Hay ciertas clases de juicios que bien por la naturaleza o urgencia del derecho que se trata de hacer efectivo, bien por la perfección de la prueba de que disponga el demandante, requieren una tramitación breve y sumaria a fin de que los derechos que por medio de tales juicios se persiguen no sufran dilaciones y trabas inútiles o que sean opuestas al carácter mismo del derecho que se trata de hacer efectivo. Esto sin perjuicio de que lo resuelto de manera breve y sumaria en tales juicios, pueda ser revisado posteriormente en juicio ordinario, con la observancia de todas las formalidades y garantías propias de un debate de esta naturaleza.

A la expresada clase de juicios pertenecen, entre otros, los posesorios, tanto generales como especiales, los de entrega o restitución de cosa determinada, entre los cuales se cuenta el que en la legislación anterior se denominaba "tenencia sumaria," los de denuncio de obra nueva y obra vieja, los referentes al ejercicio de servidumbres y los de expropiación por causa de utilidad pública.

Pues bien: todos estos juicios, conforme al nuevo Código, se sustancian como ordinarios en segunda instancia, según puede verse en los artículos 966, 986, 995, 1001 y 1083; y de consiguiente, tienen recurso de casación con arreglo al ordinal 1° del artículo 480.

¿Qué resultados viene a dar esto en la práctica? Que una persona que sea víctima de un despojo violento de su propiedad, o que necesite que la autoridad regule el ejercicio de una servidumbre que se le ha establecido en condiciones demasiado gravosas, o que se suspenda una edificación que le está causando ingentes perjuicios en su propiedad, o que se encuentre en otro caso análogo a los indicados, tendrá que esperar cinco, ocho o diez años, hasta que el asunto sufra las dos instancias y la casación, para que su derecho quede definido.

Si a lo expuesto se agrega que las nulidades procedimentales se han multiplicado de manera extraordinaria en el nuevo Código, pues a más de las numerosas causales de invalidez de una actuación, consignadas en el respectivo capítulo, la violación de cualquier prohibición en el procedimiento da lugar a nulidad (artículo 533), se verá que hasta los derechos más imperiosos y de mayor urgencia pueden verse aplazados de manera indefinida en su ejercicio con la nueva ley procesal.

Otro inconveniente de entidad que ofrece la obra que se examina es el de que por ser de vieja data el proyecto que le sirvió de base, no se han tomado en ella en cuenta la mayor parte de las reformas introducidas en la legislación procedimental durante la última década, las cuales constituían una preciosa adquisición alcanzada a base de estudio y de paciente labor del Cuerpo Legislativo, con la cooperación del primer Tribunal de Justicia del país.

Muchas son por otra parte las disposiciones oscuras y hasta ininteligibles, las defectuosas ya en su redacción, ya en su fondo, y múltiples los errores de cita y de referencia que contiene el expresado Código, todo lo cual hace que éste en su parte formal carezca de la perfección requerida en obras de esta naturaleza, que deben ser modelos de claridad y de buen decir.

Entre las disposiciones del Código y los vacíos del mismo que resaltan por su inconveniencia, pueden citarse los siguientes:

Los artículos que establecen en la mayor parte de los juicios la obligación de prestar caución de perjuicios, bien por parte del demandante, bien por la del opositor, con la sanción de la desistencia de la acción o de la oposición, según el caso, si no se presta dicha caución en el perentorio término de cinco o seis días, son verdaderamente draconianos. (Artículos 965, 967, 973, 990, 1038, 1034, 1042, 1043, 1077 y 1085). A más de esto, la obligación de pagar perjuicios y la caución para garantizarlos, como sistema de sanción en un Código, son ilusorios la mayor parte de las veces, ya que en la práctica se observa que son casi ningunos los casos en que dicha sanción puede hacerse efectiva.

La supresión de la diligencia de deslinde con asistencia del Juez y los peritos en el juicio de apeo es a todas luces

inconveniente. Basta haber intervenido en un juicio de esta naturaleza para comprender la importancia que para la acertada decisión de este género de litigios tiene la inspección por parte del Juez y los peritos de la zona de terreno disputada.

La eliminación de los incidentes de competencia habrá de traer graves inconvenientes en la práctica, particularmente en materia criminal, pues en caso de que ocurran discrepancias entre los Jueces acerca de la competencia para conocer en un juicio o delito, se dificultará la decisión del punto por falta de procedimiento, y ello podrá traer como consecuencia la impunidad de los delitos en aquellos casos en que la competencia quede sin determinar.

En el juicio de sucesión se echan de menos reglas precisas que determinan el procedimiento que debe adoptarse; y la supresión de los traslados de la partición trae como consecuencia el que cualquier defecto que pudiera remediarse sumariamente, mediante un traslado breve, como sucedía en la legislación anterior, solamente podrá subsanarse en un juicio ordinario separado, después de que cada partícipe haya recibido y posiblemente enajenado lo que le haya correspondido, lo cual hará en muchos casos ilusorios los resultados de tal juicio.

Establece el artículo 540: "En ningún fallo judicial puede condenarse a una persona a cosas a que según la ley no podría obligarse por un acto o declaración de voluntad. El fallo en contravención es nulo absolutamente." Conforme a esta regla pudiera creerse que son absolutamente nulas las sentencias que decreten el divorcio, la nulidad de un matrimonio, la suspensión o pérdida de la patria potestad, la separación de bienes, la interdicción judicial y casi todos los fallos relativos al estado civil de las personas, pues éste, como es sabido, no puede en tesis general modificarse por un simple acto o declaración de voluntad. Mas como no es posible que sea éste el objeto de la disposición, su redacción es defectuosa.

Disponía el artículo 1° de la Ley 39 de 1922, que los Jueces Municipales de las cabeceras de Distrito Judicial conocerían en primera instancia de los juicios cuyo interés fuera de trescientos pesos o menos; los de las cabeceras de Circuito, cuando el interés fuera de doscientos pesos o menos, y los demás Jueces Municipales, cuando el interés no excediera de cien pesos. El artículo 216 del Código estatuye que los juicios de menor cuantía, de que conocen los Jueces Municipales, sin distinción alguna, son aquellos cuyo valor sea inferior a doscientos pesos. Es sin duda más conveniente la gradación que establecía la Ley 39 citada, porque no hay razón para equiparar el Juez de un pequeño villorio, donde no hay ordinariamente personal idóneo y la remuneración de los empleados es ínfima, al Juez Municipal de una capital de Distrito Judicial, donde la abundancia de personal competente y las buenas asignaciones permiten que los puestos públicos estén bien desempeñados.

Enseña el artículo 238, que hace parte del capítulo *Demandante y demandado*, que respecto de los Agentes Diplomáticos acreditados cerca del Gobierno de Colombia, deben tenerse en cuenta los tratados públicos, y en su defecto, las reglas más aceptadas de Derecho Internacional. Como no es posible suponer que todos los Jueces sean internacionalistas consumados, más expedito y práctico sería fijar en el Código las reglas que deben observarse en el particular, como lo hacía el Código extinguido.

Muchos otros son todavía los vacíos y las disposiciones inconvenientes que presenta la Ley 103 del año pasado. No entramos a hacer una enumeración más completa de ellos por no alargar demasiado este informe y porque esa labor ha sido realizada ya en gran parte por la *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, donde varios miembros de aquella docta corporación han publicado importantes trabajos de crítica a la actual Ley procedimental, trabajos que en su casi totalidad concluyen conceptuando que la expresada Ley debe abrogarse y reemplazarse con la legislación procesal que regía anteriormente. Este ha sido también el parecer de la Corte.

Y como por otra parte la legislación que en materia procedimental regía cuando entró en vigencia el Código actual requiere una labor de codificación y revisión, en vuestra sabiduría está determinar si sería conveniente la creación de una comisión permanente que llevara a cabo ese trabajo, a semejanza de la formada para la revisión de la legislación penal.

Bogotá, agosto de 1924.

Honorables Senadores y Representantes.

Ramón Rodríguez Diago—Tancredo Nannetti—Julio Luzardo Fortoul—Marceliano Pulido R.—Luis Felipe Rosales—Juan C. Trujillo Arroyo—José Miguel Arango—Alberto Goenaga—Juan N. Méndez.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, agosto nueve de mil novecientos veinticuatro.

El doctor Alberto Camacho Angarita, mayor de edad y de este vecindario, haciendo uso de la facultad que concede el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, presentó demanda de inexequibilidad de los artículos 1° a 5° inclusive, 28, 50, 58, 69 y 73 de la Ley 42 del año pasado, como contrarios a disposiciones constitucionales. Repartida que fue, se dio traslado de ella al señor Procurador General de la Nación.

Encontrándose la anterior demanda en el despacho del señor Procurador, presentó el doctor Camacho Angarita un escrito de ampliación de aquélla, el 31 de agosto del año pasado, en el cual pidió que se declarara inexequible toda la Ley citada, pero concretamente sólo tachó de inexequibles los artículos 6°, 10, 11 a 15 inclusive, 18 a 21 inclusive, 25, 27 a 31 inclusive (capítulo IV), 33, 38, 48, 53 a 55 inclusive, 73 y 75.

El señor Procurador evacuó el traslado, oponiéndose a que se declarara la inexequibilidad de la Ley 42 de 1923, o de alguna de las disposiciones de ella. Formalmente pidió que la Corte resolviera "que no hay lugar a anular la ley acusada."

En escritos posteriores puso de presente el doctor Camacho Angarita la pugna que se había suscitado entre el Contralor y el Consejo de Estado, con ocasión de haber sido apeladas ante éste algunas resoluciones de la Contraloría que no habían sido firmadas por el Contralor sino por empleados subalternos, pugna que según él demostraba la ilegalidad, inconveniencia e inconstitucionalidad de la Ley 42. En uno de esos escritos tachó de inconstitucional el artículo 76 de la expresada Ley 42.

Aun cuando el demandante ha acusado de inconstitucional toda la Ley 42 de 1923, la cual se compone de ochenta y dos artículos, únicamente examinará la Corte las tachas formuladas por él de modo concreto, o sea, referente a los artículos mencionados hasta aquí.

Artículos 1° a 5° inclusive, que dicen así:

"Artículo 1° Créase como servicio nacional administrativo el Departamento de Contraloría, el cual será independiente de los demás departamentos administrativos. El Gobierno dictará en cada caso los decretos reglamentarios pertinentes.

"Artículo 2° El Departamento de Contraloría estará a cargo de un funcionario denominado Contralor de la República, y de un ayudante denominado Auditor General, quienes serán nombrados por el Poder Ejecutivo Nacional, con la aprobación de la Cámara de Representantes, y devengarán salarios no inferiores a seis mil pesos ($ 6,000) y cuatro mil pesos ($ 4,000) anuales, respectivamente.

"Artículo 3° El Contralor General será el Jefe del Departamento de Contraloría. El Auditor General desempeñará todas las funciones que le asigne el Contralor General, y reemplazará a éste en los casos de falta temporal o accidental y en los casos de falta absoluta mientras se llena la vacante.

"Artículo 4° El Contralor General y el Auditor General durarán en sus funciones por un período de cuatro años, pero el período de los dos primeros que se nombren expirará el 30 de junio de 1927. De allí en adelante la fecha inicial del período será el 1° de julio. Dichos funcionarios podrán ser reelegidos.

"Artículo 5° El Departamento de Contraloría tendrá un Oficial Mayor, un Contador en Jefe y los Auditores Seccionales y demás funcionarios y dependientes que sean necesarios para el desempeño de las funciones del Departamento. Tales empleados serán de libre nombramiento y remoción del Contralor General. El número y las asignaciones de estos empleados serán fijados por el Congreso."

Según el demandante, los artículos transcritos son inconstitucionales, porque con ellos ha creado la Ley 42 un departamento administrativo independiente de los demás departamentos administrativos, siendo así que tiene que pertenecer al Poder Ejecutivo, de que trata el artículo 59 de la Constitución, es decir, al Poder del cual es Jefe el Presidente de la República, puesto que, dice la demanda, "no cabría en cabeza humana que él hiciera parte de alguno de los Poderes Legislativo o Judicial." Esa independencia del Departamento de Contraloría es contraria a la Constitución, conforme a la cual los Departamentos Administrativos deben estar regidos por los Ministros del Despacho Ejecutivo y no por Contralores, sin que tal diferencia sea cuestión de nombres simplemente. De modo que por encima del Contralor debe estar algún Ministro, y conforme a la Ley 42 no está ninguno.

Los expresados artículos 1° a 5° pugnan, según la demanda: contra el 59 de la Constitución Nacional, porque siendo el Presidente de la República el Jefe del Poder Ejecutivo, y debiendo ejercer éste con la cooperación de los Ministros, y en cada negocio especial con la cooperación del respectivo Ministro, no interviene en los asuntos confiados al Departamento de Contraloría, porque el Contralor en nada depende de los Ministros, ni del Presidente. Contra el 120, ordinal 6°, porque el Contralor no es nombrado libremente por el Presidente de la República, puesto que la Ley 42 exige que apruebe el nombramiento la Cámara de Representantes. Contra el artículo 30 del Acto legislativo número 3 de 1910, porque los actos del Contralor, que son de administración, debían emanar del Presidente asistido del Ministro respectivo, y no emanan sino del Contralor, el cual es independiente de ellos.

La acusación capital del demandante a la Ley 42, por la cual ha tratado de herirla de modo formal, puede decirse que es la que hace al artículo 1°, conforme al cual se crea el Departamento de Contraloría, como independiente de los demás Departamentos Administrativos, y al artículo 2°, en cuanto dispone que el Contralor General de la República, a cargo del cual está el Departamento de Contraloría, debe ser nombrado por el Presidente de la República con aprobación de la Cámara de Representantes.

Al Presidente de la República le está confiada de modo especial la administración de los asuntos de la Nación, como suprema autoridad administrativa; y para cumplir esa misión, que es muy compleja, dispone de las facultades detalladas en el artículo 120 de la Constitución, y del concurso inmediato de los Ministros del Despacho como jefes superiores de la administración, y del de los demás empleados, mediatos o inmediatos subalternos de él, que el constituyente y el legislador hayan juzgado y juzguen necesario crear.

Pero el Departamento de Contraloría no tiene funciones relativas a la administración de la cosa pública, entendiendo por administración el gobierno de ésta, la cual, ejercida por el Presidente de la República, llega hasta la ejecución de actos de disposición. Considerado en conjunto el Departamento de Contraloría, no ha sido creado para otra cosa que para fiscalizar la administración confiada al Presidente de la República de modo directo o indirecto.

Esto explica el hecho de que el Departamento mencionado no haya sido puesto bajo la dirección del Presidente de la República, ni de ninguno de los Ministros del Despacho Ejecutivo, como no estuvo tampoco en sus últimos tiempos la Corte de Cuentas, hoy extinguida, cuyas funciones eran esencialmente fiscalizadoras, y pasaron a ser propias del Departamento de Contraloría por obra de la Ley 42 acusada, notablemente aumentadas por dicha Ley.

Para que se vea que las funciones de fiscalización de la administración de la cosa pública no pueden estar encomendadas a empleados o corporaciones dependientes del Presidente de la República o de los Ministros del Despacho Ejecutivo, anota la Corte el hecho importante de que el demandante doctor Camacho Angarita, al mismo tiempo que solicita de la Corte que declare la inexequibilidad de la Ley 42, aboga por la supervivencia de la Corte de Cuentas como entidad independiente de los altos empleados a quienes se acaba de nombrar.

Como el constituyente de 1886 denomina los Ministerios del Despacho Ejecutivo con el nombre de Departamentos Administrativos, habría sido de desearse que el legislador de 1923 hubiera reservado otra denominación a la institución de la Contraloría. Mas como los Ministerios expresados y la Contraloría tienen diferencias sustanciales, las que existen entre la obra de administrar y la de fiscalizar, no ha de ser la denominación común de departamentos administrativos lo que afecte con la tacha de inexequibilidad la creación legal de la Contraloría. Esta no es un Ministerio, y por eso el legislador no consideró conveniente asignarle al jefe de ella el nombre de Ministro sino el de Contralor.

La tacha de la demanda, relativa al hecho de que, según la Ley 42, artículo 2°, el Contralor General de la República y el Auditor General no son nombrados libremente por el Presidente de la República, puesto que los nombramientos que haga deben ser aprobados por la Cámara de Representantes, y de consiguiente, que tal disposición es contraria a la Constitución, no tiene asidero en ninguna de las disposiciones de ésta.

Según lo que se ha dicho, la institución de la Contraloría ha sido creada para la fiscalización de los actos de administración de la cosa pública; y esto entraña una razón suficiente para que ni el Contralor ni el Auditor General, ni en general los empleados dependientes de la Contraloría, sean nombrados o removidos libremente por el Poder Ejecutivo Nacional. Este pensamiento lo ha desarrollado en toda su amplitud el legislador en la Ley 109 de 1923, al disponer que el Contralor General de la República y el Auditor General deben ser elegidos directamente por la Cámara de Representantes. (Véase el artículo 18 de dicha Ley). De modo que ha quitado la ingerencia del Poder Ejecutivo Nacional en el nombramiento de estos empleados.

No debe entenderse la Constitución Nacional en el sentido de que quien ha de ser fiscalizado en sus actos, nombre a su fiscal, porque esto va contra elementales principios de Derecho Público.

Y no es censurable esta disposición del legislador; con ella no ha arrebatado facultad alguna al Presidente de la República, sea lo referente a la elección del Contralor y el Contralor de los empleados dependientes de él, porque conforme a la Constitución el Presidente sólo puede nombrar y remover libremente a muy contados empleados: a los Ministros Diplomáticos, a los Ministros del Despacho Ejecutivo, a los Gobernadores de los Departamentos, a los Jefes y Oficiales del Ejército, a sus agentes. Respecto de los demás empleados, aun encargados de funciones relativas a la administración de la cosa pública, cuya dirección suprema está a cargo del Presidente, tiene la facultad de nombrarlos y de removerlos cuando el legislador se la da (artículo 120, ordinal 6° de la Constitución), bien de modo expreso, bien tácitamente, por no confiar la provisión a otros funcionarios o corporaciones.

Es explicable que los agentes del Presidente de la República, verbigracia, los Administradores de Hacienda Nacional, el Tesorero General de la República, encargado de recaudar rentas y de hacer erogaciones del Tesoro Nacional, sean de libre nombramiento y remoción del Presidente, porque a éste le está atribuído el cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión con arreglo a las leyes (artículo 120, ordinal 14 de la Constitución). Pero ni el Contralor ni

el Auditor General, ni los subalternos de éstos están encargados de la administración de los asuntos de la Nación, sino de la fiscalización, como se ha dicho; de manera que no son propiamente agentes del Presidente de la República, y no hay razón para que dependan de él en lo que toca a nombramiento y a la remoción, habiendo dispuesto otra cosa el legislador.

De lo dispuesto en los artículos 1° a 5° de la Ley 42 sólo falta por examinar lo concerniente a la facultad reconocida al Gobierno de dictar en cada caso los decretos reglamentarios pertinentes (artículo 1°); el de que el Auditor reemplace al Contralor en los casos de falta temporal o absoluta (artículo 2°); el de que el período del Contralor y del Auditor sea de cuatro años (artículo 4°), y lo relativo a los sueldos del Contralor, del Auditor y demás empleados (artículos 2° y 5°). Pero la Corte entiende que las tachas de la demanda no se refieren a estos pormenores; y si se refirieran, carecerían de base constitucional, porque el Congreso tiene entre sus funciones constitucionales lo relativo a estos asuntos de los artículos 3° a 5°, y el Presidente de la República lo pertinente al asunto del artículo 1° (Véanse artículos 76, ordinal 7°, y 120, ordinal 3° de la Constitución).

Dispone el artículo 6°:

"El Contralor General tendrá competencia exclusiva en todos los asuntos referentes al examen, glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar y custodiar fondos o bienes de la Nación, en lo relativo al examen y revisión de todas las deudas y reclamaciones de cualquier naturaleza, a cargo o a favor de la República, derivados de la administración activa y pasiva del Tesoro Nacional, y en todos los asuntos relacionados con los métodos de contabilidad y con la manera de llevar las cuentas de la Nación, la conservación de los comprobantes y el examen e inspección de los libros, registros y documentos referentes a dichas cuentas. Lo dispuesto en este artículo no obsta para que los empleados administrativos puedan exigir a sus subalternos los informes y cuentas que a bien tengan y para hacerles las observaciones que estimen conducentes al buen servicio."

Por este artículo que amplían otros posteriores de la Ley 42, se asignan al Contralor General las funciones que anteriormente tuvo a su cargo la Corte de Cuentas, lo relativo a los métodos de contabilidad y manera de llevar las cuentas de la Nación, etc., el examen y revisión de todas las deudas y reclamaciones de cualquier naturaleza, a cargo o a favor de la República, derivados de la administración activa y pasiva del Tesoro Nacional; todo esto como jurisdicción exclusiva.

En sentir del demandante este artículo 6° es inconstitucional, porque las funciones que en él se asignan al Contralor corresponden al Presidente de la República, según la Constitución.

No es este el parecer de la Corte, por lo que en seguida se expone.

Las funciones sobre examen y fenecimiento de cuentas que en todo tiempo han correspondido a la Corte de Cuentas, son de fiscalización de la administración de la cosa pública, en manera alguna actos de administración. Como el Presidente de la República solamente está encargado de la administración, es claro que al asignársele al Contralor aquellas funciones no se le arrebatan al Presidente las que él tiene emanadas de la Constitución.

Igual cosa se debe anotar respecto del examen y revisión de las deudas y reclamaciones de toda clase, a cargo y a favor de la Nación, derivadas de la administración activa y pasiva del Tesoro. Sin embargo, en relación con esta parte del artículo 6° hace presente la Corte que ella entiende el examen y revisión dichos, como asunto enteramente administrativo, que no comprende el examen y decisión de los litigios a cargo del Poder Judicial sobre deudas y reclamaciones de las clases expresadas.

En cuanto a la última parte del artículo que se refiere a la determinación de los métodos de contabilidad, manera de llevar las cuentas de la Nación, conservación de los comprobantes y examen e inspección de los libros, registros y documentos referentes a las cuentas, asuntos son éstos que muy bien pudo el legislador someterlos a la competencia exclusiva del Contralor, porque facultado como está por el constituyente para crear los empleos que demande el servicio público, lo está igualmente para señalarles las atribuciones correspondientes (artículo 76, ordinal 7° de la Constitución).

El artículo 10 es acusado de inconstitucionalidad por estimar el demandante que no es el Contralor quien debe llevar las cuentas generales de la administración, sino el empleado o empleados que sean de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

Esta acusación carece de fundamento, porque lo que ha hecho la ley es imponerle al Contralor la obligación de llevar las cuentas generales de la Nación, con la correspondiente vinculación al Presidente de la República. El Contralor prepara y somete al Presidente, al fin de cada mes, una exposición relativa a las operaciones fiscales del mes anterior, que debe contener todos los elementos de las cuentas de que tratan los artículos 61 a 68 de la Ley acusada; y luégo, conforme al artículo 69, rinde el Contralor un informe anual sobre la situación de las finanzas públicas nacionales durante el año fiscal anterior, con todos los datos de las cuentas generales.

Son ampliaciones de lo dispuesto en el artículo 6°, que ya se ha considerado, lo dispuesto en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 18, 25 de la Ley 42, porque dichos artículos establecen: que el Contralor debe prescribir los procedimientos que deben seguir los agentes encargados del manejo de fondos o propiedades de la Nación, para presentar sus cuentas, etc.; la forma que deben tener los libros de contabilidad, los recibos, comprobantes y documentos que se refieran al recibo o desembolso de documentos; que puede exigir informes diarios, semanales o mensuales de todo empleado de gobierno, etc.; que debe hacer el examen e inspección de los libros, registros y documentos relativos a la contabilidad nacional, revisión y fenecimiento de cuentas; el examen y revisión de todas las deudas y reclamaciones que el Gobierno deba satisfacer o a que tenga derecho; que debe vigilar que se haga efectivo el cobro de todas las deudas y la restitución de todas las propiedades del Gobierno en virtud de la revisión y liquidación de las cuentas; que debe examinar, contar y verificar el numerario y demás caudales que manejen los empleados del Gobierno, cada vez que lo juzgue necesario, así como los útiles o materiales en poder de los distintos Ministerios, Secciones u Oficinas, las estampillas postales, de timbre nacional o de consumo, papel sellado u otros valores, etc.; que debe examinar las entradas y los licenciamientos tanto en el Ejército como en la Policía Nacional; llamar la atención del funcionario administrativo correspondiente hacia cualquier gasto de fondos públicos, uso de propiedades públicas, que a su juicio sea irregular, innecesario, excesivo o superfluo; que debe recibir del Ministerio de Hacienda los bonos y cupones redimidos y cerciorarse de su autenticidad, de que el pago de ellos fue debidamente hecho y han sido bien cancelados, debiendo llevar el Contralor un estado detallado de ellos y archivarlos; que debe firmar todos los bonos y otros documentos de deuda pública emitidos por el Gobierno, no siendo válidos si no están refrendados por el Contralor.

Estos artículos de la Ley 42 amplían, como ya se anotó, lo dispuesto en el artículo 6°, haciendo más comprensible éste.

Lo que se dispuso para no admitir la inexequibilidad de este artículo es aplicable a estos otros, de consiguiente.

Pudiera parecer excesiva la facultad conferida al Contralor de poder exigir informes diarios, semanales, mensuales y extraordinarios, a todos los empleados del Gobierno, de entenderla extensiva hasta el Presidente de la República, a quien la Constitución le ha impuesto solamente el deber de presentar al Congreso un mensaje al principio de cada legislatura, sobre los actos de la administración, y el de rendir a las Cámaras los informes que ellas le soliciten sobre negocios que no demandan reservas (artículo 118, ordinales 3° y 5° de la Constitución). Pero se trata aquí, no de una cuestión de puro derecho, sino de una de hecho que pudiera ocurrir o nó, y es claro que no son cuestiones de esta índole las que debe la Corte examinar como inconstitucionales. Por lo demás, hay motivo racio-

nal, fundado, para suponer que han de presentarse conflictos entre el Presidente de la República y el Contralor, porque éste abuse de la facultad de pedir informes o aquél se niegue sistemáticamente a suministrárselos, interesados como están ambos en la buena marcha de la administración pública, para la finalidad de la cual ha sido establecida la fiscalización confiada al Contralor.

En la facultad dada al legislador por el constituyente, de crear los empleos que demande el servicio público, está incluída, como ya se dijo, la de señalarles las atribuciones correspondientes (artículo 76, ordinal 7° de la Constitución). Esto es tanto más digno de ser tenido en cuenta, cuanto que las atribuciones conferidas al Contralor por los artículos que se examinan, no le corresponden al Presidente de la República, según la Constitución, y algunas, por ejemplo, las relativas a los bonos, están comprendidas en la materia de la organización del crédito público, que es exclusiva del Congreso (artículo 76, ordinal 16 de la Constitución).

El capítulo 4°, que comprende los artículos 27 a 31 inclusive, ha sido tachado de inconstitucional, porque en concepto del demandante, se le dan por él al Contralor las funciones de investigador, funciones que se le arrebatan al Presidente de la República, y la de establecer pruebas sumarias, que es arma formidable, con lo cual se involucran los sistemas armónicos de la Constitución sobre administración de justicia. Es el Presidente de la República quien tiene la facultad de cuidar de la recaudación, administración e inversión de las rentas (artículo 120, ordinal 14 de la Constitución), y por estas disposiciones del capítulo 4° se le dan al Contralor.

Estas disposiciones preceptúan: el artículo 27, que el Contralor puede practicar exámenes en cualquier Ministerio, Departamento o Sección Administrativa, a solicitud del Presidente de la República o a virtud de proposición aprobada por ambas Cámaras, para informar sobre los métodos empleados para el manejo de los negocios públicos y hacer las indicaciones que estime convenientes para mejorarlo. El artículo 28 dispone lo mismo en relación con oficinas de los Departamentos y de los Municipios, pudiendo el Gobierno Nacional exigir al Departamento o al Municipio que pida el servicio, que pague el costo que ocasione. Por el artículo 29 se autoriza al Contralor, al Auditor General o a cualquier funcionario de la Contraloría debidamente autorizado, para citar testigos, tomar juramento y recibir declaraciones en cualquier asunto de la competencia del Contralor, pudiendo usar de los apremios fijados en el artículo 334 de la Ley 105 de 1890. Se dispone en el artículo 30 que debe ser castigada de acuerdo con el Código Penal toda persona que rinda declaraciones falsas en los casos del artículo 29; y por el artículo 31, que si resulta que se ha cometido soborno, cohecho u otro delito semejante, el Contralor debe pasar la actuación a la autoridad judicial correspondiente.

El carácter de investigador que se da por estos artículos al Contralor y demás empleados subordinados a éste, es para asuntos puramente administrativos, no criminales, en bien de la fiscalización de la administración pública, así sea la nacional como la departamental y la municipal.

No se trata por lo tanto de usurpación de funciones correspondientes a empleados del Poder Judicial, o al Presidente de la República, bien se le considere como funcionario de instrucción o como encargado de cuidar de la exacta recaudación e inversión de las rentas y caudales públicos. Precisamente cuando de la investigación que adelanten el Contralor o alguno de sus empleados subalternos, resulta la comisión de algún delito, se le impone al Contralor la obligación de pasar la actuación a la autoridad judicial correspondiente, con lo cual queda establecido que el Contralor no ha de ejercer funciones judiciales.

En cuanto a que es arma terrible la confiada al Contralor de poder recibir declaraciones, tal objeción no es de carácter constitucional, y escapa a la consideración de ella por la Corte.

Dispone el artículo 33 de la Ley 42 que están obligados los Auditores Seccionales a examinar e inspeccionar las oficinas de toda persona encargada del manejo de caudales o de bienes del Gobierno Nacional en la zona que le corresponda; a transmitir las órdenes y disposiciones del Contralor; a dar instrucciones sobre la manera de formular las cuentas e informes, recibir y revisar las cuentas, y dar aviso al Contralor de cualquier fraude que observe en la recaudación.

El demandante tacha este artículo de inconstitucional, razonando así: "O son (los Auditores Seccionales) agentes del Poder Ejecutivo, pues desempeñan funciones que por la Constitución le están asignadas al Ejecutivo, o nó. Si lo primero, es decir, si son agentes, no pueden ser de libre nombramiento y remoción del Contralor, porque se viola la atribución 6ª, y no son agentes y entonces se ha quitado de uno de los Poderes Públicos una función que le pertenece."

Ya se ha explicado, y no hay para qué ahondar en ello, que la administración de la cosa pública es lo que la Constitución ha atribuído al Presidente de la República, no la fiscalización de aquélla. De consiguiente, no son agentes del Presidente los empleados encargados de ejercer funciones fiscalizadoras, y no son de libre nombramiento y remoción de él.

Preceptúa lo siguiente el artículo 38: "Ningún nombramiento de empleados o agentes del Gobierno Nacional encargados del manejo de caudales o bienes públicos será efectivo mientras tal nombramiento no haya sido registrado en el Departamento de Contraloría, salvo el caso de que se trate de un nombramiento interino en que sea preciso llenar la vacante inmediatamente."

Según la demanda, la atribución constitucional que tiene el Presidente de la República de nombrar y remover libremente a sus empleados subalternos, no está sujeta a restricciones, y sin embargo el artículo 38 la sujeta a la restricción del registro que en él se dispone.

Lo que aquí se restringe no es propiamente la facultad de nombrar, sino la facultad para el empleado nombrado de ejercer sus funciones mientras en la Contraloría se registra el nombramiento. Y es bueno agregar que no es potestativo para el Contralor el hacer o nó el registro, sino que es un deber que le ha sido impuesto por la ley.

Análoga a la diligencia del registro es la diligencia de posesión de todo empleado público, necesaria para poder ejercer las funciones del empleo, y hasta ahora no se la ha considerado como una limitación a la facultad de nombrar.

El artículo 48 dispone lo que sigue: "Los pagos a los acreedores se harán únicamente mediante la aprobación de la cuenta o nómina respectiva por el Ministro o el Jefe de la oficina correspondiente, o por la persona que esté para ello debidamente autorizada."

Respecto a este artículo el demandante no lo tacha de inconstitucional; se limita tan sólo a llamar la atención hacia el hecho de que no se dice en él qué empleado puede ser autorizado para aprobar una cuenta o una nómina, por lo cual bien podría autorizarse hasta a un extranjero que no hubiera prestado juramento de cumplir las leyes. Mas como a la Corte no le es dable examinar otra cosa que la inconstitucionalidad de las disposiciones legales tachadas de inexequibles, prescinde del examen de esta tacha.

Establece el artículo 50: "Las órdenes a cargo del Tesoro de la Nación se expedirán por el Ministro o por el Jefe de la Oficina que pueda disponer de la apropiación o del fondo contra el cual dichas órdenes son giradas, o por el subalterno que uno de ellos designe con tal fin."

Objeta esta disposición el demandante, porque con ella se le quita al Presidente de la República la facultad de disponer de la inversión de las rentas públicas nacionales, la cual le ha sido reconocida por el artículo 120, ordinal 14 de la Constitución, y ejerce por medio de sus colaboradores inmediatos, los Ministros del Despacho Ejecutivo. Añade el demandante que nunca ha de faltar un empleado complaciente para decretar gastos ilegales, todo lo cual diluye la responsabilidad de los Ministros.

Los Ministros del Despacho Ejecutivo y el Jefe de la oficina que pueda disponer de la apropiación o del fondo con que se deben cubrir las órdenes de pago, y el empleado subalterno a quien se designe para girar éstas, son todos ellos empleados de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. De modo que por medio de

ellos ejerce éste la función constitucional detallada en el artículo 120, ordinal 14 de la Carta.

En cuanto a la tacha del artículo por que puede dar asidero a que se diluya la responsabilidad ministerial, ella no se refiere a la inconstitucionalidad del mismo, que es la tacha cuyo examen correspondería a la Corte.

El capítulo X ha sido acusado en bloque como violatorio de la facultad otorgada al Presidente de la República por el artículo 120, ordinal 14 de la Constitución, porque con los artículos de que consta—53 a 55—se le limita esta facultad al Presidente.

Dispone el artículo 53 que ningún empleado o agente del Gobierno puede celebrar contratos o contraer obligaciones que impliquen erogación de fondos a cargo del Erario, sino en el caso de que en el Presupuesto se haya fijado partida para ello, y que dicha partida o el saldo que de ella exista esté libre para cubrir el gasto proyectado. Según el artículo 54, para la celebración de contratos que requieran un gasto de mil pesos moneda legal o más, excepto los que se refieran a servicios personales, se necesita una certificación previa del Contralor relativa a estos puntos: que figura en el Presupuesto partida para cubrir dicho gasto y que ella está libre. Y el Contralor para expedir la certificación debe tener a la vista una copia del contrato proyectado y una declaración del funcionario que va a celebrar el contrato, en la cual exprese todas las obligaciones que aún no hubieren sido presentadas para su revisión y que hayan de ser cubiertas con la apropiación a que será imputable el referido contrato. Expedida la certificación por el Contralor, será agregada al contrato proyectado, y la partida destinada para éste no estará libre para otra erogación, a menos que el Gobierno quede libre de tal contrato. En cuanto al artículo 55, establece que será absolutamente nulo todo contrato celebrado en contravención a lo dispuesto en el artículo 54, y que el funcionario que lo celebre será responsable ante el Gobierno u otra parte contratante de cualquier perjuicio consiguiente, de la misma manera que si la operación hubiera sido efectuada entre particulares.

El capítulo XI, sobre fianzas, de la Ley 42, el cual comprende los artículos 56 y 57, también ha sido tachado de inconstitucional por la misma razón que el capítulo X.

El primero de estos dos artículos impone a todo empleado que maneje fondos o bienes de la Nación, la obligación de prestar caución suficiente; y el segundo ordena que sea el Contralor quien señale el monto de la caución y examine la fianza que se presente, no debiendo el empleado tomar posesión del cargo mientras el Contralor no haya aprobado la caución.

Las disposiciones de estos dos capítulos—artículos 53 a 57 inclusive—contienen reglamentaciones relativas al modo de celebrar contratos los empleados del Gobierno y sobre la obligación de otorgar fianzas los empleados de manejo y determinación del empleado que debe admitirlas, encaminadas a poner orden en las erogaciones de fondos del Tesoro Nacional para afianzar el crédito del Estado, de modo que haya dinero disponible para cubrir las órdenes de pago que contra aquél sean giradas, y a impedir las filtraciones de los dineros del Estado por obra de empleados sin responsabilidad pecuniaria o de responsabilidad deficiente. Esas disposiciones son esencialmente fiscalizadoras para asegurar una sana administración de los negocios públicos, y su finalidad es muy digna de loa. Con ella no se usurpa en manera alguna la facultad confiada al Presidente de la República por el artículo 120, ordinal 14 de la Constitución. Mayormente cuando la inversión que haga el Presidente debe ser conforme a las leyes.

El artículo 58 permite castigar con multa no mayor de tres mil pesos o con arresto por un término no mayor de dos años a los empleados públicos que habiéndose separado del cargo por dimisión u otra causa, no rindan las cuentas a que están obligados al Contralor General o a un Auditor Seccional, dentro de los dos meses siguientes al último día del período a que ellas correspondían.

Para el demandante este artículo es inconstitucional porque viola el artículo 26 de la Carta Fundamental, según el cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al hecho que se le imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio, desde el momento en que el artículo 58 permite imponer esas penas, que el demandante estima aberrantes, sin que se oiga al empleado a quien se le imponen.

Este artículo no atribuye al Contralor General ni a ninguno de su empleados subalternos la facultad de imponer las penas que en él se fijan. Y como no se trata de penas correccionales, es el Poder Judicial quien puede aplicarlas, previo el lleno de las fórmulas procedimentales relativas a los juicios criminales respectivos. De modo que la tacha de inconstitucionalidad por la falta de procedimiento para imponer las penas, no tiene fundamento.

El artículo 69 impone al Contralor General la obligación de rendir un informe anual al Presidente de la República a más tardar el 31 de mayo de cada año, sobre la situación de las finanzas públicas nacionales durante el año fiscal anterior, el cual deberá ser impreso y remitido al Congreso. En dicho artículo se detallan las materias que debe tratar el Contralor en su informe, todas muy importantes.

Tacha de inconstitucional este artículo el demandante, porque según el artículo 118, ordinal 4° de la Constitución, es al Presidente de la República, y no al Contralor, a quien le corresponde presentar a la Cámara de Representantes la cuenta general del Presupuesto general y del Tesoro.

El señor Procurador General de la Nación contesta a esta objeción, y con ella está de acuerdo la Corte, que la rendición del informe impuesta por el artículo 69 al Contralor General no exonera al Presidente de la República de la obligación de rendir a la Cámara de Representantes la cuenta general del Tesoro. Naturalmente, y ello no es un mal sino un bien, el informe del Contralor será muy útil, así al Presidente de la República como a los miembros del Congreso en general.

El artículo 73 en cuanto engloba a la Corte de Cuentas en el Departamento de Contraloría y coloca a los Magistrados de ella como empleados subalternos del Contralor, lo objeta el demandante como inconstitucional, porque en su sentir los Magistrados de dicha Corte forman parte del Poder Judicial, conforme a una disposición legal que así lo reconoció—la Ley 19 de 1912,—y de consiguiente están amparados por el artículo 160 de la Constitución, ya en cuanto que no pueden ser suspendidos de sus destinos sino en los casos determinados por las leyes, ni depuestos sino a virtud de sentencia judicial, ya en cuanto que no pueden ser trasladados a otros empleos sin dejar vacantes sus puestos, ni pueden disminuírseles ni suprimírseles sus sueldos, de manera que la disminución o supresión perjudique a los que están ejerciendo dichos empleos.

El artículo 160 citado se contrae exclusivamente a los Jueces y Magistrados del orden judicial, pues hace parte del Título XV de la Constitución, sobre administración de justicia. Y aunque la Ley 19 de 1912, por el artículo 6°, declaró comprendidos en la disposición del expresado artículo 160 de la Constitución a los Magistrados de la Corte de Cuentas, como un precepto legal no se convierte en constitucional porque la ley así lo disponga, y como una ley se deroga o se reforma por medio de otra ley, se deduce que los Magistrados de la Corte de Cuentas no han estado comprendidos en la disposición del artículo 160 de la Constitución, y que no es inconstitucional el artículo 73 de la Ley 42 de 1923 en cuanto afectó en alguna manera lo que había dispuesto la Ley 19 de 1912 respecto de los Magistrados de la Corte de Cuentas.

Preceptúa el artículo 75 de la Ley 42: "Tan pronto como el Contralor General haya sido nombrado y entre en el ejercicio de su cargo, expedirá los reglamentos necesarios para la organización de su Departamento y para la liquidación, ejecución y verificación del Presupuesto."

El demandante considera que esta disposición contradice abiertamente el principio constitucional consignado en el artículo 120, ordinal 14 de la Constitución, porque estando a cargo del Presidente de la República cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, y procurar su inversión con arreglo a las leyes, le ha sido atribuído al Contralor General el expedir reglamentos para la ejecución, liquidación y verificación del Presupuesto.

Este artículo no pugna con el 120 de la Constitución, porque no arrebata al Presidente la facultad de decretar la inversión de las rentas y caudales públicos, pues ya se ha visto que el Contralor no tiene facultades de ordenador, sino de fiscalizador.

Los reglamentos relacionados con la liquidación, ejecución y verificación del Presupuesto son meramente de forma, ya que en las partes sustanciales el Gobierno Nacional al hacer la liquidación ha de someterse a la ley, en el decreto que al efecto expida.

Cuanto a la verificación del Presupuesto, es claro que en ello tiene ingerencia el Contralor, ya sea en la verificación administrativa o contencioso-administrativa, y es de su resorte dictar los reglamentos del caso. Y en lo que atañe a la ejecución, ha de entenderse que los reglamentos se refieren a la intervención fiscalizadora que tiene el Contralor respecto de las ordenaciones que verifica el Gobierno.

Entendida así la ley, como no puede menos de entenderse, es evidente que no pugna con la disposición constitucional citada por el acusador.

Carece pues de razón la tacha de inconstitucionalidad hecha al artículo 75.

Por último, el demandante acusó concretamente el artículo 76 como inconstitucional, porque a su entender, la facultad dada por él al Contralor de reglamentar el funcionamiento de todos los empleos nacionales, y lo que va a fundar derechos en el procedimiento, corresponde al Presidente de la República y no debe arrebatársele.

Dice el expresado artículo 76: "El Contralor General deberá expedir también los reglamentos necesarios para el examen y fenecimiento de las cuentas que estén en curso o cuyo examen esté pendiente en la Corte de Cuentas al tiempo que esta Ley entre en vigencia."

En relación con este artículo se dice lo que se expresó anteriormente al precisar que el Presidente de la República tiene facultades constitucionales para administrar los negocios del Estado, pero no para fiscalizar la administración de esos mismos negocios. Estas funciones las ha dado la Ley 42 al Contralor General para que las ejerza por sí mismo o por medio de sus empleados subalternos; y es lógico que sea él quien dicte los reglamentos para hacer más efectiva la fiscalización del manejo de fondos, caudales o de cualquiera otra clase de bienes del Estado. Es cosa distinta de la facultad de dictar los reglamentos a que este artículo se refiere, la potestad reglamentaria que corresponde constitucionalmente al Presidente de la República, quien la ejerce para procurar el cumplimiento de las leyes, desarrollando los preceptos que en términos generales establece el legislador. Los reglamentos se contraen a lo objetivo meramente, a detalles y a nada más.

En concordancia con todo lo que se ha expuesto, la Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de declarar inexequible la Ley 42 de 1923, que ha sido acusada.

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

Ramón Rodríguez Diago — Tancredo Nannetti—José Miguel Arango—Alberto Goenaga—Julio Luzardo Fortoul. Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Luis Felipe Rosales—Juan C. Trujillo Arroyo—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Nota.—El Magistrado ponente de esta sentencia fue el doctor Ramón Rodríguez Diago.

SALVAMENTO DE VOTO
DEL MAGISTRADO DOCTOR JUAN N. MÉNDEZ

No sin vacilación en mis juicios, pero sí después de un detenido estudio de las cuestiones que se tratan en esta sentencia y especialmente después del examen comparativo, desde el punto de vista constitucional, de la Ley 42 de 1923 con su fuente que, según lo afirma la Comisión de Consejeros Financieros, es el Acto expedido por el Congreso de los Estados Unidos en 1920, sobre creación del Departamento de Contraloría, me veo obligado a disentir, muy a mi pesar, de las opiniones de la mayoría de la Corte, ya en varios puntos de Derecho Público, ya en algunos de los fallos mismos que contiene la sentencia.

Atrevimiento sería de mi parte el separarme de tan respetable autoridad, si no me justificara la mucha importancia que doy a la atribución que el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, confirió a la Corte Suprema para que fuese el guardián de la Constitución; prerrogativa que implica el riguroso deber de que, cuando la Corte la ejerce, las doctrinas que contengan sus fallos deben ser acendradas y sólidas en sumo grado, porque son otros tántos preceptos de ineludible obediencia para autoridades y ciudadanos, y temas de enseñanza también en las aulas de Derecho.

Observo desde luégo con extrañeza que la mayoría de la Corte hubiera prescindido en su examen, harto y justamente prolongado, de la demanda de inexequibilidad de la Ley 42, de aquel estudio comparativo que dejo apuntado, el cual mucha luz habría traído a su criterio y mayor acierto en la inteligencia de las disposiciones que son materia de la acusación.

Habría hallado la Corte, por ejemplo, que la Ley 42 no es, en el concepto constitucional, el trasunto del Acto legislativo expedido por el Congreso americano y no tocado por la Corte Suprema de aquélla Nación, poderes éstos cuya autoridad y saber se invocan con insistencia en amparo de la Ley 42.

Habríase descubierto que el Acto, lejos de contener precepto alguno que ponga al Contralor fuera de toda jerarquía de los Poderes Públicos, lo filia y afianza en el ramo Ejecutivo, y en vez de atribuírle facultades que pudieran contraponerse y superar a las altas atribuciones constitucionales del Presidente de la República y de sus Ministros, todas sus disposiciones son dechado de armonía y miramiento en las relaciones que establece entre la potestad Ejecutiva y la Sección de Contraloría.

Se habría visto que la ley americana no pretendió crear, como muchos lo aseguran, un departamento nuevo de Gobierno, igual o superior a las Secretarías del Poder Ejecutivo, con funciones, no ya de legítima fiscalización de la Hacienda Pública, sino de aquellas que corresponden a los tutores de mancebos pródigos o dementes.

Se habría palpado que esa ley americana, dictada con arreglo a sanos principios de derecho constitucional, en lugar de crear el pomposo servicio nacional administrativo que instituye la Ley 42, se había reducido a los límites modestos que define su propio título: "*Acto que provee al establecimiento de un sistema para la formación del Presupuesto y al examen independiente de las cuentas del Gobierno.*"

Se habría visto que para el primero de estos efectos, la Ley creó una simple sección de la Secretaría del Tesoro, encargada de la formación del proyecto de Presupuesto, con arreglo a las normas allí mismo trazadas y sujeto a la revisión y aprobación del Secretario del Tesoro y al beneplácito supremo del Presidente de la República.

Y para llenar el segundo objeto de la Ley, ésta creó: "*Un establecimiento que se denominará Oficina General de Cuentas (General accounting office), independiente de los diversos departamentos ejecutivos,*" bajo el control y dirección del Contralor General de los Estados Unidos.

A este mismo funcionario, aparte de sus atribuciones de Juez de Cuentas, le atribuyó estas otras de índole estrictamente administrativa:

a) Las mismas que correspondían antes al Contralor de la Tesorería, a los seis Auditores de la misma, a la Sección de Contabilidad y servicio de bonos de la Secretaría del Tesoro, funciones todas que correspondían a la Secretaría del Tesoro, y estaban regidos por el Secretario del ramo y sujetos a la autoridad del Presidente de la República.

b) Le asignó también las funciones administrativas que tenía la Sección de Dineros Públicos en el despacho del Secretario del Tesoro y solamente en lo que se relacionaba a la percepción de las rentas y pagos en la Tesorería, emisión de cheques duplicados y bonos certificados de los créditos pendientes a favor de tal Oficina, establecimiento de las formas, sistemas y procedimientos para la apropiación y

cuenta de fondos de los diversos departamentos y secciones administrativos y para el examen de estas cuentas por los Agentes Fiscales y para la reclamación de los créditos contra los Estados Unidos, y por último, la rendición de ciertos informes al Congreso, con la indicación de los vacíos de la Ley y defectos en la administración fiscal. Todo esto con la aprobación del Secretario del Tesoro. (*Subcet to the aproval of the Secretary of the Treasury*).

Temeroso el legislador americano de que el vocablo *establecimiento*, de que se vale para designar la Sección de Contraloría, pudiera prestarse a una interpretación exagerada en cuanto al carácter de esa institución, se cuidó de fijar en el proemio de la Ley la acepción que da a aquella palabra, y dice: "El término *establecimiento* significa cualquier comisión, sección, consejo con funciones propias (*board, bureau, office*)."

Las palabras *board, bureau, office*, tienen en Derecho Administrativo inglés y americano una significación técnica, y con ellas se designan las diversas "comisiones que se han creado en el Gobierno para la dirección central de varios servicios importantes, las cuales desempeñan sus funciones propias y separadas de las demás secciones administrativas, algunas de ellas de suma importancia, pero están subordinadas siempre al Jefe del Poder Ejecutivo."

Y a aquella definición de *establecimiento* el legislador citado contrapuso, para el mismo objeto, la definición del vocablo *departament*, para que no hubiera lugar a duda ni a la confusión de atribuír a la Contraloría el carácter y las prerrogativas de los departamentos ejecutivos que son, como se sabe, las Secretarías de Estado, equivalentes a nuestros Ministerios en cuanto a su categoría y funciones. "El término *departamento*, dice la Ley, significa cualquiera de los departamentos del Ejecutivo."

Los autores de la Ley 42 olvidaron aquellas diferencias, y en vez de atenerse a la calificación que el legislador americano dio al Despacho de Contraloría, optaron con poca exactitud y acierto, por atribuírle el pomposo título de *Departamento de Contraloría*, libre e independiente de los demás departamentos administrativos; denominación falsa, ya se trate del derecho constitucional de los Estados Unidos, ya del nuestro. El vocablo *departamento* tiene en nuestra Constitución y en nuestro Derecho Administrativo la significación peculiar de Ministerio, igual a la que tiene en el derecho administrativo de los Estados Unidos. Ninguno otro servicio público tiene tal denominación.

La Corte Suprema, perturbada por este mismo error de los autores de la Ley 42, ha ido mucho más lejos, como se demostrará luégo, hasta llegar al extremo verdaderamente inexplicable de declarar que la Contraloría, en todas las materias de su competencia, es no solamente una potestad nueva superior al Poder Ejecutivo, sino que no pertenece a ninguna de las tres ramas en que la Constitución divide el Poder Público.

Olvidaron también los autores de la Ley 42 que el Acto americano no había otorgado de modo general a la Contraloría el privilegio de independencia de los diversos departamentos ejecutivos, sino únicamente en su carácter de Juez de Cuentas, mas nó en las demás funciones que le atribuye, las cuales siendo de índole administrativa, el Contralor quedó sujeto en su desempeño, según disposiciones expresas de ese Acto, a la autoridad del Poder Ejecutivo.

La Contraloría, por tanto, no es en los Estados Unidos esa institución soberana, independiente de todo poder constitucional, ajena a toda jerarquía y terrible en su acción; es una simple función de gobierno que tiene funciones administrativas que corresponden a la Secretaría del Tesoro, y atribuciones también emanadas del Congreso sobre fiscalización y juzgamiento de las cuentas oficiales. Este sistema no es nuevo, como se ve, sino el mismo que hace muchos lustros existe en Colombia; y sin penetrarse de lo que es realmente esa entidad administrativa, traída de allende, el público y los mismos gobernantes se han dado a la tarea de concederle atributos soberanos y considerarla como paladión intocable y sagrado, de quien depende la existencia y salvación de la República.

A riesgo de dar una extensión insólita a este salvamento de voto, he tenido que trazar un paralelo conciso entre los principios fundamentales del Acto americano y los de la Ley 42, por creerlo indispensable para formar noción exacta y comprensiva de aquellas cuestiones de Derecho constitucional que la mayoría de la Corte explana, y de cuya doctrina disiento en varios puntos sustanciales.

Establecidos así los antecedentes legislativos de la Ley 42, paso a ocuparme, con todo el miramiento que debo a mis colegas, en las doctrinas que, en mi sentir, merecen reparo serio.

PRIMERA ACUSACIÓN

Se refiere al artículo 1º de la Ley 42, en cuanto "crea como servicio nacional administrativo el Departamento de Contraloría, independiente de los demás departamentos administrativos." Considera el acusador que la creación, por medio de una ley, de una entidad tal, independiente de los departamentos administrativos creados por la Constitución y que se denominan también Ministerios, y el hecho de dar a la Contraloría una independencia absoluta respecto del Presidente de la República, Jefe Supremo del Poder Ejecutivo y de la administración, y de los Ministros, Jefes superiores de ésta, cuya supremacía tiene establecida la Constitución, constituye un atentado a las atribuciones y prerrogativas de que está investido el Jefe de la Nación y de sus cooperadores constitucionales. Deduce de aquí el acusador la infracción que con el referido artículo ocasionaba el legislador a los artículos 59 y 120 de la Constitución.

La Corte desecha tal cargo, basada en este único fundamento sustancial de derecho, aparte de otras consideraciones accesorias y ajenas al punto constitucional:

"El Departamento de Contraloría no tiene funciones relativas a la administración de la cosa pública, entendiendo por tal administración el gobierno de ésta, la cual ejercida por el Presidente de la República llega hasta la ejecución de actos de disposición. Considerado en conjunto, no ha sido creado el Departamento de Contraloría para otra cosa que para fiscalizar la administración confiada al Presidente de la República, y esto explica el que la ley no lo haya puesto bajo la dependencia de ese Magistrado."

Adolece este raciocinio, en mi opinión, del paralogismo consistente en establecer una distinción de las funciones administrativas entre las que participan de la naturaleza de gobierno de la cosa pública y las que no la tienen; distinción tenue y oscura en el concepto, que es a la vez arbitrario, porque ni se basa en la Constitución ni se halla escudada por principio alguno científico de Derecho administrativo. La Constitución, lejos de imponer tal sutil diferencia, consagra el principio de la *unidad* del Poder Ejecutivo, según el cual quedan comprendidos en esta rama todos los funcionarios, todos los empleados, todos los oficiales, todos los inferiores que con arreglo a la ley concurren a la ejecución de las providencias legislativas, en diversos grados y en diferentes actuaciones, desde el Presidente de la República, Jefe investido de ese poder, y los Ministros, hasta el humilde Conserje; y a este ramo constitucional corresponde la administración pública en toda su comprensión, sin distingos ni excepciones, fuera de los miembros del Poder Judicial, que, aunque encargados de la ejecución de las leyes, pertenecen a otro poder.

"¿Y qué es administración pública?", pregunta Batbie en su tratado de Derecho Público. "Existe, dice, cierto número de intereses comunes que están confiados al Poder Público, sin cuya intervención padecerían perjuicio, porque son de tal extensión que las fuerzas individuales no bastarían a satisfacerlos. Las medidas que han de tomarse en los asuntos de esta naturaleza, se delegan ordinariamente por el Jefe del Poder Ejecutivo a agentes subordinados, y aunque a veces retiene su jurisdicción, *se descarga generalmente de los detalles en autoridades subalternas. Ks en esto en lo que consiste la administración pública.*"

"La administración y el derecho administrativo, define Serrigny, son aquella parte del Derecho Público que comprende las relaciones de gobernantes y gobernados *en el detalle de la ejecución de las leyes y providencias que las rigen*. Son escalones inferiores del Derecho Público; gra-

das de una misma escala, *la cual está ocupada por un solo Poder bajo denominaciones diferentes.*" (Derecho Público).

Y estudiando en concepto más alto lo que es la administración, dice Pozl en su obra de Derecho Administrativo:

"La administración pública comprende todos los actos emanados directa o indirectamente del Jefe de la Nación, y que tienen por objeto realizar los fines del Estado. Obedeciendo a la naturaleza de las cosas, es necesario para ello un conjunto de servicios y de agentes a los cuales se confiere la facultad, dentro de los límites que fija la ley positiva, de realizar aquella labor, en nombre del soberano. La reunión en un todo, sistemáticamente dispuesto, de las reglas según las cuales estos servicios se organizan en un Estado y se nombran y subordinan unos a otros los agentes o empleados, es lo que constituye el Derecho Aministrativo. La administración de un Estado es, por tanto, el ejercicio del derecho de soberanía por los agentes del Gobierno, los cuales son en realidad simples comisionados del Jefe del Estado."

Y como si hubiera tenido a la vista, para confutarla, la sentencia actual de la Corte, dice Colmeiro en su Derecho Administrativo:

"Para la administración nada hay indiferente, desde el interés más considerable hasta el más pequeño, o mejor dicho, nada hay pequeño a los ojos de una administración preocupada del bien del Estado."

Y en otra parte agrega:

"El poder de hacer ejecutar las leyes pertenece al Jefe del Estado, cuya autoridad comprende lo que es necesario al mantenimiento del orden en el interior y a la seguridad del Estado en el exterior. *Al Jefe de la Nación pertenece la plenitud de la potestad ejecutiva.*"

Omito otras autoridades por no alargarme demasiado; pero bastan las citadas de expositores eminentes, para demostrar que la tesis de la Corte sobre distinción de la administración pública en gubernativa y no gubernativa, es completamente arbitraria, sin base en disposición alguna positiva ni en teoría de Derecho Público, y que tal tesis es invención privativa de la Corte, de que ha echado mano como un mero expediente, ingenioso si se quiere, pero ineficaz científicamente para rebatir la acusación al artículo 1° de la Ley 42.

Ahora, si se consideran los efectos prácticos que necesariamente tendría la teoría constitucional de la Corte, habría de resultar que el Contralor y sus empleados eran funcionarios extraños a todo poder y jerarquía política: no pertenecían al Legislativo, porque no dictan leyes; no al Judicial, porque no administran justicia; no al Ejecutivo, cuyo Jefe Supremo es el Presidente de la República, porque la Corte Suprema así lo declara; de suerte que tales funcionarios quedarían, en los ámbitos constitucionales, en la misma condición que la vieja teoría astronómica daba a los cometas: cuerpos errantes en el inmenso espacio, sin rumbo cierto, sin órbita que les fijase un centro adonde gravitar.

Cuanto al segundo fundamento de la sentencia de que "considerado en conjunto, el Departamento de Contraloría es esencialmente de fiscalización y no está, por lo mismo, sujeto al Poder Ejecutivo," es teoría constitucional tan inexacta como la anterior, a la luz de los principios de Derecho Público y desnuda de solidez si se atiende a las fuentes de la Ley 42.

En teoría de Derecho Público no disputada, la acción fiscalizadora, ya para prevenir actos ilícitos, ya para investigarlos y perseguirlos por vía administrativa o judicial, pertenece a la clase de acciones públicas.

"Fiscalizar, perseguir, dice Mangin en su tratado de la Acción Pública, es velar por la ejecución de las leyes, lo cual es atribución propia del Poder Ejecutivo. Si la acción pública no perteneciera al Jefe del Gobierno; si estuviera despojado de ella de un modo tan absoluto, como sucede con la facultad de juzgar, ¿en favor de quién se haría tal delegación, a quién se le confiaría aquella acción? ¿A los jueces mismos? Pero entonces el poder de acusar y el de juzgar se hallarían en unas mismas manos y resultaría de esta reunión un poder amenazador para la libertad civil. ¿Se desprenderá de ella en favor de otros funcionarios independientes del Poder Ejecutivo? Entonces, ¿cómo comprender un Ministro responsable en el ramo de Justicia, con Agentes y Ministerio Público y Agentes Fiscales de otra clase, y cómo comprender una potestad ejecutiva sin dirección sobre la acción pública, extraña consecuentemente a la ejecución de las leyes que interesan en grado eminente al orden y a la seguridad del Estado y la de los ciudadanos? Es preciso, pues, reconocer que el ejercicio de la acción pública es una de las funciones del Poder Ejecutivo, no para ejercerla personalmente, como tampoco puede ejercer en persona el Comando militar supremo y la autoridad administrativa, sino que las delega a funcionarios de su propio ramo, que obran en su nombre y sujetos a su dirección."

La razón de que el funcionario fiscalizador no puede ser agente de aquel a quien debe supervigilar, es una argumentación de mera apariencia, no justificada por la teoría de Derecho Público que ha sabido conciliar el principio de la dependencia de los funcionarios de esta clase, respecto del Poder Ejecutivo, con el de libertad e independencia de ellos de todo Poder en el ejercicio de sus deberes. El funcionario fiscalizador debe considerarse desde dos puntos de vista y reviste a la vez dos caracteres distintos: "Es el representante, dice Treilhard, el agente, *el ojo del Gobierno;* y es al mismo tiempo el depositario de la acción pública dentro de su propio resorte. En el primer aspecto está colocado bajo las órdenes del Gobierno, recibe mandatos del respectivo Ministro, que es el órgano del Poder Ejecutivo, ejecuta sus instrucciones, le da cuenta de sus actos. En el segundo aspecto cumple, bajo su propia responsabilidad, la misión legal de que está encargado, ejerce una acción que, si bien le ha sido transmitida por el órgano del Poder Ejecutivo, pertenece a la sociedad entera. El representa a la vez al Gobierno y a la Nación misma; sostiene los intereses del Poder y los intereses de la justicia. Como agente del Poder Ejecutivo está obligado, por ejemplo, a establecer las investigaciones que aquél disponga; pero en seguida viene a ser el *hombre de la justicia*, y ningún orden superior puede encadenar sus conclusiones o acallar su conciencia. En esto consiste el principio de la independencia."

Me abstengo de transcribir, en beneficio de la brevedad posible, los pasajes en que se sostiene esta misma doctrina por los connotados expositores de Derecho, Sellyert y Ducroq.

En igual principio está basado en nuestra Constitución el régimen del Ministerio Público, institución por excelencia fiscalizadora y depositaria de la acción pública en su plenitud, que puede mover aun contra los Ministros. Sin embargo de este carácter, sujeto está a la suprema dirección del Gobierno. (Artículo 142 de la Constitución).

Y obedeciendo a este mismo principio, la ley puede conferir a un empleado encargado de la administración de cierto ramo, la acción pública no sólo persecutoria, sino de investigación y supervigilancia, dentro de los límites de aquella misma administración, sin que por ello pueda decirse, como lo declara la Corte, que ese empleado sale de la jurisdicción ejecutiva. En confirmación de esta regla, algunas legislaciones, como la de Francia, colocan a estos funcionarios en la categoría de Policía Judicial. (Artículo 9°, Código de Instrucción Criminal).

Dije que si se estudiaba la fuente extranjera de la Ley 42, tampoco podría sostenerse la constitucionalidad del artículo 1° de esta última, en todas sus partes.

El adaptador de una ley extranjera a otro país debe, ante todo, estar poseído de modo cabal del régimen constitucional de una y otra nación, no sea que acontezca que estando una ley ajustada completamente a la Constitución del país de origen, sea inconstitucional en el otro país a donde se trasplanta; a la manera del traductor de una pieza literaria que si no es perito en los dos idiomas, suele caer en versiones peregrinas.

Tal cosa sucedió a los autores del proyecto de la Ley 42, cuyo error es excusable respecto de la Misión extranjera, la cual no podía ponerse al tanto, en su breve permanencia en Bogotá, de las diferencias sustanciales que sepa-

ran en varios puntos la Constitución de Colombia y la de los Estados Unidos; pero es error inexplicable en los doctos asesores que concurrieron a la redacción de aquel proyecto.

Y más de extrañarse es que el Poder Ejecutivo, quien prohijó el proyecto para presentarlo al Congreso y a quien correspondía sancionar la ley, y que las Cámaras Legislativas no hubieran hecho este estudio comparativo de las dos Constituciones, que los habría llevado sin duda a la conclusión de que el artículo 1° requería otra redacción para que pudiera avenirse con la organización política del Poder Ejecutivo en Colombia, aunque su original fuese perfectamente ajustado a la misma organización en los Estados Unidos.

Inútil es decir que a la Corte, juez supremo en estas materias y custodio de la Constitución, le obligaba en mayor rigor tal estudio al dar su fallo, para que se cumpliese el gran precepto de que las sentencias han de dictarse con pleno conocimiento de causa. La Corte se habría ahorrado entonces la necesidad de poner el fundamento que puso a su fallo relativo al artículo 1°

Ensayo la demostración:

Es sabido que con arreglo a la Constitución norteamericana, las Secretarías del Poder Ejecutivo son de creación legal y que corresponde al Presidente de la República hacer los nombramientos de los respectivos Secretarios, con beneplácito del Senado. (Artículo II, Sección 2ª).

Conforme a este mismo sistema constitucional, bien puede el legislador crear nuevos departamentos o entidades administrativos, sean Secretarías o nó, dándoles la condición de independientes de las demás entidades administrativas existentes; eliminar las Secretarías; trasladar parte de sus funciones a otra u otras, y tomar, en fin, a este respecto, todas las medidas que a bien tenga, en virtud de la amplísima atribución que tiene por el artículo I, Sección 8ª de la Constitución: "Dictar todas las leyes que sean necesarias y propias para el funcionamiento de todos los poderes investidos por esta Constitución en el Gobierno de los Estados Unidos."

Si una ley creó las Secretarías, una o todas pueden ser abolidas o modificadas por otra, cambiándoles sus atribuciones o pasándolas a otra entidad administrativa, sin que este último acto hiera ningún principio de organización política, ni atente contra las atribuciones y prerrogativas constitucionales de que se halle investido algún funcionario. De suerte que pudo bien el Acto del Congreso americano crear el Establecimiento de Contraloría, con independencia de todas las Secretarías y atribuirle funciones que antes pertenecían a éstas, sin que hubiera óbice constitucional, porque tal Acto estaba dentro de la órbita legislativa que corresponde al Congreso.

No acontece lo mismo en el régimen constitucional de Colombia. Los Ministerios son instituciones políticas creadas por la Constitución y escudadas, por lo mismo, contra toda medida legislativa que las hiera en su existencia o integridad, o cercene sus atribuciones, e inviolables son también las prerrogativas de los Ministros como Jefes superiores de la Administración Pública, como cooperadores indispensables de todos los actos del Presidente de la República y como Jefes de los diversos "Departamentos Administrativos o Ministerios," en los cuales están distribuídos metódicamente todos los ramos que corresponden a la jurisdicción del Poder Ejecutivo, cuyo Jefe supremo es el Presidente de la República. Ninguna entidad, ningún funcionario que tenga a su cargo el desempeño de asuntos que por su naturaleza pertenezcan a aquellos ramos, puede quedar fuera del Poder Ejecutivo, ni estar libre e independiente de esa dirección soberana. No quiere decir esto que esté vedado al Congreso crear entidades o comisiones que ejerzan, por virtud de delegación suya, ciertas facultades de índole administrativa que el constituyente le ha reservado especialmente y como excepción al principio de la división de los Poderes. En ese caso, que no es el que ocurre actualmente, bien pueden esas entidades obrar con independencia del Poder Ejecutivo, porque sus providencias emanan entonces por virtud de representación de otro Poder constitucional. Esto es un principio reconocido también en Derecho Público como complementario del general sobre limitación de los Poderes.

Pero si las providencias de tales funcionarios que obran por delegación, no están sujetas a ninguna revisión superior del Ejecutivo, no por eso escapan a la jerarquía de este Poder, quien tiene autoridad sobre ellos en orden a la disciplina y castigo correccional, o para refrenar su acción cuando atente abiertamente contra los principios primordiales de la Constitución o las garantías e inmunidades de los ciudadanos.

La Corte Suprema en el año de 1918, basada entonces en los principios que acabo de exponer, dictó el Acuerdo número 38, en ejercicio también de la atribución que le da el artículo 41 del Acto reformatorio de la Constitución, en el cual hubo de tratar de modo preciso la misma cuestión que hoy se debate, de si la Corte de Cuentas, entidad por excelencia fiscalizadora de los actos del Gobierno en el ramo fiscal, hacía o nó parte, era o nó corporación administrativa perteneciente al Poder Ejecutivo, cuyo Jefe es el Presidente de la República.

Entonces dijo la Corte:

"El Título V de la Ley Fundamental establece en sus artículos 58, 59 y 60 que los tres Poderes son: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, los cuales comprenden todo lo que existe entre nosotros en el ejercicio del poder público; fuera de estas tres manifestaciones distintas entre sí de ese mismo Poder, no hay, ni puede haber entidad alguna con facultad de ejercer autoridad pública. De consiguiente la Corte de Cuentas creada y reglamentada por las leyes debe necesariamente pertenecer a alguno de estos tres ramos.

"No pertenece al Poder Legislativo, porque en manera alguna forma parte del Congreso, que es el único que tiene la potestad de hacer leyes, según el artículo 58 ya citado.

"Tampoco hace parte del Poder Judicial, conforme al artículo 60 de la Constitución, pues la ley en ninguna parte le ha atribuído a esa corporación la facultad de administrar justicia como Tribunal o Juzgado.

"Luego necesariamente pertenece al Poder Ejecutivo, puesto que sus funciones son meramente administrativas.

"Es verdad que el Presidente de la República no nombra los empleados de dicha Corte, ni los remueve, ni les impone funciones; pero esto, por sí solo, no coloca a esa entidad fuera del ramo administrativo, el cual depende de aquél, que es, según lo estatuye el artículo 120 atrás citado, la suprema autoridad administrativa. . . ."

Tres de mis distinguidos colegas, autores de la presente sentencia, firmaron también aquel Acuerdo que contiene una doctrina constitucional contraria a la que hoy sostiene la mayoría de la Corte.

Si uno y otro fallo deciden, según precepto del artículo 41 del Acto legislativo de 1910 definitivamente unos mismos puntos constitucionales, pero que son contrarios en doctrina, ¿cuál de ellos debe ser obedecido por las autoridades y los ciudadanos? ¿Cuál ha de tomarse como enseñanza en las asignaturas de Derecho? ¿Por ventura puede sostenerse que un fallo de este género puede ser abolido o modificado por otro? ¿En dónde hallarse entonces la solidez de doctrina que exige necesariamente la altísima atribución delegada por el constituyente a la Corte de dar a la Ley Fundamental interpretación auténtica, soberana y de general cumplimiento?

Para terminar, concreto mi voto respecto del artículo 1°, así: no estimo contraria a la Constitución la institución de la Contraloría; pero creo que tal artículo es inconstitucional en cuanto le atribuye independencia del Poder Ejecutivo en general y de los Ministros en particular.

ACUSACIÓN AL ARTÍCULO 6°

Este artículo confiere al Contralor *competencia exclusiva* en los asuntos que se enumerarán más adelante.

Competencia exclusiva significa, tanto en lenguaje vulgar como en el forense, facultad o incumbencia otorgada a un funcionario y de que no pueden participar otros cuando se otorga *ratione materiae*. El Contralor es, por tanto, según la disposición del artículo 6°, funcionario único que, bien

como empleado administrativo, bien como juzgador de cuentas, aprehende el conocimiento de esos asuntos sin que otra autoridad pueda participar o concurrir a él en el mismo grado de jurisdicción.

Los asuntos a que se refiere el artículo 6' son éstos:

a) Examen, glosa y fenecimiento de las cuentas de los empleados encargados de recibir, pagar y custodiar bienes y fondos de la Nación.

b) Examen y revisión de todas las deudas y reclamaciones de cualquier naturaleza a cargo o a favor de la República, derivadas de la administración activa o pasiva del Tesoro.

c) Reglamentación de la contabilidad y de la manera de llevar las cuentas de la Nación y *conocimiento exclusivo* de todos los asuntos relacionados con estas materias.

El acusador ataca de inconstitucionalidad este artículo porque, en su opinión, arrebata al Poder Ejecutivo atribuciones que son propias del Presidente de la República.

La mayoría de la Corte sostiene la primera de estas atribuciones porque está conferida a la Contraloría como juzgadora de cuentas, la cual ejerce en este carácter la fiscalización o censura judicial de la administración de la Hacienda Pública. Y como tal atributo no corresponde ni al Poder Ejecutivo ni al Judicial, bien pudo el Congreso delegársela al Contralor.

Este fundamento me parece incontrovertible con relación a la primera de las atribuciones enumeradas; pero creo que no puede aducirse, como lo hace la mayoría de la Corte, para sostener la constitucionalidad de la atribución *b*), porque ésta no ha sido conferida al Contralor como Juez de Cuentas, sino como fiscalizador administrativo. Sostener lo contrario es suponer que el legislador hubiera incidido al redactar el artículo 6', en una tautología vana, suposición que es contraria a reconocidas reglas de crítica legal.

El examen y revisión dichos que el artículo 6' atribuye al Contralor, con autoridad exclusiva y de modo definitivo y que confirman los artículos 15 y 73 de la misma Ley, es atribución que constitucionalmente pertenece al Presidente de la República, quien la ejerce por el órgano del Ministerio respectivo, como se pasa a demostrar:

El artículo 118 de la Constitución, en su ordinal 14, dispone en efecto que corresponde al Presidente de la República "cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión con arreglo a la ley." En esta fórmula concisa y comprensiva a la vez, cual cumple a un precepto constitucional, se hallan encarnados los dos principios fiscales de administración activa del Tesoro y administración pasiva del mismo. Por la primera parte del inciso 14 se pone en manos del Jefe del Ejecutivo la más alta potestad de supervigilancia administrativa sobre recaudación y manejo de la Hacienda Nacional. Por la segunda parte se le inviste de igual poder sobre la inversión administrativa de las rentas y caudales públicos.

El vocablo *decretar* de que se sirve el ordinal 14 en esta última parte, no significa, ni puede significar facultad de apropiación general de los caudales públicos a los diversos gastos nacionales, porque tal atribución corresponde al Congreso; tiene ese verbo la acepción de disponer en cada caso la inversión de un producto del Tesoro en un gasto específico o individual.

En desarrollo de estos mismos principios y en cumplimiento del precepto constitucional que atribuye al Presidente de la República la distribución entre los diversos Ministerios de los negocios que corresponden a la rama Ejecutiva, dictó el Decreto número 1705 de 1923, en el cual asignó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público estos asuntos, pertenecientes todos a la administración activa o pasiva del Tesoro, recaudación de rentas, Tesorería General, Crédito Público, custodia de bienes nacionales, Presupuestos Nacionales, pago de todos los servicios públicos, refrendación de contratos administrativos onerosos, bienes ocultos.

Si el Presidente de la República tiene la atribución de dirigir y supervigilar en grado superior la administración del Tesoro Público, el legislador no puede conferir la facultad de fiscalización a otra entidad o empleado independiente del Poder Ejecutivo con el privilegio de competencia exclusiva, aunque esta facultad se refiera o se limite a actos administrativos que sirvan de medio para desarrollar la atribución que corresponde al Presidente de la República, porque en este caso esa misma facultad pertenece a quien tiene la atribución principal. En este principio que acabo de enunciar está fundada la teoría de Derecho Constitucional sobre las facultades implícitas y medios discrecionales que corresponden a cada uno de los Poderes Públicos en el ejercicio de sus respectivas atribuciones.

Me valdré para demostrar la existencia de este principio, no de razones de mi propio acervo, que carecerían de la autoridad suficiente para oponerlas a la respetabilísima opinión de la mayoría de la Corte, sino del argumento de autoridad tomado de la jurisprudencia uniforme, estable y secular de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en que se sienta esta doctrina constitucional:

"Es principio reconocido en Derecho Constitucional, dice la Suprema Corte americana, que el Gobierno que tiene la facultad de hacer y obrar, y lleva sobre sí el deber de realizar sus funciones, está facultado también, de acuerdo con los dictámenes de la razón, para tener como suyos o escoger los medios más adecuados para realizar esos fines. Si éstos son legítimos, si se hallan dentro de las facultades constitucionales, todos los medios que sean propios y claramente adptados a esos fines, que no estén prohibidos y que sean consistentes con la ley y con el espíritu de la Constitución, *son otras tantas facultades constitucionales*. Y por eso se ha dicho que no hay atribución alguna otorgada por la Constitución a cada uno de los Poderes Públicos, *que no lleve consigo otras facultades no expresadas en la atribución misma*, pero que son necesarias al ejercicio de ella, y que no es indispensable que la existencia de tales facultades se halle especificada nominalmente en la Constitución, sino que puede deducirse legítimamente de una o más de las atribuciones expresamente definidas, o de todas ellas combinadas." (*Constitutional Law from Ruling Case Law*, página 137).

Y hago estas citas también para responder la pregunta que en alguna ocasión se me hizo de cuál era el artículo de la Constitución que atribuye al Presidente de la República la facultad de examinar la legitimidad de los créditos a cargo del Tesoro, de liquidar y ordenar la inversión de las sumas necesarias para su pago.

Si estas facultades implícitas pero necesarias de que vengo hablando se traspasan por el legislador al Contralor de una manera absoluta y con exclusiva competencia, se hiere con ello las atribuciones supremas que el artículo 118 de la Constitución tiene conferidas al Presidente de la República, relativas a la dirección y administración, tanto activa como pasiva del Tesoro Público, y la ley que tal hizo es inexequible en sus disposiciones usurpadoras.

Y no se diga que el artículo 50 de la misma Ley 42 deja subsistente la facultad que tiene el Ministro respectivo de expedir las órdenes de pago, porque, ¿qué valor puede tener esta facultad cuando es el Contralor quien tiene, según el artículo 49, la atribución superior y exclusiva de hacer valederas y ejecutables esas órdenes o de oponerles su veto? Con esta disposición, el Ministro liquidador y el Ministro ordenador, órganos ambos del Presidente de la República, en el ejercicio de su atribución sobre dirección y supervigilancia en la inversión de los caudales públicos, quedan convertidos en meros amanuenses, sujetos a la autoridad soberana del Contralor.

Semejante trastorno del orden constitucional y tal abajamiento de las atribuciones supremas que la Constitución reconoce al Jefe del Poder Ejecutivo, en materia de ordenación de gastos e inversión de caudales, es lo que llama la Corte acción fiscalizadora, simple y benéfica del Contralor, confundiendo así la noción de supervigilancia saludable, que advierte y previene solamente, con la del poder de curatela, que entraña siempre el concepto de incapacidad del pupilo.

Es digno de anotarse que el Acto americano sobre Contraloría, fuente de la Ley 42, no contiene esta facultad *b*) tal como la trae el artículo 6°, el cual ha desnaturalizado completamente, en este punto, la ley madre.

En el Acto americano es cierto que el Contralor tiene, respecto de las materias de que venimos tratando, dos facultades diferentes, una de orden administrativo y otra de verificación judicial del Presupuesto como Juez de Cuentas.

La primera, que le está otorgada por la Sección 22, ordinales 24 y 25, está limitada a "prescribir las formas, sistemas y procedimientos para.... el examen de las cuentas de los empleados fiscales y reclamaciones contra los Estados Unidos." (*He shall prescribe the form, systems, and procedures for.... the departamental or administrative examination of fiscal officers accounts and claims the United States*). La segunda facultad que se ejercita por conducto del primer Ayudante del Contralor y la determina la Sección 23, ordinales 14, 15 y 16, consiste "en recibir, examinar las cuentas de los empleados fiscales y reclamaciones contra los Estados Unidos y decidir sobre ellas." (*The shall recieve, audit, and settle all accounts of fiscal officers and claims against the United States*).

La primera de estas facultades es para reglamentar únicamente el procedimiento relativo a determinados asuntos, no para examinar y revisar, antes del juicio de cuentas, y con autoridad exclusiva, "las deudas y reclamaciones, a cargo o a favor de la República, derivadas de la administración activa o pasiva del Tesoro," actos que implican la facultad de sancionar o enmendar las liquidaciones, los reconocimientos y ordenaciones que, conforme a nuestro Derecho Constitucional, corresponden a los Ministros respectivos, según se deja demostrado.

El artículo 6° en este punto es, como se ve, un artículo indígena y marcadamente rebelde a la organización política del Poder Ejecutivo en Colombia.

No avanzo, por falta de conocimiento cabal del punto, la negativa absoluta de que tal facultad estuviera comprendida entre las que antes correspondían en los Estados Unidos al Contralor de la Tesorería, cuando éste era un oficial de la Secretaría de este ramo, y que luégo, por el Acto de 1920, fueron traspasadas al Contralor General, como funcionario ya independiente; pero suponiendo que así fuera, no por eso este alto funcionario estaría exento, con arreglo a la Constiución norteamericana, de la autoridad suprema del Presidente de la República, excepto como Juez de Cuentas.

La facultad *c*) conferida al Contralor, con exclusiva competencia también para conocer en todos los asuntos relacionados con los métodos de contabilidad y en la manera de llevar las cuentas de la Nación, merece iguales reparos y objeciones a los que acabo de exponer respecto de la atribución *b*), con la circunstancia de que tienen mayor claridad porque se refieren a una facultad dada al Contralor, que está expresamente comprendida dentro de la potestad reglamentaria que corresponde al Presidente de la República. (Artículo 120, ordinal 3°).

En la Ley americana bien pudo darse tal facultad al Contralor General, dentro de la órbita de su independencia, porque, según se dejó demostrado, el régimen constitucional de los Estados Unidos así lo consiente; pero no sucede lo propio en Colombia. Si la potestad reglamentaria pertenece al Presidente de la República, ningún otro funcionario puede arrogarse, de propia autoridad, ni recibir del legislador aquella atribución, con independencia del Gobierno.

El cargo a esta parte del artículo 6°, lo confuta la mayoría de la Corte así:

"Facultado como está el legislador por el constituyente para crear los empleados que demande el servicio público, lo está igualmente para señalarles las atribuciones correspondientes."

Salta a la vista el paralogismo en que incide la mayoría de la Corte y que los dialécticos llaman *ignorancia del elenco*.

Argumentar que el legislador tiene facultad para crear empleados y señalarles atribuciones y sueldos, no es ciertamente una razón adecuada para demostrar que no es atribución propia del Presidente de la República, sino del Contralor, por delegación del Congreso, la función de reglamentar la contabilidad y los métodos de llevar las cuentas de la Nación. Profundo abismo hay entre estas dos cuestiones.

La mayoría de la Corte, si resolvió la acusación por razón de su propia autoridad, dejó de decidir por autoridad de la razón el punto de Derecho Constitucional que el acusador había sometido a su alta jurisdicción.

ACUSACIÓN DEL ARTÍCULO 10

El acusador objeta este artículo porque da al Contralor como *facultad de su exclusiva competencia*, la de llevar las cuentas generales de la Nación, a tiempo que esta atribución corresponde al Gobierno.

La mayoría de la Corte refuta el cargo valiéndose de esta interpretación que da a la ley: "Lo que ha hecho la ley, dice, es imponerle al Contralor la obligación de llevar las cuentas generales de la Nación, *con la correspondiente vinculación al Presidente de la República.*" Y para demostrar esta última proposición, agrega: "El Contralor prepara y remite al Presidente, al fin de cada mes, una *exposición* relativa a las operaciones fiscales del mes anterior, que debe contener todos los elementos de las cuentas de que tratan los artículos 61 a 68 de la Ley acusada; y luégo, conforme al artículo 69, rinde el Contralor un informe anual sobre la situación de las finanzas públicas nacionales durante el año fiscal anterior, con todos los datos de las cuentas generales."

Padece la mayoría de la Corte en este fundamento de su sentencia, una verdadera confusión de ideas en materia de ciencia de cuentas que, a no ser por la necesidad ineludible en que me hallo de justificar mi voto, me abstendría de hacerla patente, retenido por el miramiento que siempre he rendido a mis honorabilísimos colegas.

Una *exposición mensual;* un *informe anual* correspondiente al año anterior al en que éste se rinde, presentados al Presidente de la República; *elementos* de cuentas de que tratan los artículos 61 a 68 y que no son sino simples relaciones, balances y estados; todos estos documentos de mera narración que andan dispersos y que sólo por virtud de un acto intelectual podrían agruparse y correlacionarse, es lo que la mayoría de la Corte califica de *cuenta general*, llevada por el Contralor y vinculada al Presidente de la República.

¿Cuenta general de qué, pues hay muchas de esta clase en el ramo fiscal? Por la naturaleza de los documentos a que se refiere la Corte y por el período anual que en conjunto comprenden, puede colegirse rectamente que la *cuenta general* a que alude la sentencia es aquella que la Constitución y muchas leyes fiscales denominan *cuenta general del Presupuesto y del Tesoro*, y que en otras legislaciones se llama con más propiedad *cuenta general de la administración de las Finazas.*

Pero es el caso de que tales exposiciones, estados, balances e informes del Contralor, que la mayoría de la Corte considera como cuenta general, no pueden ser tál, ya se apliquen los principios de Derecho Administrativo, ya los más modestos de la ciencia de la Contabiliad.

Según la teoría de esta última, "hay que distinguir el sentido de la palabra *cuenta*, que se presta a diversas acepciones: una es la cuenta aritmética, que no es sino el resultado del cálculo; otra la cuenta estadística, que se verifica cuando la cuenta aritmética se concreta a un hecho de la producción o del cambio o del consumo o de la administración de las riquezas; y otra la cueta propiamente dicha, que constituye la Contabilidad, y que *consiste en la inscripción metódica y coordinada por orden de fechas, según la naturaleza de los movimientos de entradas y salidas, de las cuentas relativas a los productos del trabajo o del capital, y las transformaciones de éste, o sean las cuentas de la producción, de la administración, de la distribución y del consumo de las riquezas públicas o privadas.*" (*Lealley et Guilbaut.—Traité Theorique de Comptabilité*, página 18).

"La cuenta propiamente dicha tiene por base la cuenta aritmética y la estadística." (Ibídem).

Hay error, en mi sentir, de parte de la mayoría de la Corte, al confundir los datos meramente numéricos y estadísticos, desnudos de toda prueba que contienen los documentos del Contralor, a que alude la sentencia, con la cuenta general del Tesoro.

Confirman esta teoría de contabilidad los principios de Derecho Administrativo sobre esta misma materia:

"Compete al Ministro encargado de las Finanzas, dice un expositor de Derecho Administrativo, la formación de la *cuenta general* de la administración de este ramo, la cual comprende la descripción de todas las operaciones de entradas y gastos al principio y al fin de cada año, y se apoya en cinco cuentas auxiliares y de desarrollo: 1ª La cuenta de las contribuciones públicas, la cual hace conocer anualmente, por vigencias, por ramos de renta y por la naturaleza de la percepción, los *derechos comprobados* a cargo de los responsables al Estado; los cobros ya hechos y los que están por hacerse; 2ª La cuenta de los gastos públicos que recapitulan los resultados *explicados circunstanciadamente* en las cuentas de los Ministerios, la cual hace conocer los *derechos comprobados* a favor de los acreedores, los pagos ya hechos y los que restan por verificarse; 3ª La cuenta de Tesorería, que presenta: el movimiento de los fondos operado entre los diversos responsables del Erario; la emisión y amortización de las obligaciones a plazo del Tesoro, y por último los excedentes de recaudación o de pagos provenientes de la percepción de las rentas o de los gastos públicos...."

Esto mismo disponía, poco más o menos, en la parte respectiva, nuestro Código Fiscal; obra que si bien madurada al calor de la ciencia y de la experiencia de muchos lustros, sufre hoy vilipendio, como vetusta e ignara, al empuje de innovaciones, muy aplaudidas de todos, pero de muy pocos conocidas y estudiadas.

La cuenta general del Tesoro debe ser comprobada, ya por la índole de sus asientos, ya porque requiere, como complemento necesario, la cuenta de reconocimiento del Ministro liquidador y la de ordenaciones del Ministro respectivo, donde todos los comprobantes se hallan necesariamente.

No hallo, por tanto, aceptable la calificación de *cuenta general* a los documentos estadísticos del Contralor que expresa la sentencia; calificación que les da para ver de llegar a la conclusión de que, conforme a la Ley 42, este empleado está vinculado al Presidente de la República en la formación de esta cuenta y su rendición a la Cámara de Representantes.

Réstame demostrar que la formación de esta cuenta general y su rendición corresponden al Presidente de la República. Para ello me basta citar el ordinal 4º del artículo 118 de la Constitución, que impone al Presidente el deber de "enviar a la Cámara de Representantes el Presupuesto de rentas y gastos y la cuenta general del Presupuesto y del Tesoro," y el ordinal 1º del Acto legislativo número 3 de 1910, que atribuye a la Cámara de Representantes la facultad de examinar y fenecer definitivamente la cuenta general del Tesoro.

Debo anotar, como término al examen de estos puntos, que la mayoría de la Corte sostiene que en todos los casos en que la Constitución subordina a una ley el ejercicio de una facultad, usando del complemento adverbial "conforme a la ley," esta frase significa toda ley que le venga en talante al legislador dictar, aunque sea contraria de la misma atribución. Esta teoría actual de la mayoría de la Corte ha sido condenada por la Corte misma, cuando en fallos anteriores al presente asentó que aunque el legislador tiene la atribución amplísima de dictar leyes, ésta se ha de entender restringida por las atribuciones constitucionales de los otros Poderes, que son inviolables, así como por los derechos y garantías individuales amparados por la Constitución. "Conforme a la ley" no quiere decir ley que pueda anular o cercenar una facultad constitucional, sino que por el contrario la sostenga y vivifique. Leyes de esta especie se suelen denominar en Derecho Constitucional, expresivamente, *leyes apropiadas*.

Habiendo formulado mis reparos a la sentencia en los puntos principales que he dejado expuestos, no sigo paso a paso el estudio de otros artículos acusados, los cuales son disposiciones consecuentes de los primeros, porque daría con ello una extensión desmedida a mi salvamento de voto. Observo sí que la mayoría de la Corte insiste a menudo, en el curso de su fallo, en sostener la teoría de que el Gobierno carece de la atribución constitucional de fiscalización sobre la administración de la Hacienda Pública y que el Congreso puede, por lo tanto, delegarla a cualquier funcionario con independencia del Poder Ejecutivo. Esta doctrina la dejo, en mi opinión, confutada a la luz de los principios de Derecho Público; pero debo agregar que en esta materia de tánta importancia, tal teoría pugna con disposiciones constitucionales expresas, como la del ordinal 14 del artículo 120, del cual ya traté. "Cuidar de la exacta recaudación de las rentas," es facultad fiscalizadora por excelencia; y "decretar la inversión de ellas" lo es igualmente, puesto que el acto de disponer supone necesariamente un examen previo, minucioso y completo del crédito que ha de cubrirse por el Tesoro. El Gobierno es, en el ejercicio de esta atribución, el supremo clavero de las arcas del Estado.

Y en Derecho Público Administrativo, muy bien sabido es de todos los señores Magistrados que no hay expositor alguno que deje de enseñar que la fiscalización del manejo de la Hacienda Pública es o administrativa, o judicial, o legislativa, y que se ejerce separadamente por el Poder Ejecutivo, los juzgadores de cuentas y el Parlamento, en los gobiernos representativos, cada uno dentro de la órbita constitucional que le corresponde.

La doctrina de Derecho Constitucional, que la mayoría de la Corte se propone sentar, de que el Poder Legislativo se ha reservado la potestad omnímoda de fiscalización, está hoy claramente condenada por el principio de la división y delimitación de los Poderes Públicos, en las naciones de régimen constitucional representativo; y en Inglaterra misma, en donde las prerrogativas del Parlamento son omnipotentes y podría, por lo tanto, sostenerse la tesis de la Corte, rige el mismo sistema de la fiscalización triple: la administrativa, que se ejerce por la Comisión de Tesorería, presidida por el primer Ministro o por su delegado el Canciller de Hacienda, y de la cual hace parte el Contralor General, *como funcionario del Poder Ejecutivo*, dependiente del Rey y del primer Ministro, *aunque autónomo en sus funciones;* la fiscalización judicial, que se ejerce por la Cámara de Cuentas (*Audit Office*), dependiente de la Corte de Tesorería, y la fiscalización legislativa, que se ejerce por las Cámaras. (Bailly.. "*Administration financiere de l'Anglaterre*," tomo I, página 26).

ACUSACIÓN AL ARTÍCULO 5º

La objeción que el acusador hace a esta disposición por el aspecto de que la facultad de hacer los nombramientos de ciertos empleados que allí se le da al Contralor, corresponde al Presidente de la República, está rebatida sólidamente por la Corte. Pero habría merecido en esta ocasión que el acusador hubiera planteado la cuestión de si tal facultad era o nó delegable por el Congreso, punto constitucional de mucha importancia en estos momentos en que las Cámaras Legislativas tienen marcada propensión a solucionar las graves dificultades que suelen presentarse en su labor legislativa, haciendo delegaciones a funcionarios de otro Poder.

Los límites de la delegación legislativa era cuestión que merecía el celo del acusador y el estudio y decisión de la Corte.

ACUSACIÓN DEL ARTÍCULO 73

Este artículo está argüido de inconstitucionalidad porque autorizó al Contralor para remover a los Magistrados de la antigua Corte de Cuentas, quienes estaban posesionados de sus cargos en las condiciones y con las inmunidades que tenían por la Ley 12 de 1912, las cuales eran idénticas a las que el artículo 160 de la Constitución otorga a los Magistrados y Jueces. En suma, que aceptada por

ellos la Magistratura y estando en ejercicio de ella, no podía la Ley 42 de 1923 autorizar su remoción sin herir derechos adquiridos.

La mayoría de la Corte no se ha ocupado en este cargo, tal como está formulado, ni en el concepto jurídico en que se halla concebido: lesión de un derecho adquirido. Ella se desvía de la cuestión y toma como fundamento de su fallo el principio de que una ley se deroga por otra, el cual si es exacto en derecho, no sirve para resolver la cuestión de si esa derogación consumada en ciertas condiciones, hiere o nó los derechos adquiridos al amparo de la ley derogada. El punto constitucional está pues sin estudiar, y hace surgir la duda de si está o nó fallado por la Corte.

Saludable y digna de aplauso es ciertamente toda institución que tenga por fin mejorar, por medio de una supervigilancia intensa y vivaz, el manejo de la Hacienda Pública, y en este concepto, el Departamento de Contraloría, entidad nueva entre nosotros, pero de viejo abolengo en la organización fiscal de otros países, está llamada a realizar beneficios indiscutibles en la Administración Pública. Pero por lo mismo que estos son sus fines, su institución, así como sus medios de obrar, han de ser acompasados y armónicos con esa poderosa armadura que se llama Constitución, y que domina sobre Poderes y ciudadanos. Una rueda desencajada tarde o temprano tiene que ser destrozada por fuerzas concertadas y más potentes.

Ya los conflictos despuntan a diario entre los Poderes del Estado y la Contraloría; y sería de lamentarse que la acción fecunda que está destinada a esta última, corriera el peligro de desaparecer a causa del celo desmedido e indiscreto de quienes exageran e inflan aquella institución a tal extremo que, según se ha visto en una de las Cámaras Legislativas, alguno de sus oradores echaba menos el *placitum* del Contralor con que pudieran abrirse las deliberaciones del Cuerpo soberano sobre determinado asunto fiscal; y se ha visto también que en el aumento de los productos de la Hacienda Pública, hay críticos que sólo ven, acaso con intenciones recónditas, la mano del Contralor, y relegan al menosprecio la obra del que dirige y vigila, en grado superior, el organismo del Estado.

Bogotá, agosto 9 de 1924.

Juan N. Méndez — Arango—Goenaga—Luzardo Fortoul—Nannetti—Pulido R. — Rodríguez Diago—Rosales. Trujillo Arroyo—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, junio tres de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Joaquín Borrero, por medio de apoderado, demandó, con fecha veintinueve de agosto de mil novecientos diez y ocho, ante el Juez 2.º del Circuito de Neiva, a la herencia del finado General Toribio Rivera, representada en la persona de su cónyuge sobreviviente, señora Isidra Salas, y los hijos del matrimonio, señores Miguel, Marceliano, Toribio, Zoilo y señorita María Josefa, y nietos descendientes de la señora Sofía de Rivera, hija también de este matrimonio, señores Pedro y Olegario Rivera. El doctor Jesús Rivera, hijo del General Rivera, representado por sus hijos menores impúberes Jesús Alberto, María Gertrudis, Sofía y María Luisa, quienes están bajo la patria potestad de su madre la señora Carmen García, para que se les condene a rendir cuentas del producto de la empresa de la barca del puerto de Purificación sobre el río Magdalena, por el tiempo transcurrido del privilegio de veinte años y a que paguen los dividendos correspondientes a la tercera parte de la empresa por todo el tiempo del privilegio.

Los fundamentos de la demanda los hace consistir en los artículos 2079, 2094 y 2105 del Código Civil y en los siguientes hechos:

"1.º En escritura pública número 223, otorgada en esta ciudad el nueve de abril de mil ochocientos noventa y ocho, se hizo constar el privilegio que el Gobierno del Departamento del Tolima concedió al señor General don Toribio Rivera para explotar por veinte años una barca de hierro y madera sobre el río Magdalena, en el puerto de Purificación, que podía ser de las condiciones de la que hoy existe en el mismo puerto de Purificación. (Cláusula 6.ª).

"2.º Por escrituras públicas números 439 y 654, otorgadas en esta ciudad y Purificación, respectivamente, en los días ocho de junio y veintitrés de diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, los señores Guillermo Barney y José María Bravo vendieron al nombrado General Rivera, al señor don Aníbal García y a don Joaquín Borrero, la barca establecida sobre el río Magdalena, en el puerto de Purificación, con todos sus materiales, por la suma de cinco mil pesos.

"3.º En escritura pública número 141, otorgada en esta ciudad ante el Notario 2.º del Circuito el veintidós de abril de mil novecientos cinco, el Gobierno del Departamento del Tolima renovó el privilegio de la barca del puerto de Purificación al señor General don Toribio Rivera, por el término de veinte años contados desde mil novecientos seis, pagando anualmente al Departamento la suma de quinientos pesos.

"4.º El señor General Rivera administró la empresa de la barca mientras vivió, y después de su muerte la han administrado sus herederos.

"5.º Por la participación en la empresa el señor General Rivera dio a mi cliente el señor Borrero en los años de mil novecientos diez y mil novecientos once, dividendos de a cuatrocientos pesos ($ 400), y el señor Miguel Rivera, sucesor del General, le dio otros en mil novecientos doce, también de cuatrocientos pesos; mas posteriormente se ha negado los herederos del administrador nombrado, señor General Rivera, a reconocer los derechos de don Joaquín en la referida empresa.

"6.º El señor General don Toribio Rivera falleció, pero la herencia la representan la señora cónyuge sobreviviente, doña Isidra Salas, los hijos del matrimonio, señores don Miguel, don Marceliano, don Toribio, don Zoilo, señorita María Josefa y nietos, descendientes de la señora Sofía de Rivera, hija también de este matrimonio, señores Pedro y Olegario Rivera, todos mayores de edad y domiciliados en este Municipio, menos don Zoilo, de quien ignoro la residencia, pues está ausente há ya varios años. El doctor Jesús Rivera, hijo del General Rivera, y por lo tanto su sucesor en derechos y obligaciones civiles, está representado hoy por sus menores impúberes Jesús Alberto, María Gertrudis, Sofía y María Luisa, que están bajo la patria potestad de su señora madre doña Carmen García, vecina de Neiva.

"Habiéndose constituído una asociación de hecho entre el prenombrado General don Toribio Rivera, el doctor Aníbal García y mi mandante señor don Joaquín Borrero, por compras que hicieron de la empresa de la barca del puerto de Purificación, el socio Rivera obtuvo el privilegio para la explotación del capital social, y de esta suerte el privilegio se unió a la empresa y ambos quedaron para la asociación."

Posteriormente se reformó el libelo en esta forma:

"Señor Juez del Circuito de Neiva.

"Yo Joaquín Borrero, mayor de edad y vecino de este Municipio, hallándo en nombre propio, digo a usted atentamente:

"Estando en tiempo hábil reformo por la presente la demanda que introduje a su Juzgado contra la señora Isidra Salas, mujer viuda del señor General Toribio Rivera; contra la señora Carmen García de Rivera, mujer viuda del doctor Jesús Rivera S. y representante legal dicha señora de sus menores hijos y nietos legítimos del General Toribio Rivera, llamados: Jesús Alberto, María Gertrudis, Sofía y María Luisa Rivera; contra los señores Pedro y Olegario Rivera; nietos legítimos del mismo General Toribio Rivera por haber sido hijos de la señora Sofía Rivera de Rivera, fallecida; contra los señores Marcelíano, Toribio, Miguel y Zoilo Rivera; contra la señorita María Josefa Rivera y contra la señora Julia Rivera de Rivera, mujer casada con el señor David Rivera, a quien se le debe notificar la demanda; todos mayores de edad y vecinos de este Municipio, con residencia en él, a excepción de don Zoilo Rivera, quien reside en los Estados Unidos, ciudad de Nueva York según ha manifestado uno de sus hermanos; para que en sentencia definitiva que ha de ser pronunciada con citación y audiencia de los demandados mayores de edad y de los representantes legales de quienes no pudieren comparecer en juicio, se decrete por usted:

"1.º Que la empresa denominada barca de Purificación, consistente en una barca montada con todos sus accesorios en el puerto de la población de Purificación, Departamento del Tolima y destinada al transporte de una orilla a otra del río Magdalena, de carga, bestias y transeúntes, pertenece con sus torres, grúas, cables, concesiones, privilegios, y cualquiera otro objeto que haga parte de ella, al suscrito demandante y a los demandados en comunidad.

"2.º Que las utilidades de dicha empresa denominada barca de Purificación corresponden igualmente en común al suscrito demandante y a los demandados en proporción de sus respectivos derechos o acciones en esa comunidad.

"3.º Que de consiguiente los demandados en su propio nombre y en su carácter de herederos del General Toribio Rivera, están obligados a rendirme cuentas de la administración, gastos y producido de la empresa citada durante el tiempo en que la manejó el General Toribio Rivera, y durante el tiempo en que sus herederos la han manejado.

"4.º Que por lo mismo que el suscrito ha sido comunero en la empresa denominada barca de Purificación, tiene derecho no solamente a una parte proporcional en las utilidades de esa empresa sino a que se le paguen los intereses corrientes de las sumas que no se le hubieren pagado oportunamente en razón de tales utilidades; esos intereses deben computarse de conformidad con la costumbre comercial relativa a liquidación de utilidades y abono de intereses.

"5.º Que se me paguen las costas del juicio."

Son hechos de esta demanda:

"1.º Por escritura número 223 de nueve de abril de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada en la Notaría de esta ciudad, se perfeccionó un contrato de establecimiento de una barca en el puerto de Purificación mediante un privilegio de veinte años; contrato celebrado entre el señor General Toribio Rivera y el Departamento del Tolima. Copia de este contrato se acompañó a la demanda que se corrige.

"2.º Hasta el ocho de junio de mil ochocientos noventa y ocho era el señor Guillermo Barney propietario de una barca y los enseres correspondientes, montada en el puerto de Purificación sobre el río Magdalena.

"3.º El ocho de junio de mil ochocientos noventa y ocho los señores Toribio Rivera, Aníbal

García y el escrito, le compraron al señor Guillermo Barney la barca que hasta entonces era de su propiedad, montada sobre el río Magdalena en el puerto de Purificación, compra que comprendió el vehículo o champán, los cables, grúas y demás accesorios, según aparece del instrumento de venta otorgado en la Notaría de esta ciudad bajo el número 429, de ocho de junio de mil ochocientos noventa y ocho.

"4.° El objeto de esta compra fue utilizar el privilegio que había sido obtenido por el instrumento número 223 de nueve de abril de mil ochocientos noventa y ocho.

"5.° El contrato contenido en el instrumento número 223 de nueve de abril de mil ochocientos noventa y ocho no se pudo cumplir a causa de la guerra civil última, que constituyó una fuerza mayor.

"6.° Por el motivo anterior, el General Toribio Rivera solicitó nueva prórroga, y la obtuvo mediante el contrato celebrado con el Departamento del Tolima, consignado en la escritura pública número 141 de veintidós de abril de mil novecientos cinco.

"7.° Mediante este privilegio y la barca y enseres comprados a Barney, el negocio de pasaje en barca continuó en el puerto de Purificación, bajo la administración del General Toribio Rivera.

"8.° El General Toribio Rivera me dio como participación en ese negocio la cantidad de $ 800, así: $ 400 en mil novecientos diez y $ 400 en mil novecientos once.

"9.° En mil novecientos doce el señor Miguel Rivera S. me pasó por cuenta de mi participación en el referido negocio, una suma igual de $ 400.

"10. Muerto el General Rivera, la administración de la barca de Purificación quedó en manos de sus herederos.

"11. En la sucesión de dicho señor les fueron adjudicados a sus hijos cuotas o acciones en dicha empresa.

"12. Ni el General Rivera, ni los herederos de éste, han rendido cuentas de la administración de la empresa denominada barca de Purificación, ni me han dado mi parte de frutos en los últimos años.

"El derecho en que se apoya esta demanda lo consagran los artículos 2322, 2323, 2326, y concordantes del Código Civil."

El señor Miguel Rivera contestó oponiéndose a los deseos manifestados por el actor.

Los otros se adhirieron a esta contestación, excepción del señor Zoilo Rivera, respecto del cual el demandado prescindió, manifestando que contra él ejercería separadamente su acción cuando volviera del Exterior.

Después de esto José María Bravo se presentó coadyuvando la acción del demandante.

El Juez *a quo* desató esta controversia con el siguiente fallo de veintinueve de abril de mil novecientos veintiuno, así:

"Primero. El señor Joaquín Borrero es comunero en la barca montada en el puerto de Purificación, Departamento del Tolima, y destinada al transporte de una a otra orilla del río Magdalena, de carga, bestias y transeúntes. La barca comprende todos sus accesorios, como torres, grúas, cables y cualquiera otro objeto que haga parte de ella; pero el señor Borrero no es comunero en el privilegio obtenido por el General Toribio Rivera para establecer una barca en el puerto de Purificación.

"Segundo. Las utilidades de la barca de Purificación corresponden al señor Joaquín Borrero en proporción de sus respectivos derechos o acciones en esa comunidad.

"Tercero. Los demandados, en su propio nombre y en su carácter de herederos del General Toribio Rivera, están obligados a rendir cuentas al demandante, de la administración, gastos y producido de la barca de Purificación durante el tiempo en que la manejó el General Toribio Rivera y durante el tiempo en que los demandados la han manejado. Esta obligación la cumplirán dentro del término de tres días, a contar desde la notificación de esta sentencia.

"Cuarto. El señor Joaquín Borrero, como comunero en la barca de Purificación, tiene derecho no solamente a una parte proporcional de las utilidades de esa barca sino a que se les paguen los intereses legales—no corrientes—de las sumas que no se les hubiesen pagado oportunamente por razón de utilidades. Esos intereses se computarán desde el día en que fue notificada la demanda.

"Quinto. No está probada la excepción de erición antes de tiempo o de un modo indebido propuesta por los demandados.

"Sexto. Condénase a los demandados a pagar las costas de este juicio. Bueno será decirlo, porque parece una *plus petitio* respecto de ciertas peticiones de la demanda, pero el Juzgado no ve en ello temeridad alguna, y al contrario, no halla justa la oposición de los demandados; y

"Séptimo. Tómese copia de lo conducente y pásese al señor Juez del Crimen con el fin de que averigüe la responsabilidad penal en que haya podido incurrir el señor Miguel Rivera S., respecto de las afirmaciones contradictorias de que trata el demandante en su alegato de bien probado."

Ambas partes apelaron, por lo cual el Tribunal Superior de Neiva, con fecha diez y seis de abril de mil novecientos veintitrés resolvió la alzada en estos términos: ..... "Revoca la sentencia apelada, y en consecuencia absuelve a los demandados de los cargos de la demanda, pero le deja a salvo al actor la acción que consagra el artículo 2083 del Código Civil. No hay lugar a costas de la segunda instancia, por haber apelado ambas partes."

La parte actora recurrió en casación, y se le concedió el recurso, por lo cual la Corte conoce del negocio y entra a estudiarlo, ya que reúne todas las condiciones exigidas por la ley.

Se hace constar que no se estudió el memorial de fundamento presentado por el doctor Enrique Cardoso, como apoderado del señor José María Bravo, porque este señor no interpuso el recurso correspondiente contra la mencionada sentencia, y aunque el apoderado de Borrero acoge dicho memorial, fundándose en el artículo 519 del Código Judicial, no se puede tener en cuenta, porque este artículo se refiere a la prórroga para devolver el expediente, y en el caso contemplado el expediente fue devuelto el trece de diciembre y el memorial del doctor Cardoso fue presentado diez y ocho días después de la devolución. En tal virtud sólo se tratará del referente al del señor Joaquín Borrero.

Ante el Tribunal se propuso la primera causal que se desarrolla así:

1.° Haber violado el Tribunal el artículo 2106 del Código Civil, que dice: "El socio administrador es obligado a dar cuenta de su administración, en los períodos designados al efecto por el acto que le ha conferido la administración, y a falta de esta designación, anualmente."

El artículo 2083 del Código Civil, que ha servido de fundamento al Tribunal, le da vida legal a las sociedades de hecho para el efecto de que cualquiera de los socios pueda pedir la liquidación, es decir, consagra un derecho a favor de los socios, pero no creemos, dice el recurrente, que la consagración de este derecho excluya el ejercicio del derecho de pedir rendición de cuentas, mayormente si se considera que éste es el medio necesario para verificar la liquidación; porque constituído un derecho, la ley supone la existencia de todos los otros con que se puede llegar a la eficacia de aquél.

2.° Si la rendición de cuentas es una acción procedente en el caso de la demanda, es claro que se ha violado el artículo 2182 del Código Civil relativo al pago de intereses que deben los agentes oficiosos.

3.° Violación indirecta, por mala interpretación y mala aplicación del artículo 2083 del Código Civil, así: este artículo es aplicable, como lo dice su letra claramente, a las sociedades de hecho "que no pueden subsistir legalmente, ni como sociedades, ni como donación ni como contrato alguno," caso en el cual "cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores, y de sacar lo que hubiere aportado."

Pero esta sociedad formada por Rivera, García y Borrero para contratar una obligación ilícita con el Gobierno del Departamento del Tolima, ni es nula ni es de las que no pueden subsistir, sino todo lo contrario, necesita subsistir por el término del privilegio y del contrato a que accede, porque a eso se obligó lícitamente, y si cada socio sacara hoy su aporte en la barca de Purificación, no quedaría barca qué entregarle al Gobierno del Departamento a la terminación del contrato. Interpretar, continúa el recurrente, el artículo 2083 de manera que conduzca a la violación de un contrato lícito, es darle interpretación errónea.

4.° Omisión de aplicación de los artículos 2322, 2326 del Código Civil. Si el contrato de compra y administración de la barca de Purificación no es un contrato de sociedad como parece insinuarlo el Tribunal de Neiva, debe ser un cuasicontrato de comunidad, y el administrador aparcero debe de rendir cuentas.

A su vez el apoderado del recurrente ante esta Superioridad acusa la sentencia por violación del artículo 2083 del Código Civil por mala aplicación al caso del pleito, artículo que dice:

"Si se formase de hecho una sociedad que no puede subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar lo que hubiere aportado.

"Esta disposición no se aplicará a las sociedades que son nulas por lo ilícito de la causa u objeto."

Desarrolla así la acusación:

"Ahora bien: el contrato formado entre los señores Rivera, García P. y Borrero, según lo afirma el propio Tribunal, es un contrato de sociedad de carácter civil; luego no es una convención que no puede subsistir como contrato alguno, según lo exige la disposición copiada, sino una sociedad verdadera y perfecta civil, como es sencillo demostrarlo.

"En la sociedad civil nombrada los compañeros han puesto algo en común, la barca en referencia, adquirida entre ellos por partes iguales, con el ánimo de emprender una negociación o especulación, repartiéndose las utilidades resultantes; por consiguiente, la convención reúne todos los requisitos esenciales para que sea un verdadero y perfecto contrato de sociedad, al cual por lo mismo no es aplicable la disposición aducida por el Tribunal, artículo que habla de una clase de convención que no es contrato alguno sino algo tan confuso que es incalificable."

Al propio tiempo acusa el fallo por error de hecho y de derecho en la apreciación del contrato de la sociedad referida, error del cual se ha deducido la precitada violación del artículo aludido, por haber dicho el Tribunal, en virtud del error mentado, que la convención entre Rivera, García P. y Borrero no podía subsistir como contrato de compañía, y que era aplicable tal disposición, no siéndolo.

No es acertada, dice para terminar, la denominación de *sociedad de hecho* dada por el Tribunal a la convención, porque en materia civil como el contrato de sociedad es simplemente convencional, la falta de formalidades no le quita el carácter de sociedad de derecho, como sucede en la rama mercantil.

Como base de su alegato ante la Corte, transcribe estos pasos de la sentencia que combate:

"Puede por tanto concluirse que la asociación formada por los señores Toribio Rivera, Aníbal García P. y Joaquín Borrero para adquirir a título de compra y explotar, en el servicio público dicho, la barca que estaba en servicio en el puerto de Purificación en junio de mil ochocientos noventa y ocho, y que era de propiedad de los señores Guillermo Barney y José María Bravo, constituye una sociedad de hecho de carácter civil, a la cual para sus efectos son aplicables algunas de las disposiciones que regulan el cuasicontrato de comunidad y algunas de las que regulan el contrato de sociedad colectiva."

"..... Esos documentos contribuyen a demostrar de una manera muy clara la formación de la sociedad de hecho, de carácter civil, entre los señores Rivera, García P. y Borrero, de que se ha hablado antes, y este es el punto en que discrepa el Tribunal, del concepto del Juez respecto del hecho que resulta demostrado en concurrencia con otras de las pruebas aducidas con las cartas citadas, pues no es sólo el cuasicontrato de comunidad constituído por la adquisición de la barca a título de compra y en común por los señores Rivera García P. y Borrero, lo que contribuyen a demostrar las cartas, sino también la sociedad de hecho ante dicha."

"Es ya el caso de inquirir si la adquisición de la barca comprada al señor Guillermo Barney en junio de mil ochocientos noventa y ocho, constituyó entre los señores Rivera, García P. y Borrero una comunidad por haberla adquirido en común, o si la explotación de ese vehículo en el servicio público de que se ha hablado varias veces, objeto a que indudablemente obedecía la adquisición de la barca, vino a formar entre ellos una sociedad de hecho de carácter civil, puesto que no aparece una convención para la formación de una sociedad para explotar la barca, con la mira de repartirse los beneficios de la especulación con determinación de los aportes de cada socio, fijación del término y duración de la sociedad, denominación de ella y lo relativo a su administración, convención que pudo hacerse constar en un documento privado, dado que el contrato de sociedad civil no está sujeto a solemnidad alguna." "..... La formación de esa sociedad parece punto incontrovertible, dada la adquisición en común por

los señores Rivera, García P. y Borrero de la barca en referencia; a objeto a que indudablemente obedecía la adquisición de ella, y su conservación para el servicio público a que estaba destinada, la denominación *empresa barca* que le da el señor Rivera en algunas de sus cartas al señor Bravo a la explotación de la barca que estaba establecida en el puerto de Purificación para el servicio público de pasajes en el río Magdalena; el reconocer el señor Rivera que hay otros socios en la empresa y hablar como administrador de ésta."

De los antecedentes transcritos, el Tribunal dedujo las siguientes consecuencias:

"Disuelta una sociedad de hecho por muerte de uno de los socios, y no habiéndose liquidado las operaciones que realizó la sociedad, es claro que el socio o socios sobrevivientes pueden pedir la liquidación de las operaciones, sacar sus aportes y distribuirse los emolumentos que hayan producido las operaciones de la sociedad o las pérdidas que de ellas provengan, pues esto es la acción que da el artículo 2083 del Código Civil, a cada socio en las sociedades formadas de hecho.

"Esta acción y no la de rendición de cuentas es la que compete al actor señor Borrero como socio en una compañía o sociedad de hecho que formó con los señores Rivera y García P., pues para esa clase de sociedades la ley no les da a los socios otra acción que la de pedir la liquidación de las operaciones y retirar sus aportes, y consecuencialmente la de distribuirse entre sí los beneficios o pérdidas que hayan producido las operaciones de la sociedad.

"La rendición de cuentas que por parte del socio que haya administrado la sociedad, o gestionado uno o más de los negocios sociales, hace parte de la liquidación de las operaciones de la sociedad, porque la liquidación es acto complejo que comprende todo lo relacionado con el haber de la sociedad, debiendo figurar por consiguiente los derechos y acciones que ella tenía antes de disolverse."

La Corte observa:

El punto sobre que rueda la acusación ante esta Superioridad versa sobre la violación del artículo 2083 del Código Civil por error de hecho y de derecho en la apreciación del contrato de sociedad al decir el Tribunal que la convención entre Rivera, García P. y Borrero no podía subsistir como contrato de compañía.

El error de hecho, si lo hubiera, él debería referirse al estudio hecho de las varias piezas del proceso, como escrituras de compra de los materiales de la antigua barca al señor Barney y de las cartas atribuidas al señor Rivera, piezas de las cuales dedujo el Tribunal que se había formado una sociedad de hecho entre dichos señores para explotar una barca en el puerto de Purificación.

El Tribunal echó menos, y con razón, un documento, cualquiera que él fuera—por no ser este un contrato solemne—en el cual se fijaran los requisitos o reglamento mediante los cuales debería funcionar aquella sociedad, para considerarla legal o regular. Por carecer de esto y por deducción se sacó la existencia de una sociedad de hecho que no puede seguir subsistiendo como verdadera sociedad legal, por lo cual queda la acción al actor que da el mentado artículo 2083 de la obra citada.

Ahora: en el supuesto de que la sociedad fuera de derecho, entonces subsistiría el concepto del juzgador, en virtud del cual, muerto un socio, queda disuelta, y se procede a su liquidación, en la cual va envuelta indudablemente la cuestión de rendición de cuentas, parte integrante, para saber qué capital existe y qué ganancias o pérdidas, para hacer la correspondiente distribución entre los socios.

No es eficaz el cargo.

En cuanto a la violación del artículo 2186 del Código Civil, tampoco lo es, porque si bien es cierto que el administrador, según esta disposición, está obligado a dar cuenta de su administración, en los períodos designados al efecto por el acto que le ha conferido la administración, y a falta de esta designación, anualmente, no aparece acto ninguno que le haya hecho tales designaciones, ni por el cual se le haya conferido la administración, una de las razones por que es considerada tal sociedad como de hecho.

Por otra parte, aun en el supuesto de ser una sociedad de derecho, esta obligación debe cumplirse dentro de su existencia, pues si ella terminó, viene necesariamente la liquidación con todos sus efectos.

Con esto queda contestado el cargo por violación del artículo 2182, obra citada, por ser consecuencia la prestación de intereses de la rendición de cuentas, negada por el sentenciador.

El otro cargo por violación de los artículos 2322 y 2326 del Código citado, tampoco es viable, porque si bien es cierto que en común compraron los materiales de una barca, para establecer un servicio explotable en el puerto de Purificación, esos fueron elementos aportados a la sociedad de hecho para sacar de ellos ciertas utilidades o ganancias.

No son pues aplicables tales artículos.

Por otra parte, ni del lado del actor hay duda de la validez de la sociedad formada, porque desde su libelo de demanda se le calificó de sociedad de hecho, como se ve por esta transcripción que sirvió de fundamento:

"Habiéndose constituido una sociedad de hecho entre el prenombrado General don Toribio Rivera, el doctor Aníbal García y mi mandante señor don Joaquín Borrero, por compra que hicieron de la empresa de la barca del puerto de Purificación, el socio Rivera obtuvo el privilegio para la explotación del capital social, y de esta suerte el privilegio se unió a la empresa y ambos quedaron para la asociación." Y en la reforma sostiene ser una comunidad.

De ante esta Superioridad donde se sostiene el concepto de sociedad de derecho, distinto enteramente a lo sostenido en el libelo de demanda.

Es pues un medio nuevo.

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 se casa la sentencia del Tribunal Superior de Neiva, fecha diez y seis de abril de mil novecientos veintitrés, pronunciada en este juicio.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOSNAGA—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Román Baños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES NANNETTI Y TRUJILLO ARROYO

Con todo respeto salvamos nuestros votos en la sentencia anterior, porque a nuestro juicio el Tribunal de Neiva erró en la aplicación del artículo 2083 del Código Civil al calificar de sociedad de hecho la que formaron los señores Toribio Rivera, Aníbal García P. y Joaquín Borrero para explotar la barca establecida sobre el río Magdalena con el objeto de efectuar el transporte entre el puerto de Purificación y la orilla opuesta.

En efecto, el Tribunal sostiene "que la formación de esa sociedad parece punto incontrovertible dada la adquisición por los señores Rivera, García P. y Borrero de la barca en referencia; al objeto a que indudablemente obedeció la adquisición de ella y su conservación para el servicio público a que estaba destinada; la denominación de *empresa barca* que le da el señor Rivera en algunas de sus cartas al señor Bravo en la explotación de la barca que estaba establecida en el puerto de Purificación para el servicio público de pasajes en el río Magdalena; el reconocer el señor Rivera que hay otros socios en la empresa y hablar como administrador de ésta." A lo cual debe agregarse el pago hecho a los socios de utilidades de la empresa.

Reconoce pues el Tribunal que existe una sociedad, ya que enumera los elementos esenciales que constituyen ese contrato; y sin embargo, aplica el artículo 2983 del Código Civil, que se refiere al caso en que se forme una sociedad de hecho, que es la que no puede subsistir ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno.

Una sociedad de hecho es, por ejemplo, una mercantil que no haya sido constituida con las formalidades que exige el Código de Comercio, o una civil afectada por vicios que hagan ilegal su existencia; pero no lo es una sociedad que puede existir legalmente, y que como la de que se trata, calificada por el Tribunal de sociedad civil, es consensual y no requiere escritura pública para su constitución.

El recurrente sostiene que ha habido indebida aplicación del artículo 2083 del Código Civil al caso del pleito, y consiguiente violación de ese artículo, puesto que no es acertada la denominación que el Tribunal da a la convención de que se viene hablando, de sociedad de hecho, pues en materia civil como el contrato de sociedad es simplemente consensual, la falta de formalidades no le quita el carácter de sociedad de derecho, como sucede en la rama mercantil.

Y no puede argüirse que el mismo actor le dio a la compañía la denominación de sociedad de hecho, porque la calificación jurídica de los actos o contratos no es del resorte de las partes, sino que es obra del juzgador en presencia de la ley y de los hechos que aparecen acreditados en el expediente.

En nuestro concepto debió casarse la sentencia y dictarse la de instancia sobre la base de que no se trata de una sociedad de hecho, sino de una sociedad que tiene existencia legal.

Bogotá, junio tres de mil novecientos veinticuatro.

TANCREDO NANNETTI—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—PULIDO R.—ARANGO—GOSNAGA MÉNDEZ—*Román Baños*, Secretario interino.

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.

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.

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

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 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 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 XXXI — Bogotá, octubre 13 de 1924. — Número 1598

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Proposición 45

CASACIÓN

Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Francisco A. Magaña contra Liborio Salazar, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 45

No es casable la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Manuel María López y otro contra Amalia Soberón, sobre lesión enorme. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 48

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio entre José María Villalobos y Helí Mahecha Z., sobre prescripción de un crédito. (Magistrado ponente, doctor Gocnaga)..... 49

NEGOCIOS GENERALES

Se decreta a favor de Martiniano Palacio H. una pensión de jubilación. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 51

Se reconoce que Anunciación Santos tiene derecho a pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 52

Se abstiene la Corte de resolver sobre la consulta del sobreseimiento proferido por el Tribunal de Pasto a favor de Celso R. Hinestrosa. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 52

CORTE PLENA

PROPOSICIÓN

aprobada por la Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno, en su sesión del día once de septiembre de mil novecientos veinticuatro, con motivo del fallecimiento del señor doctor Gonzalo Miranda, Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

"Dígase telegráficamente al señor Vicepresidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que la Corte deplora la muerte del señor Magistrado doctor Gonzalo Miranda, quien honró la magistratura y prestó importantes servicios a la administración de justicia.

"Publíquese esta proposición en la *Gaceta Judicial*."

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veinticinco de junio de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

El doctor Francisco A. Magaña, por medio de apoderado, demandó ante el Juez del Circuito de Cali al señor Liborio Salazar, con acción reivindicatoria, para que, previo un juicio ordinario, Salazar le restituyera un lote de terreno nombrado Aguablanca, ubicado en el Municipio de Cali, y alinderado así: "por el Norte, cerca de por medio, con terreno de propiedad del Distrito de Cali; por el Oriente y Sur, cerca de por medio, con terreno de propiedad del doctor Francisco A. Magaña, antes de la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas; y por el Occidente, cerca de por medio, con propiedad del señor Epifanio Estela," y para que se hiciesen en sentencia definitiva varias declaraciones que concretó así en la reforma de la demanda, posteriormente introducida ante el mismo Juzgado:

"1.ª Que mi poderdante, doctor Francisco A. Magaña, es dueño exclusivo del lote de terreno que en el sitio llamado Aguablanca, de este Municipio, ocupa el demandado Liborio Salazar, lote que tiene una extensión de cinco fanegadas más o menos y que se encuentra determinado por los siguientes linderos (aquí ellos):

"2.ª Que el señor Liborio Salazar está en la obligación de entregarle a mi representado doctor Francisco A. Magaña, dentro del término que usted le señale, el lote de terreno de que se habló en el punto anterior, por sus respectivos linderos.

"3.ª Que el mismo señor Liborio Salazar está obligado a pagarle al doctor Francisco A. Magaña, dentro del plazo que el Juzgado le señale, los frutos naturales y civiles del lote de terreno mencionado y determinado en el punto 1.º de esta demanda, percibidos desde el día nueve de febrero de mil novecientos nueve, hasta el día de la entrega del lote; o los que mi mandante hubiera podido percibir, en el mismo tiempo, empleando una mediana inteligencia y actividad si la cosa hubiera estado en su poder, frutos que serán estimados pericialmente."

Como hechos fundamentales de la demanda, enumeró el actor los siguientes:

"*a*) El demandado señor Liborio Salazar es el actual poseedor del lote de terreno objeto de la presente demanda.

"*b*) En el juicio divisorio de los terrenos de Aguablanca, que se siguió en el Juzgado 1.º del Circuito de Cali y que está ya fenecido y se encuentra protocolizado en la Notaría 1.ª del mismo Circuito, bajo la escritura pública número 704 de veintisiete de noviembre de mil novecientos seis, le fueron adjudicados a la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas varios lotes de terreno, uno de ellos con 9 fanegadas y otro con 40 fanegadas 9,732 varas cuadradas, de los cuales se le dio posesión judicial el día treinta y uno de octubre de mil novecientos seis, según consta en la diligencia respectiva, que en lo pertinente dice así:

'El lote de la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas se determinó del modo siguiente: sobre la línea S-Z, se marcó el mojón X a los 800 metros de S; sobre la línea O-K, a los 172 metros del punto O se fijó el mojón P'; en la línea C-L, a los 372 metros de O, se fijó el mojón T. Se une O con T; T con P'; P con P' y P' con X, y queda determinado el lote de la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas por esta parte. Lo que falta para completarlo se le demarca en un lote encerrado bajo los linderos siguientes: al Norte, la línea E-F divisoria de los ejidos de Aguablanca; al Sur, con predio de Demetrio Hurtado; al Este, con manga de Epifanio Estela, y al Oeste, con una manga de guinea de Efraím Espinosa, en terrenos del doctor Magaña. Queda alinderado el terreno íntegro perteneciente a la señora Muñoz viuda de Salinas.'

"*c*) Los dos lotes de terreno de que se habla en el punto anterior le fueron adjudicados a la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas, según la memoria del agrimensor doctor Aquilino Aparicio, en el juicio divisorio de Aguablanca, por los siguientes linderos particulares: el de las 9 fanegadas así: 'por el Norte, con la línea G-D, de los terrenos de ejidos; por el Sur, con un lote del doctor Magaña; por el Este, con los terrenos de Cucarachas, separados por la línea G-I-L, y por el Oeste, con terreno de la misma señora Muñoz,' y el de las 40 fanegadas 9,732 varas cuadradas así:

"Por el Norte, con la línea divisoria de los terrenos de ejidos, desde S hasta D; por el Sur, con un lote adjudicado al doctor Magaña; por el Este, parte con otro lote del doctor Magaña y parte con terreno adjudicado a la misma señora Muñoz viuda de Salinas; y por el Oeste, con terreno del señor Epifanio Estela.'

"*d*) En el lote de las 40 fanegadas 9.732 varas cuadradas que se le adjudicó y entregó a la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas en el dicho juicio divisorio de Aguablanca está comprendido el lote de terreno ocupado actualmente por el señor Liborio Salazar.

"*e*) Del lote de las 40 fanegadas 9,732 varas cuadradas que se le adjudicó y entregó a la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas en el juicio divisorio de Aguablanca, le compró mi mandante doctor Francisco A. Magaña a dicha señora 27 fanegadas por medio de la escritura pública número 81 de siete de febrero de mil novecientos siete, otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito de Cali; y las 13 fanegadas 9,732 varas restantes de ese lote, lo mismo que el de las 9 fanegadas, se las compró también después a la misma señora por la escritura pública número 1037 de diez y seis de diciembre de mil novecientos catorce, otorgada en dicha Notaría; de manera que por virtud de estos contratos, el doctor Magaña le compró a la señora Muñoz viuda de Salinas todas las 40 fanegadas 9,732 varas cuadradas del lote en referencia.

"*f*) Por las compraventas celebradas entre mi mandante y la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas mediante las escrituras públicas que dejo citadas en el *hecho* precedente y el registro de dichas escrituras, adquirió mi mandante doctor Francisco A. Magaña el dominio o propiedad exclusiva del lote de 40 fanegadas 9,732 varas cuadradas objeto de tales contratos, y por consiguiente adquirió en propiedad también el lote de las cinco fanegadas más o menos que ocupa el señor Liborio Salazar, que está comprendido en aquél y que es objeto de la presente demanda.

"*g*) El demandado señor Liborio Salazar reconoció expresamente a raíz de la posesión judicial que se le dio a la señora Muñoz viuda de Salinas del lote de las 40 fanegadas 9,732 varas cuadradas el dominio de dicha señora sobre el lote que ocupa y le pagó arrendamiento por el usufructo de él durante varios meses, pero a mi mandante no le ha hecho igual reconocimiento en los años que van transcurridos de su dominio sobre ese mismo lote."

Citó como razones de derecho para fundar su acción los artículos 669, 672, 740, 745, 756, 759, 946, 947, 950, 952, 961, 964 y demás pertinentes del Código Civil.

Contestó el demandado Salazar denunciando el pleito al señor Bernardino Roa, presentó la escritura pública número 289, según la cual Salazar recibió de Roa en permuta el terreno materia del litigio, denuncia que fue admitida por el Juez, y declaró que se reservaba el derecho de intervenir en el juicio en defensa de sus intereses.

Por su parte, el denunciado señor Bernardino Roa contestó la demanda negando todos los hechos y admitiendo apenas que el señor Salazar era el poseedor del terreno, y estableció contrademanda para que se declarase:

"Primera. Que yo, por virtud de venta o cesión que me hicieron las señoras Fidela Camacho y Mercedes Viveros de Herrera, de derechos proindiviso que les correspondían a la primera por herencia de su hija natural María Rosa Camacho, y a la segunda por herencia de su padre natural Juan Francisco Sanzedo, derechos que procedían de la sucesión de José Francisco Salinas, soy interesado o condueño en los terrenos de Aguablanca, o del Llano de esta ciudad, que están situados en este Distrito y alinderados así: al Norte, con terrenos del Distrito y con la ciudad; al Sur, con terrenos del Guabal y Paso Ancho; al Oriente, con terrenos de La Floresta y de Cucarachas; y al Oeste, con la ciudad y Paso Ancho.

"Segunda. Que por virtud de la anterior declaración, o sea, por ser yo interesado o condueño en los dichos terrenos de Aguablanca, tengo perfecto derecho para continuar en la posesión del terreno que se trata de reivindicar, o para

que siga poseyéndolo el señor Liborio Salazar, y que por lo tanto no estoy en la obligación de entregárselo al demandante doctor Magaña.

"Tercera. Que es nulo de nulidad absoluta en todas y en cada una de sus partes el juicio de división de los terrenos de Aguablanca o de los Salinas que se protocolizó en la Notaría número 1.° de este Circuito por escritura pública número 704 de veintisiete de noviembre de mil novecientos seis, y que, por lo tanto, es nula la adjudicación que en ese juicio se hizo a la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas y la posesión judicial que les dio a todos los adjudicatarios de sus respectivos lotes.

"Cuarta. Que yo tengo o que me corresponden a mí por cesión que me hizo Mercedes Viveros de Herrera, los derechos que a ella le correspondían, como descendiente de José Francisco Salinas y María de las Nieves Llanos.

"Quinta. Que dicha Mercedes Viveros de Herrera era heredera de José Francisco Salinas como descendiente de éste por la rama de Margarita Salinas.

"Sexta. Que Fidela Camacho como madre natural de María Rosa Camacho era heredera de ésta.

"Séptima. Que Juan Francisco Saucedo fue heredero de Catalina Saucedo, y que ésta lo fue de Margarita Salinas.

"Octava. Que son nulos de nulidad absoluta por haber sido dictados sin la intervención del Ministerio Público, los dos autos dictados con fechas primero y veintiuno, respectivamente, de julio de mil novecientos tres, en el juicio de las sucesiones acumuladas de José Francisco Salinas y María de las Nieves Llanos.

"Novena. Que condene al demandado a pagarme las costas del juicio si lo afronta y las que por consecuencia del mencionado juicio de división me ocasionó una demanda ordinaria que establecí para que se declarara la nulidad de ese juicio."

Y además:

"*a*) Pido que como consecuencia de la *octava*, que se ha de considerar como *segunda*, de las declaraciones que solicito en la demanda, se declare: que el título de propiedad en virtud del cual se le formó hijuela a la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas, en el juicio de división de los terrenos de Aguablanca o de los Salinas, en cuanto procede de los autos por los cuales se hizo la declaratoria de herederos de José Francisco Salinas y María de las Nieves Llanos, *es nulo de nulidad absoluta*.

"*b*) Pido también que como consecuencia de la *tercera*, que se ha de considerar como *cuarta* de las declaraciones mencionadas, se mande cancelar el registro que se hizo de la sentencia aprobatoria de la división y el de la posesión judicial de los respectivos lotes."

Invocó numerosas disposiciones legales como fundamento de su derecho, y señaló estos hechos en apoyo de la contrademanda:

"*a*) Que soy cesionario de los derechos que Fidela Camacho tenía en los terrenos de Aguablanca o de Salinas a inmediaciones de esta ciudad, derechos que ella hubo por adjudicación que se le hizo como heredera de su hija María Rosa Camacho en el juicio de sucesión de Juan Francisco Saucedo.

"*b*) Que soy también cesionario de los derechos que Mercedes Viveros de Herrera tenía por adjudicación que se le hizo en el dicho juicio de Juan Francisco Saucedo en los terrenos de Aguablanca o de los Salinas.

"*c*) Que en el juicio de sucesiones acumuladas de José Francisco Salinas y María de las Nieves Llanos se hizo por autos de primero y veintiuno de julio de mil novecientos tres la declaratoria de herederos sin intervención del Ministerio Público.

"*d*) Que en ese juicio de sucesiones acumuladas no se ha hecho inventario de los bienes de esas sucesiones ni se ha hecho, por consiguiente, la partición y adjudicación de los terrenos de Aguablanca; y que por tanto es nula la división en la cual se le adjudicó a la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas el lote de terreno que se dice comprende el que se trata de reivindicar.

"*e*) Que Juan Francisco Saucedo era hijo natural de Catalina Saucedo y le heredó los derechos que ella tenía en el mencionado terreno de Aguablanca o de los Salinas.

"*f*) Que Catalina Saucedo fue heredera testamentaria de Margarita Salinas.

"*g*) Que Margarita Salinas fue hija y heredera de José Francisco Salinas.

"*h*) Que para más claridad formula el siguiente árbol genealógico. (Aquí éste)" (folio 14 vuelto, cuaderno II).

A la mayor parte de estas declaraciones se opuso el actor de la demanda principal.

El Juez de primera instancia, para fallar este doble litigio, declaró:

"1.° Que el doctor Francisco A. Magaña es dueño exclusivo del lote de terreno que en el sitio llamado Aguablanca, en este Distrito, ocupa Liborio Salazar, lote que se encuentra demarcado por los siguientes linderos (aquí ellos).

"2.° Que el señor Liborio Salazar está obligado a entregarle al doctor Francisco A. Magaña, dentro del término de tres días, contados desde la notificación de esta sentencia, el lote de terreno de que se ha hecho mención en la declaración que precede.

"3.° Que el señor Liborio Salazar está obligado a pagarle al mismo doctor Magaña los frutos naturales y civiles del lote referido, que en juicio separado compruebe haber producido tal lote, desde el día en que contestó la demanda.

"4.° Que no está probada la excepción de nulidad propuesta por el señor Bernardino Roa al contestar la demanda.

"5.° Que Liborio Salazar está obligado a pagar las costas provenientes de la demanda de reivindicación.

"6.° Que no hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas por el señor Bernardino Roa en la demanda de reivindicación, marcadas con los numerales 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.°, 8.° y 9.°, y que, por consiguiente, se absuelve al contrademandado doctor Francisco A. Magaña de todos y cada uno de esos cargos.

"7.° Que Fidela Camacho, como madre natural de María Rosa Camacho, fue heredera de ésta; y

"8.° Que el contrademandante está obligado a pagarle al doctor Magaña las costas ocasionadas por la demanda de reconvención."

El Tribunal, por sentencia de seis de octubre de mil novecientos veintiuno, confirmó con algunas modificaciones la del inferior, en estos términos:

"1.° Que el doctor Francisco A. Magaña es dueño exclusivo del lote de terreno que en el sitio llamado Aguablanca, de este Municipio, ocupa el demandado Liborio Salazar, lote que tiene una extensión de cinco fanegadas más o menos, y que se encuentra determinado por los siguientes linderos: por el Norte, cerca de por medio, con terreno de propiedad del Distrito de Cali; por el Oriente y Sur, cerca de por medio, con terreno de propiedad del mismo demandante, antes de la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas; y por el Occidente, cerca de por medio, con propiedad del señor Epifanio Estela.

"2.° Que el demandado Liborio Salazar está obligado a restituirle al demandante doctor Magaña, dentro del término de tres días de notificado de esta sentencia, el lote de terreno especificado en el punto anterior.

"3.° Que el mismo demandado Liborio Salazar está obligado a pagarle al demandante doctor Magaña los frutos naturales y civiles que el mencionado lote de terreno hubiere producido desde la contestación de la demanda hasta el día en que se verifique la entrega, los cuales se probarán y estimarán pericialmente en juicio separado.

"4.° Que no están probadas las excepciones perentorias opuestas por la parte demandada a la demanda principal.

"5.° Que no hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas por el contrademandante señor Bernardino Roa en las peticiones 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª y 9.ª de la demanda de reconvención, y en consecuencia se absuelve al contrademandado doctor Magaña de estos cargos de la contrademanda.

"6.° Que Fidela Camacho, como madre natural de María Rosa Camacho, fue heredera de esta última.

"7.° Que Juan Francisco Saucedo fue heredero de Catalina Saucedo, y ésta lo fue de Margarita Salinas.

"8.° Que no están probadas las excepciones perentorias opuestas por el contrademandado doctor Magaña, a la demanda de reconvención.

"9.° Que no hay lugar a hacer expresa condenación en las costas causadas por la demanda de reconvención en ninguna de las instancias del juicio; y

"10. Que el demandado señor Bernardino Roa, quien afrontó el pleito principal, debe pagarle al demandante doctor Francisco A. Magaña las costas que le causó la demanda principal en las dos instancias del juicio."

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación los señores Roa y Salazar.

El sentenciador concedió el recurso en lo referente a la demanda de reconvención, porque las acciones de esa demanda fueron avaluadas en dos mil pesos ($ 2,000) oro, y lo negó en cuanto a la demanda principal, cuya cuantía fue apreciada por peritos en trescientos cincuenta y cinco pesos ($ 355) oro, y es por lo mismo insuficiente para franquear el recurso.

Roa pidió revocación de este auto, y negada por el Tribunal, recurrió de hecho ante la Corte para que se le concediera el recurso en la parte que le fue negada por aquél.

Cumplidas las formalidades legales, la Corte, por sentencia de veintinueve de abril de mil novecientos veintidós, admitió el recurso de hecho interpuesto por Bernardino Roa, y concedió el de casación en la parte en que fue negado por el Tribunal, esto es, en lo relativo a la sentencia que decidió la demanda principal establecida por Francisco A. Magaña contra Liborio Salazar.

El recurso es admisible porque reúne las condiciones que para el efecto requiere la ley, y por ello procede la Corte a decidirlo.

Alega el recurrente las causales primera y segunda de casación.

Respecto de esta última sostiene que el Tribunal se limitó a fallar en su sentencia la prescripción extintiva de la acción del demandante, y dejó de considerar la prescripción adquisitiva extraordinaria propuesta por el demandado Liborio Salazar durante la primera mitad del término ordinario de pruebas.

La Corte observa que en verdad el Tribunal sólo razonó sobre la prescripción extintiva de la acción, y no hay consideración alguna en la sentencia respecto de la prescripción adquisitiva extraordinaria; pero la parte resolutiva abarca todas las excepciones, lo cual se demuestra con la declaración cuarta, que dice:

"Que no están probadas las excepciones perentorias opuestas por la parte demandada a la demanda principal."

Alega el recurrente la primera causal de casación, y sostiene que el sentenciador violó los artículos 946 y 950 del Código Civil, por haber accedido a la reivindicación de las cinco fanegadas de terreno que en el globo de Aguablanca ocupa el demandado, siendo así que los títulos alegados por el actor no son suficientes para demostrar su dominio sobre tal terreno, y sostiene que el sentenciador incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de esos títulos.

El inmediato es la escritura número 1037 de diez y seis de diciembre de mil novecientos catorce, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito de Cali, por la cual la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas vendió al doctor Francisco A. Magaña 13 fanegadas y 9,732 varas cuadradas de las cuarenta que le fueron adjudicadas en el juicio de división de los terrenos de Aguablanca o de los Salinas, ubicados en el Distrito de Cali, al suroeste de la ciudad del mismo nombre, terreno que le fue adjudicado en esa división, dice la otorgante, por haber comprado derechos en los terrenos de Aguablanca y Salinas a los herederos de Manuel María Salinas Llanos, hijo y heredero legítimo de José Francisco Salinas, según las escrituras que cita en el cuerpo del instrumento referido número 1037.

El juicio de división a que se refiere la vendedora señora Georgina Muñoz viuda de Salinas, se llevó a efecto en cumplimiento de la escritura número 251 de nueve de julio de mil novecientos cuatro, otorgada ante el Notario 2.° de Cali, en la cual expusieron los comparecientes Epifanio Estela, Francisco A. Magaña, Georgina Muñoz viuda de Salinas y el Personero Municipal del Distrito de Cali, que han convenido en dividir y adjudicarse extrajudicial y amigablemente los derechos que respectivamente les corresponden en los terrenos ubicados en este Distrito a inmediaciones de esta ciudad, conocidos son el nombre de Llano de Aguablanca o de los Salinas, cuyos linderos son: al Norte, con terrenos del Distrito y de la ciudad; al Sur, con terrenos de El Guabal y Paso Ancho; al Oriente, con terrenos de La Floresta y Cuarachas, y al Oeste, con la ciudad y Paso Ancho. Segundo. Que los derechos en el terreno que se dividan, proceden para Estela, Magaña y la señora Muñoz viuda de Salinas, de las compras que han hecho respectivamente a los descendientes de José Francisco Salinas, antiguo dueño de esos terrenos, así: Estela, a descendientes del expresado Salinas por la rama de Manuel Joaquín Salinas, hijo de aquél; la señora de Salinas y Magaña, a descendientes de Manuel María Salinas, hijo también de aquél. Tercero. Que como el expresado José Francisco Salinas tuvo otros cuatro hijos, llamados María Josefa, María Angela, Gertrudis y Margarita,

que fueron partícipes en los mismos terrenos, como no se conoce hoy sucesión de ellos, sus partes acrecen a las porciones de los descendientes de sus hermanos expresados, según consta en las escrituras de los otorgantes, pero deduciendo previamente las porciones legalmente enajenadas por ellos o por sus descendientes."

Verificada la división, correspondió en ella a la señora Georgina Muñoz de Salinas, entre otros lotes, uno de extensión de cuarenta fanegadas, trece de las cuales vendió al señor doctor Magaña, según el título que se mencionó anteriormente.

Ahora bien: el autor del recurso sostiene que esa división de las tierras de Aguablanca llevada a efecto entre varios copartícipes, no puede alegarse como título de dominio, contra otros que no figuraron en la división.

Al respecto se expresa así:

"Evidente es que con sólo la hijuela que se le formó a la señora Muñoz de Salinas en el juicio de división material de terreno, no habría podido ella reivindicar el terreno de terceros que no fueron parte en ese juicio como no lo fueron ni el señor Liborio Salazar ni mi mandante. En efecto, si se atiende al carácter contractual que tiene la partición, sea que se trate de la herencia o de una cosa singular, ella constituye un título que puede oponerse a quienes intervinieron como partícipes, no a terceros, respecto de los cuales es *res inter alios acta*; y si se prescinde de la índole convencional o contractual del acto y se atiende sólo a la sentencia aprobatoria de la partición, tenemos que tampoco por este aspecto puede oponerse a terceros, porque al tenor del artículo 846 del Código Judicial, la sentencia dada en un pleito no perjudica sino a los que litigaron por sí o legalmente representados, a sus sucesores y a los que posteriormente adquieren de aquéllos la cosa que fue materia del pleito.

"Luego si el título de la adjudicación es por sí solo insuficiente para fundar la acción de dominio, en el supuesto de que esta acción se hubiese ejercido en favor de la adjudicataria, señora Muñoz de Salinas, insuficiente lo es también para hacer bueno el título de la venta hecha por la misma señora a favor del demandante, a efecto de dar por bien comprobado el derecho de aquélla como tradente.

"De lo expuesto deduzco que el Tribunal sentenciador al dar por plenamente probado el dominio mediante los dos referidos títulos, incurrió en error de derecho en la apreciación de ellos, como que les dio más valor del que pueden tener en esta litis, atendidos los preceptos contenidos en los citados artículos 752 del Código Civil y 846 del Código Judicial."

El demandado alega como títulos las ventas que le hicieron las señoras Fidela Camacho y Mercedes Viveros de derechos en el Llano de la ciudad de Cali; las señoras Fidela Camacho y Mercedes Viveros eran, dice, descendientes de la copartícipe Margarita Salinas.

El Tribunal declara que Fidela Camacho, como madre natural de María Rosa Camacho, fue heredera de esta última; que Juan Francisco Saucedo fue heredero de Catalina Saucedo, y ésta lo fue de Margarita Salinas, y en autos figura la adjudicación hecha a Fidela Camacho en la sucesión de Juan Francisco Saucedo, de los derechos vendidos a Bernardino Roa, que es el causante de Liborio Salazar.

De modo pues que los derechos de Margarita Salinas que los señores Magaña y Estela, la señora Georgina Muñoz viuda de Salinas y otros dijeron pertenecerles por acrecimiento cuando practicaron la división de las tierras de Aguablanca o los Salinas, habían pasado herederos de aquélla, carácter que declaró el Tribunal en la parte resolutiva de su sentencia.

Pero el Tribunal sostiene que no se ha acreditado en los autos que el globo de terreno que se dividió con el nombre de indiviso de Aguablanca, sea el mismo que perteneció a José Francisco Salinas, o parte integrante de éste. En otros términos, que no se ha comprobado que las expresadas tierras de Aguablanca hubieran pertenecido al acervo de los bienes de las sucesiones de José Francisco Salinas y María de las Nieves Llanos.

Al sentar esta afirmación, dice el recurrente, el Tribunal incurrió en errores de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas que aparecen en los autos.

1.º En la escritura número 251 de nueve de junio de mil novecientos cuatro, en la cual consta que el terreno cuyos linderos expresa y que fue objeto de la división, fue el mismo que el señor José Francisco Salinas obtuvo de la señora Juana Vallecilla y que por muerte del señor Salinas se distribuyó entre sus descendientes, y de los cuales obtuvieron sus derechos los señores Francisco Antonio Magaña, Epifanio Estela y Georgina Muñoz viuda de Salinas. Aquí figuran los linderos.

2.º En la número 704 de veintisiete de noviembre de mil novecientos seis.

3.º En las declaraciones de los señores Francisco Valencia, Simón Olavijo, Víctor Triana (cuaderno 3.º, fojas 4.ª a 6.ª), y en la confesión hecha en posiciones por el doctor Francisco A. Magaña, pruebas sobre las cuales pasó por encima el Tribunal.

Y si no, ¿en dónde consta que los derechos que se dividieron los interesados estuvieron radicados en otros terrenos distintos, ni que el señor Salinas fuera poseedor de otro lote distinto del conocido por el nombre del Llano de esta ciudad?

Si la confesión de las partes hecha en la escritura de transacción no sirve de prueba para atestiguar que esos terrenos de Aguablanca fueron los que pertenecieron al acervo de los bienes de las sucesiones de José Francisco Salinas y María de las Nieves Llanos, ¿qué otra prueba podría aducirse que lo dijera con mayor claridad? Luego el error del Tribunal en la apreciación de este hecho aparece de un modo evidente.

Pero hay más: el Tribunal cerró los ojos ante la demanda de partición de veintitrés de agosto de mil novecientos cinco, que dice lo siguiente: "esos derechos sobre el terreno que va a dividirse vienen de José Francisco Salinas por medio de sus hijos Manuel Joaquín y Manuel María Salinas, cuyos descendientes nos los han vendido, y ese terreno cuya división solicitamos, tiene estos linderos comprendiendo nuestros derechos y las porciones transferidas como cuerpo cierto, y linda así: Norte y Oriente, con terrenos del Distrito y la ciudad; Occidente y Sur, Pasoancho, y Sur, terrenos del Guabal (folio 33, cuaderno 4.º).

La Corte observa que de las pruebas que cita el autor del recurso aparece el error evidente en que el Tribunal incurre, pues tanto en la escritura del compromiso de división como en el juicio subsiguiente las partes alegaron como fuentes de sus derechos en los terrenos de Aguablanca, la condición de cesionarios de algunos de los descendientes de José Francisco Salinas, y lo que es más, reconocieron que Margarita Salinas era copartícipe en ésos terrenos; pero que sus derechos por razón de acrecimiento les correspondían a ellos, como se ha visto ya.

Ahora bien: el título de la división, que es el más antiguo de los presentados por el actor, quien deriva su derecho de uno de los adjudicatarios en ella, la señora Georgina Muñoz de Salinas, no es bastante para obtener la reivindicación de un lote de terreno que el antecesor del demandado poseía con anterioridad a la división, teniendo además en cuenta que él representa derechos en el indiviso de Aguablanca por la línea de Margarita Salinas.

Por lo tanto, el sentenciador ha errado de hecho y de derecho en la apreciación de los títulos del reivindicador y ha quebrantado los artículos 946 y 950 del Código Civil por haber decretado una reivindicación en favor de quien no ha comprobado su derecho concreto de dueño del lote cuya entrega se demanda.

Habrá pues de casarse en esa parte la sentencia en lo que respecta a la demanda principal y en lo relativo a la primera declaración de la contrademanda, en cuanto niega al demandado el carácter de interesado o condueño en el indiviso de Aguablanca en lo que atañe al derecho que deriva de Fidela Camacho y Mercedes Viveros de Herrera, pues la razón que tuvo el Tribunal para negar ese pedimento, fue la falta de identidad entre el indiviso de Aguablanca y el terreno que con el nombre de Llano de esta ciudad dejó a sus herederos el señor José Francisco Salinas; y ya se ha visto que sobre este punto las declaraciones del compromiso de división de este terreno y el pedimento de división ante el Juez no dejan duda de que se trata de un mismo terreno.

Sobre este último punto están en pie las declaraciones de la sentencia, según las cuales Fidela Camacho, que es la causante de Bernardino Roa, es heredera de Rosa Camacho; Juan Francisco Saucedo fue heredero de Catalina Saucedo, y ésta lo fue de Margarita Salinas, cuyo derecho al indiviso de Aguablanca reconoció el demandante. En autos obra la partición de bienes de Juan Francisco Saucedo y la adjudicación hecha en ella a Rosa Camacho y a Mercedes Viveros de Herrera, como sus hijas naturales, de un derecho, de $ 12-50 para cada una en el Llano de Cali.

Contra la tercera declaración de la sentencia que niega el pedimento tercero de la contrademanda sobre nulidad del juicio de división de los terrenos de Aguablanca o de los Salinas y la consiguiente adjudicación que en ese juicio se le hizo a Georgina Muñoz de Salinas, alega el recurrente también la primera causal de casación y conceptúa que el Tribunal debió declarar la nulidad del juicio divisorio por haberse pretermitido las formalidades del juicio de sucesión, y que por lo mismo al no hacerlo violó los artículos 1246, 1258, 1260, 1263, 1272 del Código Judicial, 283, 251, 253, 259 de la Ley 105 de 1890, 18 de la Ley 170 de 1896 y 1295 del citado Código.

En este paso de la acusación el recurrente se limita a citar como violados varios artículos de procedimiento en los juicios de sucesión, y no señala las disposiciones que en su concepto apoyen la nulidad que pretende.

Sobre este mismo punto el personero del recurrente ante la Corte señala como violado por el sentenciador el artículo 1405 en relación con el 1502 del Código Civil, porque comprobado como está que su mandante es partícipe en la comunidad de Aguablanca, la partición llevada a cabo sin su intervención y consentimiento debe tenerse como inexistente o nula.

Pero a esto se observa que precisamente por no haber intervenido el demandado en la partición de los terrenos de Aguablanca, ese acto es para él *res inter alios acta*, y no puede oponerse a los derechos que pueda tener en esos terrenos, ni a la acción sucesoria o de división que le conciernan. Esa división surtió sus efectos entre los que la pactaron y llevaron a cabo; pero en ningún caso puede herir los derechos de los copartícipes que no intervinieron en ella. Y de allí que no se le haya hallado fuerza como título para la reivindicación.

No es procedente pues la acción de nulidad, y mucho menos sin haber citado al juicio a todos los que intervinieron en la partición.

La Corte habrá de casar el fallo del Tribunal de Cali en los puntos indicados, y para dictar la sentencia que debe reemplazarlos, aparte de las consideraciones que quedan expuestas, estima que la petición segunda de la contrademanda, o sea la que se declare que por virtud de ser interesado o condueño en los terrenos de Aguablanca, tiene perfecto derecho el contrademandado para continuar en la posesión del terreno objeto de la reivindicación, y que no está obligado a entregarlo, queda fallada al rechazar la acción reivindicatoria, no por la razón que aduce el contrademandante, sino por la ineficacia de los títulos alegados por el reivindicador.

Se reproducen también en la sentencia de la Corte las declaraciones del Tribunal que quedan en firme, para que aquélla se presente en un solo cuerpo como quiere la ley.

Se hace notar que en la casación del fallo relativo a la petición primera de la contrademanda, en cuanto se reconoce el derecho que tiene Bernardino Roa en los terrenos de Aguablanca por las ventas que le hicieron de sus derechos Fidela Camacho y Mercedes Viveros de Herrera y que dicen proceder de la sucesión de José Francisco Salinas, no está en contradicción con las declaraciones negativas de la sentencia relativas a las peticiones cuarta y quinta de la contrademanda, porque en ellas se pide el reconocimiento de derechos que dicha señora Viveros de Herrera tenía como descendiente de José Francisco Salinas, y esa filiación no está demostrada; lo que está probado es que los derechos de esta señora procedían por herencias sucesivas, testamentarias de los derechos de Margarita Salinas, hija de José Francisco Salinas; una cosa es proceder los derechos por cualquier título de una sucesión, y otra muy distinta es por filiación, o sea en su calidad de descendiente del causante.

Por tanto, la Corte Suprema administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal de Cali el seis de octubre de mil novecientos veintiuno, en los puntos primero, segundo, tercero y cuarto que resuelven los pedimentos de la demanda principal; casa también en parte la declaración quinta, que se refiere a la petición primera de la demanda de reconvención y resuelve:

1.º Absuélvese a la parte demandada de todos los cargos de la demanda principal.

2.º No es el caso de considerar las excepciones perentorias opuestas a la demanda principal.

3.º El contrademandante Bernardino Roa, por virtud de la venta o cesión que le hicieron las señoras Fidela Camacho y Mercedes Viveros de

Herrera de derechos proindiviso que les correspondían, a la primera por herencia de su hija natural María Rosa Camacho, y a la segunda por herencia de su padre natural Juan Francisco Saucedo, derechos que procedían de la sucesión de José Francisco Salinas, es interesado o cónyuge en los terrenos de Aguablanca o del Llano de la ciudad de Cali, que están situados en el Distrito de Cali, y alinderados así: al Norte, con terrenos del Distrito y con la ciudad; al Sur, con terrenos del Guabal y Paso Ancho; al Oriente, con terrenos de la Floresta y de Cascarachas, y al Oeste, con la ciudad y Paso Ancho.

4.° No hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas por el contrademandante señor Bernardino Rosa en las peticiones segunda, tercera, cuarta, quinta, octava y novena de la demanda de reconvención, y en consecuencia se absuelve al contrademandado doctor Francisco A. Magaña de estos cargos de la contrademanda.

5.° Que Fidela Camacho como madre natural de María Rosa Camacho era heredera de ésta.

6.° Que Juan Francisco Saucedo fue heredero de Catalina Saucedo, y que ésta lo fue de Margarita Salinas.

7.° Que no están probadas las excepciones perentorias opuestas por el contrademandado doctor Magaña a la demanda de reconvención;

8.° Que no hay lugar a hacer expresa condenación en las costas causadas por la demanda de reconvención en ninguna de las instancias del juicio, ni hay lugar tampoco a costas en la demanda principal.

En estos términos queda reformada en su mayor parte y confirmada en otras, la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GUERRA—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO E.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, veintisiete de junio de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Ante el Juez 1.° del Circuito de Pasto entablaron juicio ordinario Manuel María y Simón D. López contra Amalia Soberón viuda de Delgado, para que se declarase por sentencia:

1.° Que los demandantes han sufrido lesión enorme en el contrato de compraventa de la finca denominada El Hatillo, cuyos linderos expresa el libelo de demanda, contrato celebrado por medio de la escritura pública número 326, otorgada ante el Notario 1.° de Pasto el tres de agosto de mil novecientos diez y seis.

2.° Que declarada la rescisión por lesión enorme se ordene restituir las cosas al mismo estado en que se hallaban antes de la celebración del expresado contrato.

3.° Que la demandada está obligada a pagar las costas del juicio en caso de oponerse a esta demanda.

Hechos fundamentales de la acción:

1.° Manuel María y Simón D. López compraron a Manuel R. Delgado la finca El Hátillo por la cantidad de diez y seis mil doscientos pesos ($ 16,200) en moneda de plata de ochocientos treinta y cinco milésimos, con quince peones que adeudaban doscientos treinta y nueve pesos ($ 239) plata; treinta cabezas de ganado vacuno, machos y hembras, de distintas edades; diez de ganado caballar, y una herramienta consistente en diez palas, un hacha y una barra en regular estado.

2.° La expresada finca es de mala calidad, y en ella no encontraron los compradores más que un pequeño platanal y quinientos a seiscientos árboles de café, algunos dando fruto y otros apenas en estado de desarrollo.

3.° Teniendo en cuenta la topografía de la finca, compuesta de terrenos laderosos y en su mayor parte arcillosos, que la hacen inadecuada para la agricultura y ganadería; que las plantaciones de café no alcanzaban a más de quinientos a seiscientos árboles, cuya almendra es la única que tiene valor apreciable en el mercado, esa finca no valía en la fecha del contrato más de seis a siete mil pesos en moneda de plata de ochocientos treinta y cinco milésimos.

4.° Por lo expuesto en el punto anterior los compradores López sufrieron lesión enorme.

Como fundamentos de derecho se aducen los artículos 1946, 1947 y 1948 del Código Civil.

La demandada se opuso en un todo a la acción.

El Juez de la causa decidió el pleito así:

"Declara que los compradores Manuel María y Simón D. López sufrieron lesión enorme en el contrato de compraventa de la finca denominada Hatillo, sita en el Corregimiento de Chachagüí, de esta jurisdicción, el que pasó ante el Notario número 1.° y del que trata la escritura número 326 de tres de agosto de mil novecientos diez y seis; al propio tiempo decreta la rescisión de ese mismo contrato, y por el consiguiente, se ordena al vendedor o a quien sus derechos represente que dentro del término de tres días, a partir de la notificación de esta sentencia, manifieste ante este Despacho si consiente en la rescisión, quedando para el caso de la afirmativa, decretada implícitamente la restitución de las cosas al estado que tenían con anterioridad al contrato referido; si no es aquélla lo que elige, se le ordena que restituya dentro del mismo término de tres días el exceso del precio recibido sobre el justo precio del fundo Hatillo fijado por los peritos, aumentado en una décima parte.

"Sin costas, por no ser, en concepto del Juzgado, temeraria la oposición de la demandada."

La parte demandante apeló del fallo sobre costas.

La demandada interpuso apelación total.

El Tribunal Superior de Pasto, en sentencia de fecha treinta de noviembre de mil novecientos veintidós, revocó la del inferior y absolvió a los demandados.

La parte actora interpuso casación.

El recurso es admisible y se basa en la primera causal de casación, entre cuyos motivos figura el siguiente:

Primero. Violación del artículo 1804 y del artículo 1947 del Código Civil, este último por errónea interpretación y falta de aplicación de él en su disposición genuina.

El cargo se dirige contra este fundamento de la sentencia: "En el contrato de compraventa hay cambio actual de valores: el de la cosa vendida, con el precio que se conviene en dar por ella. Ese es el precio de la estipulación, o precio simplemente. Pero el artículo 1947 del Código Civil, al determinar la manera como el comprador sufre lesión enorme, no se refirió al precio del contrato, al estipulado, sino que le agregó una frase especificativa encabezada con el relativo *que* al decir 'el comprador sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compre es inferior a la mitad del precio que paga por ella.'"

Y para determinar este valor, que en su sentir es el que debe tenerse en cuenta para juzgar si hubo o nó lesión enorme, agrega el Tribunal: "Según la escritura de compraventa la finca Hatillo no fue comprada al contado sino en parte, y en otra parte, a plazos.

"En la vida del comercio, uno es el precio que tienen las cosas vendidas al contado, y otro siempre mejor, el que tienen vendidas a plazos. En las últimas hay pérdida del producto del dinero."

De aquí deduce el Tribunal que en el caso presente la cantidad que ha de considerarse como precio que se paga para el efecto de los cómputos relativos a la lesión enorme, no es la estipulada en la escritura de compraventa, sino la que resulte de la sustracción que de ésta se haga de la suma a que montan los intereses legales de los contados a plazo que no tuvieron estipulación sobre interés. Como esta suma representa una pérdida para el vendedor y a la vez una ganancia para el comprador, la sustracción de ella del precio estipulado, marca el verdadero valor que se pagó como precio de la cosa vendida. "Rebajado este valor, concluye la sentencia, de los diez y seis mil doscientos pesos ($ 16,200) que fue el precio estipulado, resulta que el precio de Hatillo en mil novecientos diez y seis fue de quince mil ciento sesenta y nueve pesos veintidós centavos en plata ($ 15,169-22)."

Ahora, como según las pruebas del proceso, el valor real de la finca con sus accesorios, en aquel año es de siete mil quinientos ochenta y cuatro pesos sesenta y un centavos en igual moneda ($ 7,584-61), la sentencia llega a la conclusión de que no hubo lesión enorme porque el justo precio de El Hatillo en mil novecientos diez y seis no es inferior a la mitad del precio que el comprador pagó por esa finca.

El cargo se formula así: "Al fundar su sentencia el Tribunal haciéndole al precio fijado y convenido por las partes contratantes un descuento en consideración al beneficio que hubiera recibido el vendedor si se le hubiere pagado de contado el precio estipulado, establece que, contra lo que expresan los contratantes en una convención, hay, sin embargo, dos precios, uno meramente nominal, aunque explícito, y otro real, resultante de cálculos más o menos exactos hechos por el juzgador. En tal distinción viola el Tribunal el artículo 1864 del Código Civil. Contra este precepto legal, que ordena que el precio debe ser determinado y que esta determinación es hecha por los mismos contratantes, el Tribunal pretende establecer que para los efectos legales que se desprenden del contrato, hay otro precio real y efectivo, que resulta de deducciones más o menos autojadizas, indeterminables y en todo caso discutibles. La estabilidad de los pactos amparada por la ley, queda minada con la tesis del Tribunal, cuya consecuencia lógica es que el precio en el contrato de compraventa lo o sea uno, preciso y cierto, como lo ordena la ley, sino dual—el nominal y el efectivo,—y que pueda ser determinado por personas distintas de los contratantes y en atención a consideraciones ajenas a las que ellos tuvieron al celebrar el contrato.

La sentencia viola además el artículo 1947 del Código Civil por errónea inteligencia de él y falta de aplicación en su sentido genuino.

Este artículo toma por base para determinar si el vendedor o comprador sufren lesión enorme, el precio estipulado por los contratantes, pagable al contado o a plazo, mas no la cantidad que resulte de cálculos y deducciones hechas por el juzgador.

Se considera: es fundado este motivo en sus dos aspectos.

El legislador tiene definido lo que debe entenderse por precio de la compraventa, y su significación legal, según la regla que establece el artículo 28, debe dársele en todo lo que se relacione con aquel contrato.

Precio es la suma, en acepción legal, "el dinero que el comprador da por la cosa vendida." (Artículo 1849).

La cantidad a que monta el precio se determina por los contratantes por medio de una estipulación que es esencial al contrato.

Ahora bien, cuando el artículo 1947 del Código Civil, que hace parte del Título 23 del Libro IV, que regula la compraventa, se refiere al precio, ha de entenderse que es tal la cantidad en dinero que el comprador dió o se obligó a dar por la cosa vendida en la escritura de compraventa. Toda otra significación que se pretenda dar al vocablo *precio* es arbitraria.

Que por convenio de las partes contratantes el precio pueda pagarse a plazo en nada altera la calidad de concreta que tiene la suma estipulada como precio, la cual subsiste intacta mientras dure invariable la estipulación que la determinó.

La obligación de pagar a plazo sin recargo de intereses es, de ordinario, en el giro de los negocios comerciales, uno de los factores que concurren en la fijación del precio de compraventa. Al celebrarse el contrato, el vendedor calcula la ganancia de que se priva con dejar su dinero en poder del comprador, y éste a su vez mira al provecho que con esto reporta.

Son los contratantes los que se hallan interesados en estos y otros cálculos de orden económico y los mejor informados para celebrar sus estipulaciones.

Las consideraciones anteriores llevan también a la conclusión de que el Tribunal dio una inteligencia y aplicación erradas al artículo 1947 del Código Civil, cuando declara que el precio que paga el comprador no es la cantidad estipulada como tal en el contrato, sino otras que pueden resultar de adiciones o reducciones que se hagan a esta cantidad en virtud de cálculos de diversa índole hechos por el juzgador, en sustitución de los que hicieron o dejaron de hacer a su arbitrio los interesados al celebrar el contrato.

Si la sentencia del Tribunal adolece del error que se estudió anteriormente y que haría proceder la casación, no prospera sin embargo este recurso, porque según el análisis de las pruebas fundamentales, se llega a las mismas conclusiones del Tribunal, como pasa a verse:

Las partes litigantes adujeron en primer término, cada cual según sus pretensiones, la prueba testimonial, en la cual numerosos testigos declaran sobre el estado material de la finca en la época en que la compraventa se celebró, sobre su extensión y valor entonces. Desde luégo se nota que respecto de los puntos de hecho, sujetos a la percepción de los sentidos, estos testimonios son inciertos porque proceden de cálculos no basados en un examen detenido de las cosas; y en cuanto participan del carácter de avalúos de la finca, aparte de que esta materia

es ajena a la prueba testimonial, las declaraciones de los testigos tienen por base sus mismos juicios inciertos sobre la extensión y estado de la finca.

Hubo de acudirse en ambas instancias a la prueba pericial. El dictamen de la mayoría de los peritos, rendido ante el Juez de la causa, atribuye a la finca el valor de tres mil quinientos pesos ($ 3,500) oro, en la fecha en que se celebró el contrato, y los expertos en la segunda instancia montan este valor a la cantidad de doce mil trescientos cincuenta y dos pesos cincuenta centavos plata, de suerte que conforme al primer peritazgo habría habido lesión enorme en la compra del terreno y no la habría según el dictamen pericial posterior.

Preciso se hace en este caso examinar si habiendo entrado en vigor el nuevo Código Judicial, ha de aplicarse el parágrafo del artículo 760, que excluye peritazgos posteriores a los practicados antes, cuando éstos no adolecen de error comprobado o de incapacidad o incompetencia de parte de los individuos que intervinieron como peritos; y si ha de aplicarse también la regla del artículo 770 sobre apreciación de las dos pruebas periciales practicadas en este juicio; o si, por el contrario, debe darse cumplimiento a las disposiciones del antiguo Código Judicial, que se hallan en oposición con las citadas arriba.

Practicadas las dos pruebas periciales en este juicio cuando regía el Código Judicial adoptado por la Ley 57 de 1887, y tratándose al presente, cuando un nuevo Código de Procedimiento está en vigor, de apreciar la fuerza probatoria de esos peritajes y de su admisibilidad, esto es, tratándose de formalidades de fondo—*decisoria litis*,—hay que atenerse al principio de que la ley aplicable es la del tiempo en que ocurrió el hecho que se trata de probar, y que el juzgador puede usar del deber de apreciación que le impone el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

La prueba pericial de primera instancia está formada por el dictamen del perito de los demandantes, y con el rendido por el perito tercero, quien se adhirió al anterior, y los cuales estiman la finca en la época de la compraventa, en la cantidad de tres mil quinientos pesos ($ 3,500) oro.

Este dictamen da ocasión a varios reparos.

a) Obsérvase, en primer término, que los peritos no solamente carecen de base cierta para su juicio respecto de la extensión del terreno, sino que su cálculo sobre el particular no se aviene con otras pruebas precisas y fehacientes que figuran en el proceso, y tal extensión es base indispensable para el avalúo de la finca. No expresan, por ejemplo, cuál sea la superficie total de ésta, y antes bien, afirman, en la ampliación que posteriormente dieron a su dictamen por orden del Juez, que no midieron la cabida de la hacienda y se limitaron a fijar en trece las hectáreas aprovechables, y en diez las no aprovechables para la agricultura y ganadería, según su dictamen primitivo, y en ochenta más o menos lo inservible, según la ampliación, todo esto deducido por medio de cálculos. Ni por propia experiencia, ni en prueba alguna creada hasta entonces, se apoyan estas aserciones, las cuales, por otra parte, se hallan contradichas con los testimonios de Samuel Chaves, José Rafael Zarama y Vicente Barrera M., quienes habiendo hecho extrajuicio un examen pericial de la finca confirmaron luégo, como testigos en este proceso, sus dictámenes de entonces, y de ellos aparece que si el testigo Chaves y sus dos compañeros no midieron con exactitud la finca, sí con el auxilio de una brújula prismática, un barómetro aneroide, ayudados por los conocimientos técnicos de uno de ellos, que era ingeniero, y por los informes de conocidos prácticos del terreno que los acompañaban, calcularon la extensión en ciento sesenta y cinco hectáreas. Esta misma medida fue adoptada luégo por los peritos que intervinieron en la diligencia practicada en la segunda instancia, quienes llegaron a esta conclusión después de haber recorrido toda la finca y hecho su reconocimiento de propia vista.

b) El resto del dictamen que se analiza, con alguna ligera excepción relativa a la casa de habitación, versa sobre el estado de la finca en la fecha del reconocimiento pericial, lo cual es impertinente tratándose de lesión enorme en la compraventa verificada en el año de mil novecientos diez y seis. Intentan los dos peritos justificar su dictamen en esta parte, afirmando que actualmente la finca está en el mismo estado en que se encontraba al tiempo de la venta, según los informes de personas que la han conocido antes y la han visto ahora, sólo que han desaparecido las plantaciones de maíz, yuca y zanahoria; que la casa ha sido reparada y arreglada; que los potreros tienen malezas; que se ha construído un baño de cal y ladrillo. Ahora bien, aparece del mismo dictamen que la finca en cuanto a sus plantaciones, mejoras y demás accesorios al tiempo de la venta, fue apreciada por los peritos en virtud de los informes que les dieron los mismos compradores, que hoy son demandantes, y de Federico Ponce, fuente ésta de información completamente inaceptable. Los peritos es cierto que pueden hacer sus apreciaciones, no solamente de visu, sino refiriéndose también a datos de terceros, pero es preciso en este caso que los hechos pretéritos, base de la estimación, estén debidamente comprobados en el juicio.

Se fundan también los peritos en las declaraciones de Federico Ponce y Cornelio Ojeda, pero lejos de que estos testimonios sirvieran para respaldar el avalúo exiguo que los expertos dan a la finca, están indicando que los accesorios de ella estaban en buen estado, de tal suerte que el primero de estos testigos calcula el valor de la finca en diez mil pesos de ley ($ 10,000) plata, esto es, en un tercio más del avalúo pericial que se funda precisamente en esta declaración.

c) Cuanto al avalúo mismo de la finca en tres mil quinientos pesos ($ 3,500) oro, como tiene por base un cálculo inexacto y un tanto antojadizo de la extensión total de aquélla, y en el conocimiento, notoriamente deficiente, de su estado en la época de la venta, y en la rebaja que, según los peritos, debía hacerse al valor de ella, en razón de los plazos concedidos al comprador para el pago de una parte del precio, no puede menos de considerársele erróneo. Además, está contradicho con los testimonios del presbítero José Leopoldo López, Víctor Salas, Francisco Salas y Federico Puerta, quienes declaran que antes de la venta de dicha hacienda hecha a los López, le ofrecieron al dueño como precio la cantidad de diez mil pesos ($ 10,000) plata, y agregan conceptos muy favorables respecto a la calidad de la finca y su estado en ese entonces.

Se pasa a examinar la prueba pericial practicada en segunda instancia.

Ella está constituída por los dictámenes de dos de los peritos que intervinieron en la diligencia de inspección ocular verificada el cinco de abril de mil novecientos veintinueve. Estiman estos expertos el valor justo de la finca cuando el contrato de compraventa se celebró, en doce mil trescientos cincuenta y dos pesos cincuenta centavos ($ 12,352-50) plata, comprendiendo en este avalúo el terreno mismo, con una extensión de ciento sesenta y cinco hectáreas, sus bosques, sus aguas y cercas naturales, treinta reses y diez caballos, una dauda de peones, una casa de tapia y teja y otra de bahareque y paja; unas herramientas, y diversas sementeras y frutos, todo existente cuando la compraventa se celebró.

Estos dictámenes fueron redargüídos de ignorancia de los hechos que debían servirles de base, y de error, y para comprobar estas tachas la parte desfavorecida presentó como prueba en contra de ellos los conceptos de Julio Hidalgo, José I. Zarama y Zenón M. Rosero, rendidos extrajudicialmente ante el Juez del Circuito de Pasto. Tales tachas fueron examinadas por el Tribunal en providencia dictada por el Magistrado sustanciador, con fecha nueve de agosto de mil novecientos veintinueve, en la cual fueron declaradas infundadas. La Sala respectiva, por recurso de apelación, reformó este auto sustituyendo la declaración de no ser los conceptos desacertados con la de no estar probadas las tachas. Como no se renovaron después las objeciones con nuevas pruebas, subsiste esta última decisión.

De otro lado, las conclusiones a que llegaron los peritos respecto de cada una de las cuestiones que fueron sometidas a su dictamen, se basan, bien en propia experiencia, pues recorrieron la finca en su mayor parte, bien en hechos comprobados en el proceso, y puede decirse que en esta prueba pericial se evitaron los defectos que se dejan anotados con relación a la practicada en primera instancia, y debe por lo mismo prevalecer sobre ésta.

Ahora bien, según la estimación dada por los peritos a la finca, su justo precio cuando se celebró la compraventa con los actores era de doce mil trescientos cincuenta y dos pesos cincuenta centavos ($ 12,352-50) plata, y el precio pagado por los compradores monta a diez y seis mil doscientos pesos ($ 16,200) en moneda de plata.

No concurren, por consiguiente, las condiciones que exige el artículo 1947 del Código Civil para que el comprador hubiera sufrido lesión enorme, pues el justo precio de la cosa no es inferior a la mitad del precio pagado por ella.

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

No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Pasto, de fecha treinta de noviembre 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.

JUAN N. MENDEZ—José Miguel Arango—Alberto Gonnaga—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio ocho de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Gonnaga).

El señor José María Villalobos, obrando en nombre de la sucesión hereditaria de su legítimo padre Marcos C. Villalobos, instauró ante el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá, demanda ordinaria contra el doctor Heli Mahecha Z. para que se declare extinguido por prescripción el crédito pasivo relacionado bajo la partida primera en la diligencia de inventario de los bienes que quedaron por muerte del nombrado Marcos C. Villalobos, practicada por el señor Juez 3.° del expresado Circuito, el día veinte de agosto de mil novecientos ocho; crédito que consta en la escritura pública número 151, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá el trece de febrero de mil ochocientos ochenta y tres; y para que se decretase la exclusión de tal crédito del referido inventario.

Los hechos fundamentales de la demanda son, en extracto, como siguen:

a) Por medio de la escritura número 151 ya citada, el señor Marcos C. Villalobos se constituyó deudor del señor Ignacio Castañeda por la cantidad de dos mil quinientos pesos, que se obligó a pagar en el término de dos años a contar de la indicada fecha.

b) El acreedor Castañeda cedió el crédito a los señores Julio Quijano y Antonia Castañeda Torres; esta última lo cedió a Benjamín Sánchez León, y éste lo traspasó al doctor Heli Mahecha Z.

c) El crédito pasivo de que se trata fue incluído en el inventario de los bienes de la sucesión de Marcos C. Villalobos.

d) Desde el año de mil ochocientos ochenta y cinco, en que la obligación de que se habla se hizo exigible, hasta el de mil novecientos ocho, en que Mahecha Z. hizo figurar el crédito en el pasivo de los inventarios, transcurrieron veintitrés años, durante los cuales no se ejercitó por parte de los acreedores la acción correspondiente.

El demandado se opuso a las declaraciones pedidas, negó los hechos de la demanda referente a la prescripción liberatoria alegada por el demandante, y desconoció la personería de éste para intentar la demanda, o sea su carácter de heredero de Marcos C. Villalobos.

Junto con la contestación de la demanda presentó el doctor Mahecha demanda de reconvención contra los señores José María, Mercedes, Gregoria, Vicenta e Ignacia Villalobos, para que se declarara que es dueño del crédito de que se viene haciendo mérito; que la sucesión de Marcos C. Villalobos y contrademandados, deben pagar-

le el valor de dicho crédito, con excepción de las cantidades que éstos comprobaran haberse cubierto; que aun cuando por la escritura por la cual se constituyó el crédito se hipotecó una finca ajena, como posteriormente el deudor compró dicha finca, la hipoteca quedó válida desde que se constituyó.

Los hechos más importantes en que se apoya la mutua petición pueden compendiarse así:

I. Por escritura número 151, de fecha trece de febrero de mil ochocientos ochenta y tres, pasada en la Notaría 2.ª de Bogotá, el señor Marcos C. Villalobos se constituyó deudor del señor Ignacio Castañeda por la suma indicada en tal escritura, e hipotecó para garantía del pago una finca ubicada en Bogotá

II. Castañeda cedió el crédito dicho a Julio Quijano y Antonia Castañeda Torres; ésta lo cedió a Benjamín Sánchez León, y éste al contrademandante.

III. Marcos C. Villalobos murió, y lo representan los demandados, quienes aceptaron la herencia de aquél sin beneficio de inventario; y

IV. Villalobos pagó a Benjamín Sánchez parte de intereses, los que están cubiertos hasta mil novecientos seis, habiéndosele concedido entonces a Villalobos un plazo de tres meses para el pago del principal.

Los contrademandados contestaron negando los hechos y el derecho, y oponiendo las excepciones de prescripción extintiva del crédito demandado, ilegitimidad de la personería del demandante, por no haber sido notificadas a la parte deudora, ni aceptadas por ésta, las cesiones hechas a favor de Julio Quijano, Antonia Castañeda Torres, Benjamín Sánchez León y el contrademandante, y cosa juzgada en lo relativo a la hipoteca, a causa de haber sido ésta anulada por sentencia ejecutoriada.

Con fecha diez y siete de abril de mil novecientos catorce el Juez falló las dobles demandas negando las declaraciones pedidas en la demanda principal y haciendo las impetradas en la reconvención, a excepción de la concerniente a la validez de la hipoteca constituída para garantía del crédito, por haber estimado el Juez probada a este respecto la excepción de cosa juzgada.

Por apelación de ambas partes subió el proceso al Tribunal Superior de Bogotá, el cual, surtidos los trámites correspondientes, profirió su fallo de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos veintiuno, que concluye así:

"Declárase probada la prescripción extintiva de la acción alegada en este juicio por José María Villalobos, es decir, la de cualquiera acción que el doctor Helí Mahecha Z. pudiera invocar para perseguir el crédito de que trata la escritura pública número 151 de trece de febrero de mil ochocientos ochenta y tres, otorgada ante el Notario 2.º de esta ciudad.

"En consecuencia, exclúyase de los inventarios de la sucesión de Marcos C. Villalobos el aludido crédito, crédito inventariado allí como de propiedad del expresado doctor Mahecha Z.

"No hay condenación en costas."

Contra este fallo interpuso el doctor Mahecha Z. recurso de casación, el cual, mediante avalúo pericial de la acción, fue concedido por el Tribunal. La Corte encuentra admisible el recurso por ajustarse a las prescripciones legales.

Hase alegado únicamente la primera de las causales de casación, y se ha invocado tanto la violación directa de ley como la errada apreciación en el hecho o en el derecho de determinadas pruebas.

Primer motivo. Resúmese así:

Los cesionarios Julio Quijano y Antonia Castañeda ejecutaron a Marcos C. Villalobos para el pago del crédito de que se trata. En dicha ejecución introdujo Vicenta Villalobos una tercería excluyente respecto de la finca hipotecada que se perseguía en el juicio, y tal tercería fue fallada decretando el desembargo del inmueble.

Estos hechos se comprueban, expresa el recurrente, con la copia de la sentencia por la cual se falló la mencionada tercería, de fecha diez y siete de marzo de mil ochocientos noventa, copia que obra de folios 10 a 18 del cuaderno número 6, con la diligencia de inspección ocular practicada por el Juez de la causa en el expediente del citado juicio ejecutivo, y con la compulsa de la escritura número 991, de fecha siete de junio de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá, en la cual se insertó el despacho número 46 del Juez 2.º del Circuito de Bogotá, librado en el juicio ejecutivo antes nombrado y por el cual se ordenó la cancelación de la hipoteca impuesta por Marcos C. Villalobos por escritura número 151, otorgada en la Notaría 2ª de Bogotá el trece de febrero de mil ochocientos ochenta y tres, que fue la misma por la cual se constituyó el crédito de que se trata en este juicio.

Acúsase error de hecho y de derecho en la estimación de tales pruebas por no haberlas apreciado el Tribunal o haberlas apreciado mal, una vez que con ellas se demuestra que la prescripción alegada por la parte demandante fue interrumpida por la iniciación del juicio ejecutivo de que se ha hecho mención, y el Tribunal no tomó en cuenta tal interrupción.

A consecuencia de este error, estima el recurrente violados, entre otros, los artículos 2524 y 2539 del Código Civil.

El cargo es fundado, porque, efectivamente, de las pruebas relacionadas aparece que el diez y siete de abril de mil ochocientos noventa, fecha en que se pronunció la sentencia en la tercería excluyente de que se ha hecho mención, estaba pendiente el juicio ejecutivo iniciado por Julio Quijano y Antonia Castañeda Torres contra Marcos C. Villalobos, juicio en el cual fue introducida la tercería de que se habla. Consta además que dicha ejecución versó sobre la obligación contenida en la escritura pública número 151, de fecha trece de febrero de mil ochocientos ochenta y tres, o sea sobre la deuda a que se refieren tanto la demanda principal como la de reconvención, según aparece de varios pasajes de la sentencia de tercería, entre los cuales se cuenta el que sigue:

"Los hechos que han de servir de base a la nueva tercería constan de los documentos siguientes .... 8.º La escritura hipotecaria que ha servido de recaudo ejecutivo marcada con el número ciento cincuenta y uno, otorgada con fecha trece de febrero de mil ochocientos ochenta y tres."

Consta finalmente que la indicada ejecución se hallaba todavía en curso el veintisiete de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, hecho éste que se acredita con el despacho que en tal fecha y en la ejecución tántas veces mencionada libró el Juez 2.º del Circuito de Bogotá al Notario 2.º del mismo Circuito, despacho que aparece inserto en la copia legalizada de la escritura pública número 991, otorgada el siete de enero de mil ochocientos noventa y ocho ante el Notario expresado (cuaderno 6.º, folios 1 y 2). Lo dicho hace ver que, de conformidad con lo establecido en el artículo 2539 del Código Civil, la prescripción de la acción conducente a hacer efectivo el crédito contra Villalobos quedó interrumpida civilmente por la demanda que sirvió de base al juicio ejecutivo seguido contra éste, y que tal interrupción perduró al menos hasta el veintisiete de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, en que se libró el despacho de que atrás se hizo mención, una vez que en dicha fecha estaba todavía en curso el juicio ejecutivo seguido contra Villalobos.

Ahora bien: tomando en cuenta esta interrupción, aparece de manifiesto que no ha podido consumarse la prescripción alegada por los Villalobos, puesto que a contar del veintisiete de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, fecha del despacho de que se ha hablado, tan sólo habían transcurrido trece años cuando se inició el presente juicio; y con arreglo al artículo 2536 del Código Civil la acción ordinaria requiere para su extinción el transcurso de veinte años.

Incurrió, pues, el Tribunal en error evidente de hecho al no tomar en consideración las pruebas antes relacionadas, y violó por vía de consecuencia los artículos 2536 y 2539 del Código citado, disposiciones que establecen el término para las prescripciones de la acción ordinaria y los casos en que tal prescripción se interrumpe.

Como las consideraciones precedentes conducen a la casación del fallo recurrido, la Corte, sin entrar a analizar, por no ser necesario, los demás cargos deducidos por el recurrente, procede a asentar los fundamentos del fallo de instancia que le incumbe pronunciar en reemplazo del que habrá de anularse.

En lo tocante a la demanda principal, en que se pide la declaración de haberse extinguido por prescripción la obligación contraída por Marco C. Villalobos conforme a la escritura número 151 de trece de febrero de mil ochocientos ochenta y tres, las razones hasta aquí expuestas como fundamento del fallo de casación, conducen en instancia a la absolución del demandado, puesto que con ellas se ha demostrado no haberse consumado la referida prescripción. Consecuencialmente, habrá de negarse la sección ejercitada en la demanda de que se trata.

En orden a la reconvención se considera:

Impétranse en ella tres declaraciones, a saber: 1) la de ser el contrademandante Mahecha dueño del crédito de que da cuenta la tántas veces citada escritura número 151 de trece de febrero de mil ochocientos ochenta y tres; 2) la de que el pago de ese crédito debe efectuarse tanto con los bienes de la sucesión de Marcos C. Villalobos como con los de los herederos del mismo, por haber aceptado éstos la herencia sin beneficio de inventario, y 3) la de ser válida la hipoteca constituída en la sobredicha escritura, porque aun cuando la finca gravada no pertenecía a Villalobos al tiempo del otorgamiento de tal instrumento, posteriormente adquirió el deudor el expresado inmueble.

En lo que respecta al primero de estos puntos, el contrademandante ha aducido, para acreditar su derecho, las siguientes probanzas:

a) Copia notarial de la escritura pública número 151, pasada el trece de febrero de mil ochocientos ochenta y tres ante el Notario 2.° del Circuito de Bogotá, por la cual se constituyó el crédito sobre que versa el presente litigio.

b) Testimonio auténtico de la escritura pública número 224 de diez y siete de julio de mil ochocientos ochenta y cinco, otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito expresado, por medio de la cual Ignacio Castañeda cedió el citado crédito a Julio Quijano y Antonia Castañeda Torres, interviniendo en el otorgamiento de dicho instrumento el deudor Villalobos con el fin de aceptar el traspaso del crédito.

c) Copia legalizada de la escritura pública número 667, de fecha trece de agosto de mil ochocientos noventa y uno, de que da fe el Notario 3.° del mismo Circuito, por la cual Antonia Castañeda de Quijano, obrando con poder del señor Julio Quijano, cedió la indicada acreencia a Benjamín Sánchez León.

d) Copia auténtica de la escritura número 472 de la Notaría 1.ª, datada el veintiséis de agosto de mil novecientos siete, por la cual Benjamín Sánchez León cedió el mismo crédito a Helí Mahecha Z.

Con estos títulos se acredita la constitución del crédito sobre que se disputa, así como los traspasos sucesivos de él a las personas que se dejan mencionadas, hasta llegar al actual propietario, doctor Helí Mahecha. Queda en tal virtud justificada la primera de las declaraciones pedidas en la contrademanda.

La segunda petición de la misma, encaminada a que se declare que al pago del crédito controvertido están afectos no solamente los bienes de la sucesión, sino los propios de los herederos, por haber éstos aceptado la herencia sin beneficio de inventario, envuelve dos cuestiones: la responsabilidad de la sucesión en cuanto al pago de las deudas hereditarias, y la responsabilidad de los herederos.

La primera de estas cuestiones no presenta dificultad alguna, por cuanto numerosas disposiciones del Código Civil, entre otras los artículos 1016, 1304, 1343 y 1393, declaran afectos los bienes de la herencia al pago de las deudas hereditarias.

En relación con la segunda cuestión cabe observar:

Del conjunto de las disposiciones referentes al beneficio de inventario y a la aceptación de la herencia, se desprenden estas conclusiones: el beneficio de inventario, consistente en no hacer al heredero responsable de las obligaciones del causante sino hasta concurrencia del valor de los bienes que le hayan correspondido en la sucesión (artículo 1304), es un favor que la ley otorga en determinadas circunstancias al heredero que se acoge a él. De ahí que la aceptación pura y simple de la herencia, ya sea expresa, ya tácita, implique la aceptación sin beneficio de inventario. Esto hace que habiendo Mahecha afirmado en su demanda que los herederos de Marcos C. Villalobos habían aceptado la herencia sin beneficio de inventario, lo que equivale a negar que hubieran éstos expresado en el acto de aceptar que lo hacían con el beneficio indicado, incumbiera a los demandados probar la aserción que han hecho en el juicio, de que sí se acogieron a tal beneficio, ya que la prueba de un hecho incumbe al que lo afirma y no al que lo niega. (Artículo 542 del Código Judicial.

En el proceso hay, de otra parte, prueba de varios hechos ejecutados por los contrademandados en el juicio de sucesión de Marcos C. Villalobos, que constituyen actos de heredero, tales como la designación de apoderado para el juicio, la solicitud para que se les declarara herederos, la intervención en las diligencias del juicio defendiendo con el carácter de herederos los intereses de la mortuoria (fojas 16 a 23 y 7 a 9, cuadernos 5.° y 6.°, respectivamente). Actos que por haber sido ejecutados antes de la práctica del inventario de los bienes, envuelven conforme al artículo 1302 del Código Civil la aceptación de la herencia sin beneficio de inventario.

Concluyese de lo dicho que los herederos de Marcos C. Villalobos están obligados a responder con sus bienes propios al pago de la deuda que se considera.

A la tercera petición de la reconvención, relativa a la validez de la hipoteca constituída para seguridad de la deuda, han opuesto los contrademandados la excepción de cosa juzgada.

El acreedor Mahecha Z. pretende que al pago de la acreencia está especialmente afecta la finca que aparece hipotecada por el deudor Villalobos en la escritura pública por la cual se constituyó la referida acreencia.

Los demandados se oponen a esta pretensión y sostienen que por sentencia ejecutoriada y registrada se declaró la nulidad de dicha hipoteca, oponiendo en tal virtud la excepción de cosa juzgada.

Para justificar esta excepción adujeron en primera instancia copia legalizada de la sentencia pronunciada por el Juez 2.° del Circuito de Bogotá con fecha diez y siete de marzo de mil ochocientos noventa (fojas 10 a 18, cuaderno 6.°), con lo cual se acreditan estos hechos:

a) Que en el juicio ejecutivo que ante el mismo Juzgado 2.° siguieron Julio Quijano C. y Antonia Castañeda T. contra Marcos C. Villalobos para hacer efectivo el crédito que consta en la escritura pública número 151 de trece de febrero de mil ochocientos ochenta y tres, o sea el mismo crédito sobre que versa el presente litigio, introdujo Vicenta Villalobos tercería excluyente y pidió se declarara nula la hipoteca constituída por dicho instrumento, a causa de no pertenecer la finca hipotecada, cuando se otorgó dicha escritura, a Marcos C. Villalobos, sino a la sucesión indivisa de la señora Cayetana Villamarín de Villalobos; y

b) Que en la sentencia en que se falló dicha tercería, cuya fecha ya se conoce, se declaró, entre otras cosas, la nulidad de la referida hipoteca.

De la diligencia de inspección ocular practicada en la primera instancia de este juicio sobre el expediente del juicio ejecutivo que se acaba de mencionar, aparece que la precitada sentencia fue declarada ejecutoriada y se registró el treinta de julio de mil ochocientos noventa.

De estos hechos, debidamente comprobados, surge la procedencia de la excepción que se considera, pues aparece que en un juicio ordinario, como lo es el de tercería, seguido entre partes que jurídicamente son las mismas que actúan en este litigio, ya que Julio Quijano C. y Antonio Castañeda T., son causantes de Mahecha Z., se declaró nula la hipoteca que hoy pretende el contrademandante que se declare válida.

Las otras excepciones opuestas por los demandados en la reconvención son la de prescripción de la acción y la de ilegitimidad de la personería de Mahecha Z. Lo relativo a la prescripción quedó dilucidado al estudiar la demanda de casación.

La ilegitimidad de la personería se hace consistir en no estar notificada al deudor la triple cesión del crédito invocada en su favor por el contrademandante. En lo que atañe a la cesión hecha a Julio Quijano y Antonia Castañeda, ya se vio que el deudor Villalobos intervino en el otorgamiento de la escritura de cesión con el fin de aceptar el traspaso, y que al efecto lo aceptó.

Por lo que hace a las cesiones verificadas a favor de Benjamín Sánchez León y Helí Mahecha, en el cuaderno de pruebas de este último en primera instancia, obra copia legalizada de las diligencias de notificación de tales cesiones a los herederos de Marcos C. Villalobos. En ellas aparece que tal notificación le fue hecha personalmente al heredero José María Villalobos, y a los demás herederos en la persona de su apoderado, doctor Francisco Montaña.

Además de esto, en la demanda principal el señor José María Villalobos, obrando en nombre de la sucesión hereditaria de Marcos C. Villalobos, se manifiesta sabedor de las referidas cesiones y acepta el carácter de cesionario que tenía Mahecha, puesto que lo demanda en tal condición para que con su citación y audiencia se declare extinguido el crédito que fue objeto de dichas cesiones. Conviene recordar aquí que conforme al artículo 1962 del Código Civil la aceptación de la cesión puede ser tácita, y que consiste ésta en un hecho que la suponga, como la litiscontestación con el cesionario, un principio de pago a éste. No aparece, pues, justificada la excepción que se examina.

En razón de las consideraciones hechas, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá el día veintinueve de noviembre de mil novecientos veintiuno, y en su lugar confirma la sentencia de primera instancia, de fecha diez y siete de abril de mil novecientos catorce, proferida por el Juez 2.° del Circuito de Bogotá.

No hay lugar a costas en el recurso.

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

ALBERTO GOENAGA—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo—*Román Baños*, Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

El señor Ministro de Instrucción Pública envía a esta corporación, con concepto favorable, el expediente formado por el señor Martiniano Palacio H., en solicitud de una pensión de jubilación vitalicia a que da de-

recho la Ley 114 de 1913, como maestro de escuela primaria oficial.

El señor Palacio H. ha comprobado lo siguiente:

Primero. Que ha servido más de veinte años como maestro de escuela, y que durante los dos últimos devengó un sueldo mensual de cincuenta y siete pesos cincuenta centavos ($ 57-50). (Certificado del Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia).

Segundo. Con las declaraciones de los señores Guillermo Restrepo R., Francisco de P. Castrillón y Luis Escobar Isaza, rendidas ante el señor Juez del Circuito de Medellín, con asistencia del señor Fiscal del Tribunal Superior, comprueba que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración; que carece de medios de subsistencia de acuerdo con su posición social y costumbres, y que ha observado conducta intachable.

Tercero. Que es mayor de cincuenta años; lo comprueba con la partida de bautismo expedida por el Vicario Cooperador de la parroquia de Yarumal; y

Cuarto. Por medio de un certificado del Ministerio del Tesoro demuestra que no ha recibido ni recibe actualmente recompensa alguna de carácter nacional.

Llenados como se hallan los requisitos que para obtener la gracia requiere la Ley 114 de 1913, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y teniendo en cuenta el artículo 2.° de la Ley 114 citada, decreta a favor del señor Martiniano Palacio H., y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión de jubilación vitalicia de veintiocho pesos setenta y cinco centavos ($ 28-75) mensuales, que es lo que le corresponde como mitad del sueldo devengado en los dos últimos años de servicio.

El auxilio o sobresueldo municipal de que disfrutó el demandante no se toma en cuenta, porque la ley no se refiere sino al sueldo mismo.

Pásese copia de este fallo a los Ministros de Hacienda y de Instrucción Pública.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veintidós de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Solicita la señorita Anunciación Santos, vecina de este Municipio, 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 de la señorita Santos, por estimar que la documentación presentada por ésta 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 de la solicitante;

b) Un certificado del Director de Instrucción Pública del Departamento de Cundinamarca sobre el tiempo de servicio de la señorita Santos como Directora de la Escuela primaria nacional;

c) Las declaraciones recibidas con citación e intervención del respectivo Agente del Ministerio Público, de los señores Carlos Acosta Salas e Ismael Mendoza, sobre cuya idoneidad certifica el Juez que recibió los testimonios;

d) Una atestación de la Tesorería General de la República acerca de que la solicitante no ha recibido en tiempo alguno pensión del Tesoro Nacional;

e) Una certificación del Jefe de la Sección 3ª del Ministerio de Hacienda respecto de no haber recibido la señorita Santos recompensa alguna del mismo Tesoro;

f) El concepto favorable a la petición emitido 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.° Que la demandante ha desempeñado el cargo de directora de escuela oficial en el Departamento por espacio de veintitrés años;

2.° Que ese empleo lo ha desempeñado con honradez y consagración;

3.° Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social;

4.° Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional;

5.° Que observa buena conducta;

6.° Que tiene cincuenta y cuatro años once meses y veintisiete días de edad, y

7.° Que la cuantía del sueldo devengado por la señorita Santos durante los dos últimos años de servicio es de cuarenta y cuatro pesos ($ 44) por mes.

Como la relación precedente hace ver que la solicitante ha demostrado que en ella 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 Anunciación Santos y a cargo del Tesoro Nacional, el derecho a una pensión vitalicia de veintidós pesos ($ 22) 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—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá julio veintiocho de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto ha enviado en consulta a esta Superioridad el auto de fecha diez de mayo último, por virtud del cual sobresee definitivamente en el sumario instruído para averiguar la responsabilidad que hubiera podido corresponderle al doctor Celso R. Hinestrosa, como Juez segundo del Circuito de Barbacoas, por la traslación de Juan H. Estacio de la cárcel de Barbacoas a la de la ciudad de Pasto.

Conceptúa el señor Procurador General de la Nación que dicho auto escapa al conocimiento de la Corte, en virtud de la regla del artículo 26 del Código Judicial, aplicable a los Magistrados de los Tribunales Superiores por mandato del artículo 79 de la misma obra, conforme a la cual el Magistrado sustanciador dicta bajo su responsabilidad todos los autos interlocutorios y de sustanciación, los cuales son apelables para ante los demás Magistrados de la misma Sala, no para ante la Corte Suprema.

No dice el artículo 26 citado que la consulta se surte ante el resto de los Magistrados de la misma Sala. Pero así debe entenderse, porque donde existe la misma razón existe el mismo derecho. Si ante ellos se surten las apelaciones de los autos interlocutorios y de sustanciación, y el sobreseimiento es uno de los autos de esta clase, es claro que la consulta debe surtirse ante los mismos Magistrados ante quienes se surte la apelación, sería ilógico admitir que debiendo ser obra del Magistrado sustanciador un auto de sobreseimiento, fuera apelable para ante los demás Magistrados de la misma Sala y consultable ante la Corte.

El hecho de que el auto de que se trata esté suscrito por los Magistrados que componen la respectiva Sala, no le quita fuerza al razonamiento de la Corte. Lo que hay es que dicho auto ha debido ser firmado solamente por el sustanciador.

En atención a lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, acorde con el concepto del señor Procurador General de la Nación, se abstiene de resolver sobre la legalidad del auto de sobreseimiento consultado.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL. Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

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 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 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 XXXI — Bogotá, octubre 17 de 1924. — Número 1599

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de agosto de 1924. 53
Se declara inexequible el artículo 38 de la Ley 109 de 1923, sobre derechos de importación. (Magistrado ponente, doctor Rosales)..... 53

CASACIÓN

No es casable la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de Esteban T. Cuesta contra Alberto Quintero y otros, sobre reivindicación de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 54
No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotáen el juicio de Carlos Michelsen y otros contra Eustasio Vega, sobre uso de aguas. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 54
Se casa la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de Agustina Pombo contra Bárbara Posso y otros, sobre dominio de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Pullido F.)..... 55
Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Ezequiel Arango M. y otro contra la Sociedad R. Echavarría & Compañía, sobre uso de aguas. (Magistrado ponente, doctor T. Nannetti)..... 57
Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Arango..... 58
No se admite un recurso de hecho interpuesto por Demetrio A. Parra contra una providencia del Tribunal de Tunja. (Magistrado ponente, doctor Gocnaga)..... 59

NEGOCIOS GENERALES

Se reforma un auto del Tribunal de Bogotá en el juicio de Isaac Davis contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Lozardo Fortoul)..... 59
Se revoca un mandamiento ejecutivo del Administrador de Hacienda Nacional de Manizales contra J. Londoño & Compañía y otros. (Magistrado ponente, doctor Lozardo Fortoul)..... 60

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO

En Bogotá, a treinta de agosto 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 visita reglamentaria del mes de agosto corriente, y teniendo presentes los libros de repartimiento de los diversos grupos de negocios que se reparten, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios que vienen pendientes del mes anterior.....	13
Fallado el 9 del mes que termina.	1
Quedan	12

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación...	2
Al estudio.....	4
Con proyecto de sentencia.. ...	2
Un proyecto de sentencia acordado para poner en limpio.....	1
En Sala de discusión.....	2
Abandonados.....	1
	12

Sesiones de la Corte Plena durante el mes 5

Sala de Casación.

Negocios que vienen pendientes del mes anterior	78
Incluyendo los juicios que vienen abandonados.....	7
Repartidos en el mismo mes....	9
Suma..... ...	94
Fallados durante el mes.....	10
Quedan.....	84

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación	36
Al estudio	5
Con proyecto de sentencia	26
En comisión.....	10
Abandonados desde varios años atrás.....	7
Suma....	84

El día 11 del mismo mes se señaló para audiencia en el juicio ordinario seguido por José V. Restrepo contra Antonio J. López.

En los días 4, 8, 12, 26, 29 y 30 se presentaron seis proyectos de sentencia definitiva.

Autos interlocutorios presentados en los días 4, 25 y 29, cinco, los cuales se fallaron.

Las diez sentencias fueron firmadas en los días 5, 9, 12, 13, 22, 25, 26 y 30 del ya expresado mes.

Juicios devueltos a los Tribunales de origen..... 10

Esperando papel sellado para el repartimiento 7

Sin observación dieron por terminada la diligencia de visita, que firman los que en ella intervinieron.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Los señores Samuel Montaña, C. Carrizosa, Frank A. Koppel & Compañía, H. Machado L., F. Pineda López y otros vecinos de esta ciudad, y representantes, según dicen, de varias empresas, entre ellas la del Tranvía y del Acueducto Municipal, de Bogotá, piden a esta corporación, en ejercicio de la acción popular que reconoce el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, que declare inexequible el artículo 38 de la Ley 109 de 1923.

Previo traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, se procede a resolver lo que en derecho corresponde.

El artículo acusado es de este tenor:

"Artículo 38. Todos los artículos que se introduzcan por las Aduanas de la República pagarán los derechos de importación correspondientes. El Gobierno reglamentará la manera como deben obtener del Tesoro Nacional las entidades públicas y privadas la devolución de los derechos de aduana de que se les haya eximido por leyes o por contratos, y para el efecto abrirá en el Presupuesto los créditos adicionales indispensables."

Según la acusación, el texto legal de que se trata está en pugna con el artículo 31 de la Constitución, que consagra la inviolabilidad de los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles.

El artículo acusado no desconoce la exención de los derechos de aduana que alguno tenga por ley o por contrato, puesto que él mismo dispone su devolución; pero sí sujeta a quienes lo hayan adquirido a desembolsar primero el valor correspondiente a tales derechos

Para la Corte es evidente que quien está eximido, en razón de un contrato celebrado con el Estado, de pagar derechos de importación, no tiene porqué ser sometido al gravamen de que se ha hecho referencia, gravamen que para él significa pérdida de los intereses del capital pagado, amén de los perjuicios que puedan sobrevenirle por no poder retirar el objeto oportunamente de la Aduana, si llegase a faltarle el dinero necesario para ello.

Con la disposición acusada se cercena, pues, un derecho adquirido, el cual, como emanado de un contrato, está amparado por el artículo 31 de la Constitución.

Pero no sucede lo mismo con los que gozan de tales exenciones por disposición de la ley, ora porque la que otorga esta clase de gracias no es ley civil sino administrativa, ora porque el legislador puede retirar para lo futuro las que hubiere concedido con la misma libertad con que las otorgó, y con mayor razón puede modificar su ejercicio. (Artículo 76 de la Constitución, numeral 1.°).

Esta es también la opinión del señor Procurador, expresada en el concepto de veintitrés de febrero último.

De conformidad con las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexequible el artículo 38 de la Ley 109 de 1923, en cuanto dice relación a las personas que han adquirido exención de derechos de aduanas en virtud de contratos celebrados con el Estado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Ministerio de Hacienda y archívese el expediente.

RAMON DODRIGUEZ DIAGO—Tancredo Nannetti—José Miguel Arango. Alberto Gornaga—Julio Luzardo Fortoul — Juan N. Méndez— Marceliano Pulido R.—Luis Felipe Rosales —Juan C. Trujillo Arroyo — *Teófilo Norieya*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio tres de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Ante el Juez del Circuito de Corozal entabló demanda ordinaria Delfín A. Molina, apoderado de Esteban T. Urueta, contra los señores Alberto, Juan Manuel, Jacinto y Francisco Quintero, Marcelino Rivera y Benigno Salcedo, vecinos de San Benito Abad, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1.ª Que los terrenos de montes y ciénagas denominados Ceiba y Guayabal, alinderados así: partiendo desde la boca de la Ceibita, se sigue aguas abajo hasta el Palo Prieto, de donde se párte en línea recta hacia la playa de Las Yeguas, de donde se toma en seguida el camino del reparo del Canaletal; de este punto se sigue hasta el caño de Guayabal, al cual se le toma su curso aguas arriba para encontrar la boca del Uvero, cuya corriente se sube hasta la boca de la Ceibita, punto de partida de esta demarcación, que encierra el globo de montes y ciénagas denominados Ceiba y Guayabal, y dentro del cual se hallan situados íntegramente mis demandados en la jurisdicción del expresado Municipio de San Benito Abad, son en su total extensión de la propiedad de mi mandante señor Esteban T. Urueta.

"2.ª Que los demandados Alberto, Juan Manuel, Jacinto y Francisco Quintero, Marcelino Rivera y Benigno Salcedo, deben desocuparlo con sus labranzas y ganados en el término preciso que les señalará el Juzgado.

"3.ª Que deben abonarle a mi mandante los dichos demandados, el valor de los terrajes y pastajes de todo el tiempo del usufructo indebido de que han gozado en esos terrenos sin el consentimiento de su legítimo señor Esteban T. Urueta.

"4.ª Que al no abonarles ese usufructo, deberán perder en favor de mi mandante todo cultivo de carácter permanente que dentro de los linderos de Ceiba y Guayabal hayan realizado con sus labores agrícolas.

"5.ª Que desde que sean notificados del fallo deberán quedar inhabilitados bajo prohibición absoluta, de continuar descuajando los montes y haciendo uso de las ciénagas para sus ganados dentro de la jurisdicción de Ceiba y Guayabal.

"6.ª Que al desatender esta prohibición se harán reos al tenor de la ley penal por violencia a la propiedad ajena; y

"7.ª Los condenará usted a prorrata, a pagarle a mi mandante las costas y gastos de la presente demanda."

Son hechos en que se funda la demanda los siguientes:

"1.º Que los terrenos de Ceiba y Guayabal de montes y ciénagas de la jurisdicción de San Benito Abad, son de mi poderdante señor Esteban T. Urueta, por compra que de ellos hizo al señor Joaquín Sierra S., perfeccionada por la escritura pública otorgada en la Notaría del Circuito de Sincelejo, numerada con el número 41.

"2.º Que por tal título mi mandante es dueño absoluto del globo de terrenos que demanda, para entrar en la quieta y pacífica posesión de él.

"3.º Que mi poderdante ha adquirido el derecho real sobre Ceiba y Guayabal por la vía correcta que la ley señala para la tradición de los bienes inmuebles.

"4.º Que el señor Urueta ha agotado todos los medios posibles dentro de la amistad y la diplomacia campesina, para conseguir que los ahora demandados le reconozcan como dueño y señor de los terrenos de Ceiba y Guayabal y le abonen los terrajes de las sementeras que dentro de su jurisdicción han cultivado, sin haber conseguido nada favorable.

"5.º Que el dominio o propiedad de donde nace el derecho real sobre Ceiba y Guayabal es exclusivamente de mi poderdante señor Esteban T. Urueta, y por el cual recurre ahora al amparo de la ley para hacer efectiva su acción de dominio sobre el inmueble dicho.

"6.º Que mi poderdante al tenor de la ley sustantiva tiene derecho a la reivindicación o acción de dominio sobre los mencionados terrenos de Ceiba y Guayabal.

"7.º Que el bien que causa esta demanda es de aquellos que pueden reivindicarse, y que esta acción corresponde ahora a mi mandante porque sólo él tiene la propiedad absoluta del bien que demanda; y

"8.º Que esta acción de dominio es dirigida contra los expresados demandados por ser ellos los actuales poseedores de lotes de ese terreno de Ceiba y Guayabal."

Como fundamentos de derecho adujo los artículos 669, 756, 759, 946, 947, 950 y 952 del Código Civil.

El Juez de la causa, en sentencia de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y nueve, falló el asunto en estos términos:

"1.º Que pertenecen en propiedad al señor Esteban T. Urueta los terrenos de montes y ciénagas nombrados Ceiba, Ceibita y Guayabal, comprendidos en los siguientes linderos: partiendo desde la boca de la Ceibita, se sigue aguas abajo hasta el Palo Prieto, de donde se párte en línea recta hacia la playa de las Yeguas, de donde se toma en seguida el camino del reparo de Canaletal; de este punto se sigue hacia el cañito de Guayabal, al cual se le toma su curso aguas arriba para encontrar la boca del Uvero, cuya corriente se sube hasta la boca de la Ceibita, punto de partida de esta demarcación, que encierra el globo de montes y ciénagas denominados Ceiba y Guayabal.

"2.º Que comprobado como ha sido que los demandados Alberto, Juan Manuel, Jacinto y Francisco Quintero, Marcelino Rivera y Benigno Salcedo ocupan parte de ese terreno, están en la obligación de restituirlo al señor Esteban T. Urueta, dentro del término de treinta días después de ejecutoriada la sentencia; y en la de no seguir por lo mismo poseyendo ni cultivando ni ocupando de modo alguno el aludido terreno.

"3.º Que los demandados están en la obligación de pagar al señor Urueta el usufructo del terreno por ellos ocupado dentro de los límites del globo nombrado Ceiba y Guayabal, el monto de cuyo pago deberá ser materia de otro juicio en que pueda justipreciarse.

"4.º No se condena a los demandados, al tenor de lo pedido en el punto cuarto de la demanda, esto es, a que al no abonar el usufructo del terreno, pierdan en favor del demandante señor Urueta todo cultivo de carácter permanente que dentro de los linderos del terreno de Ceiba y Guayabal hayan realizado con labores agrícolas; porque no se sabe si el monto de los terrenos equivale al valor del cultivo en referencia, y una vez averiguado éste, bien puede denunciarse para el pago; y

"5.º No hay condenación de costas."

La parte demandada apeló, y el Tribunal Superior de Cartagena, en sentencia de fecha veintiocho de junio del mil novecientos veintidós, revocó la sentencia recurrida, absolviendo a los demandados de todos los cargos de la demanda.

La parte actora interpuso casación, recurso que por estar ajustado a la ley se admite.

El recurso se basa en las causales primera y segunda de casación.

Segunda causal. Tiene por motivo la incongruencia tanto por exceso como por defecto de que adolece, en sentir del recurrente, la sentencia del Tribunal. Consiste el exceso en que al declarar que faltaba a la acción reivindicatoria intentada el requisito de singularizar las cosas que, siendo parte de otra mayor, se demandaban de cada uno de los demandados, no ligados entre sí por vínculo común de dominio o posesión, declaró el Tribunal *ex oficio* una excepción que puede clasificarse de inepta demanda, no alegada por las partes y cuya declaración no estaba autorizada por el artículo 51 de la Ley 105 de 1890. Tampoco se hallaba en estas condiciones la declaración de que no era dable al actor dirigir su demanda conjuntamente contra individuos que no eran comuneros ni ligados por solidaridad alguna.

Consiste el defecto, según el recurrente, en que por no haberse llenado tal requisito, dejó el Tribunal de considerar las cuestiones de fondo relativas al dominio y restitución de la cosa demandada, porque si la omisión apuntada podía ofrecer algunos inconvenientes a la restitución, no sucedía lo propio para la declaración de dominio a favor de los demandantes.

Se considera: el cargo en cuanto se refiere a la incongruencia por exceso, mira al fundamento de inepta demanda que el Tribunal dio a su sentencia. Si esta excepción meramente dilatoria hubiera sido la única base del fallo acusado, el cargo del recurrente sería eficaz; pero aparte de este fundamento, la sentencia tiene otro que no pertenece a la ley procedimental, sino que es de derecho civil y mira al fondo mismo del asunto, a saber: que el artículo 946 del Código Civil requiere para el ejercicio de la acción reivindicatoria, que la cosa sea singular; lo cual quiere decir que esté determinada de un modo preciso, determinación que no puede hacerse sino por el señalamiento de los linderos en las fincas raíces.

Este segundo fundamento, que no es sino reproducción de la doctrina sentada por la Corte, es materia también de acusación, como se verá luégo.

Este mismo cargo, en cuanto versa sobre la incongruencia por defecto, se confuta de igual manera con las razones que acaban de exponerse. No fue únicamente por haber hallado el defecto de inepta demanda, no alegada por las partes en oportunidad, por lo que el Tribunal dictó su fallo absolutorio, sino también por la razón de fondo que se deja mencionada.

No es procedente, pues, esta segunda causal.

Primera causal. Se basa en los siguientes motivos: error de hecho y de derecho en la apreciación tanto del libelo de demanda como de los títulos que le sirven de fundamento, los cuales son: la escritura número 41 de once de abril de mil novecientos ocho y la escritura número 215 de fecha quince de octubre de mil ochocientos noventa y ocho, otorgadas ambas a favor del actor. Deduce de aquí el recurrente la violación del artículo 946 del Código Civil y del 289 del Código Judicial.

El error en la apreciación de estos documentos consiste, según el recurrente, en que el Tribunal estimó que la acción intentada fue la reivindicatoria de cuotas indeterminadas en un terreno singular, permitida por el artículo 946 citado, en relación con el 949, cosa absolutamente inexacta, porque el actor expresamente pidió en el libelo de demanda que se declarara que el globo alinderado allí mismo era, en su total extensión, de la propiedad del actor, lo cual está demostrando que no fueron cuotas indeterminadas lo que se demandó.

Se observa: si la acción intentada hubiera sido simplemente la petitoria de dominio, sería fundada la objeción del recurrente; pero como la demanda ha sido de reivindicación, la cual, junto con esta declaración de dominio comprende también la petición sobre restitución del terreno de todos los demandados individualmente, cada cual en la porción que ocupa, halló el Tribunal que aun concediendo que ellos estuvieran vinculados entre sí por el condominio, la acción no habiéndose dirigido contra la supuesta comunidad sino contra los copartícipes individualmente, adolecería del error de no haber singularizado cada cuota. Como se ve, no desconoce el Tribunal que se hubiera demandado un globo de terreno alinderado; lo que sostiene es que la restitución consiguiente no es así ha podido ser demandada de cada uno de los reos sin determinar las cuotas correspondientes.

Se trata de rebatir esta doctrina oponiéndole varias sentencias de esta Superioridad en que parece se sostiene la tesis de que basta en la reivindicación de porciones de tierra comprendidas en un globo general, que se expresen en la demanda los linderos de éste, para que respecto de aquellas porciones quede cumplido el requisito de la singularización de la cosa demandada, que exige el artículo 946 del Código; pero a esto se observa que si bien la jurisprudencia de la Corte fue un tanto incierta en épocas anteriores, la sentada más tarde, que es la acogida por el Tribunal, ha sido categórica al respecto. A propósito, en sentencia de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos veintidós, se dijo lo siguiente: "La Corte tiene establecida la doctrina de que quien intenta reivindicar una finca raíz, debe determinarla con sus linderos y no le basta indicar que ella está comprendida en otra o que hace parte integrante de ésta."

Con fecha cuatro de julio del pasado año de mil novecientos veintitrés, la Corte se expresó, asimismo, en estos términos:

"Una cosa se singulariza para poderse reivindicar, según el artículo 946 citado, determinándola por sus linderos, cosa que, como queda dicho, no hizo el actor, para poder dirigir su acción contra cada uno de los demandados."

Finalmente, con fecha treinta de junio del mismo año, dijo esta Superioridad:

"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 Puebloviejo, 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 demandandante, para determinarlos, se limitó a indicar los linderos de la vega de Puebloviejo 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."

Segundo motivo. Violación del artículo 831 del Código Judicial, que consagra el principio del respeto a la cosa juzgada. Si por virtud de la sentencia absolutoria que recayó al incidente de excepciones dilatorias, entre las cuales estaba la de inepta demanda, quedó planteada la *litiscontestatio* en términos de que los demandados quedaban sujetos a las resultas del pleito, la sentencia del Tribunal no podía alterar la situación recíproca de las partes que surgía de la litiscontestación, ni volver a fallar en sentido contrario lo que estaba ya decidido por el fallo de excepción.

Tal es el cargo.

Se observa: este cargo queda confutado en sus dos aspectos con sólo recordar que la excepción dilatoria de inepta demanda decidida en el incidente que se abrió en los comienzos del juicio, no es la misma que el Tribunal tuvo en cuenta en la sentencia. La primera tiene por base el no haber dirigido la demanda contra la persona obligada a responder; la segunda, en no haberse intentado aquélla singularizando la cosa que se reivindica.

Además, según se deja dicho atrás, la sentencia del Tribunal no se funda solamente en haber hallado comprobada la excepción de inepta demanda, sino que tiene otro fundamento de fondo.

El motivo no es fundado.

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

1.° No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Cartagena, de fecha veintiocho de junio de mil novecientos veintidós.

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

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

JUAN N. MENDEZ—ALBERTO GOENAGA. JOSÉ MIGUEL ARANGO—TANCREDO NANNETTI MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio nueve de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

El apoderado de los señores Carlos Michelsen, José Joaquín Vargas, Martina Angel de Buendía y Miguel Sánchez, demandó a Eustasio Vega para que se declarara:

"1.° El señor Eustasio Vega, ni como sucesor del señor Cleto Correa ni por ningún otro título, tiene derecho a desviar las aguas que corren por el predio del doctor Manuel Antonio Angel, hoy de su hija señora Martina Angel de Buendía, denominado Ejidos de la Caballería, fuera de la dirección expresamente indicada en la escritura número 1316 de primero de agosto de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá, por los mencionados señores Angel y Correa;

"2.° El señor Eustasio Vega no tiene derecho de llevarse para servicio de sus predios las aguas a que se refiere la escritura citada, y no debe ni puede en consecuencia ejecutar obra alguna que tuerza la dirección de esas aguas y prive de su beneficio a los predios de mis poderdantes.

"3.° El permiso concedido por el señor Manuel Antonio Angel al señor Cleto Correa para pasar al predio de éste determinada cantidad de agua, tuvo por único fin el de servir para abrevadero en las condiciones de la escritura citada y con obligación de devolver el agua a su curso natural, y no el de desviarla al predio que es hoy del demandado señor Vega, quien contra todo derecho se la lleva a su terreno y sin devolverla al predio del señor Angel o de su causahabiente señora de Buendía ni al de los demás demandantes;

"4.° El predio del señor Eustasio Vega no está atravesado ni limitado por el cauce natural de la corriente de agua procedente de Palba y que, después de atravesar el camino que va para Engativá, entra al predio que pertenecía al doctor Manuel Antonio Angel y es hoy de la señora Martina Angel de Buendía, y por consiguiente dicho señor Vega está excluido del derecho de servirse de esa corriente de agua para sus necesidades personales o para las de su predio;

"5.° Es obligación del demandado que cumplirá dentro del término de tres días contados desde la notificación de la sentencia que lo condene (artículo 870 del Código Judicial), demoler o deshacer las obras que ha hecho y remover el obstáculo de tierra que ha puesto para desviar las aguas de la dirección que deben llevar en el predio que era de Cleto Correa hacia el predio que era del señor Angel, conforme a la cláusula cuarta de la escritura número 1316 de primero de agosto de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario segundo de Bogotá, atrás citada;

"6.° Es obligación del demandado que cumplirá dentro de tres días contados desde la notificación de la sentencia (artículo 870 del Código Judicial), cegar la zanja abierta en el punto inmediato a las obras y obstáculos cuya demolición se pide en el punto anterior, zanja que sigue hacia el Norte y sirve al demandado para desviar las aguas de que se trata a puntos de donde no pueden volver a su primitivo cauce;

"7.° Es obligación del demandado que debe cumplir siempre abstenerse de llevarse las referidas aguas para su predio que formaba parte del que perteneció al señor Cleto Correa colindante con los Ejidos de la Caballería, y que se dividió en lotes, de los cuales es uno el que constituye hoy el predio referido;

"8.° El señor Eustasio Vega está obligado a pagar a mis poderdantes los perjuicios que les ha causado y que continúa causándoles con las obras y movimiento de tierra con que ha destruído y desviado el curso primitivo de la corriente; de aguas antedicha y con la zanja por donde se lleva esa corriente para su expresado predio, la que no devuelve ni total ni parcialmente al cauce que le corresponde y que atraviesa los predios de mis poderdantes;

"9.° Condenar en costas al demandado;

"10. Revocar la resolución del señor Prefecto de la Provincia, que puso fin a la querella de policía de que habló antes en cuanto deja subsistir la perturbación causada por el demandado a mis poderdantes."

El Juez hizo las declaraciones pedidas, y el Tribunal de Bogotá, por apelación del demandado, confirmó la sentencia con la reforma de que la resolución del Prefecto no podía ser revocada por el Poder Judicial.

Contra este fallo interpuso recurso de casación el apoderado del demandado, recurso que se admite por estar ajustado a la ley.

La primera acusación consiste en la violación del artículo 993 del Código Civil, y se hace consistir en que el Tribunal aplicó ese artículo al caso del pleito, sin serlo, porque él se refiere a aguas corrientes que corren por cauce natural y no aguas que corren por cauce artificial, como sucede en el caso actual.

Esta acusación es subsidiaria y depende del derecho que tenga el señor Vega para servirse de esas aguas, porque si éste no tiene ese derecho, la violación del artículo invocado por el recurrente, caso de haberla, en nada influiría en la decisión de la controversia por carecer Vega del derecho al uso de dichas aguas, como adelante se verá.

El segundo reparo consiste en la violación del artículo 823 del Código Civil, por cuanto el Tribunal asentó que la prescripción de que trata ese artículo está sujeta a las reglas comunes de la prescripción ordinaria, es decir, que para prescribir el uso de las aguas se necesita justo título y posesión no interrumpida de ocho años, si se trata de la ordinaria, y treinta años de posesión, si se trata de la extraordinaria.

No considera la Corte necesario entrar a dilucidar el problema planteado por el recurrente, porque si tratándose la cuestión en la hipótesis más favorable para el recurrente, es decir, considerando que el Tribunal violó esa disposición, el pleito tampoco podría librarse a favor del recurrente, porque el caso contemplado en el artículo 823 se refiere tan sólo a los riberanos, no a terceros cuyos predios no tocan con el arroyo o corriente cuyo uso se pretende ganar por prescripción, y en el caso del litigio el predio de Vega no es ribereño de la corriente de agua de Palba, queda separado de ella, según consta del expediente.

En cuanto a la violación del artículo 9.° de la Ley 95 de 1890, cabe observar que el Tribunal no consideró que Vega pretendiera adquirir por prescripción una servidumbre para que hubiera ocasión de aplicar las disposiciones que reglamentan la adquisición de ellas, y por ello el sentenciador no trató ese punto.

Por otra parte, hay que advertir que aun suponiendo que Vega hubiera ganado por prescripción el derecho al uso de esas aguas, lo habría ganado en la misma forma y extensión en que la tenía el señor Angel, es decir, estaría obligado a volver los sobrantes del agua al cauce acostumbrado a la salida del fundo, cosa que Vega no hace ni puede hacer dada la situación topográfica de los predios, y además esa prescripción no podría oponerla Vega a terceros dueños de predios inferiores designados por completo de las obligaciones generadas por el contrato Angel-Correa, en el cual no fueron partes.

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 Bogotá, de fecha febrero diez y siete de mil novecientos veintidós.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio diez de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Sergio Cabal, apoderado de Agustina Pombo, demandó con fecha once de abril de mil novecientos diez y ocho, ante el Juez del Circuito de Tuluá, a Bárbara Posso, Guillermina González y María Josefa González, representada esta última por su marido Rafael Caicedo, para que se declarara que es de propiedad de la poderdante:

"1.° El lote de tierra comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, con el terreno denominado de Pérez; por el Sur, con el potrero denominado Bejuquillal, de propiedad de la señora Agustina Pombo; por el Oriente, con terreno de los herederos de Bernabé González, y por el Occidente, con el mismo potrero de Bejuquillal,' marcado en el plano topográfico con la letra D, de una cabida de veintiocho hectáreas con seis mil ochocientos diez y siete metros cuadrados, es propiedad de la señora Agustina Pombo, por derecho sucesorio de la extinguida sociedad conyugal Cabal-Pombo, según la hijuela respectiva, y de la adjudicación que a su marido don Augusto Cabal se hizo con otros derechos

en división del terreno denominado Bugalagrande, ubicado en el Distrito del propio nombre, división practicada en noviembre de mil novecientos seis y aprobada en mil novecientos diez.

"2.° Las señoras Bárbara Posso, Guillermina González y María Josefa González de Caicedo están en la obligación de entregar dentro de tres días de notificada la sentencia el lote a que se contrae la declaración primera, por no ser propietarias de él.

"3.° Las señoras Bárbara Posso, Guillermina González y María Josefa González de Caicedo son ocupantes de mala fe del expresado lote; y en tal virtud resarcirán a la señora doña Agustina Pombo daños y perjuicios; pagarán los frutos naturales y civiles percibidos y los que haya podido percibir la señora Pombo con mediana inteligencia y actividad durante el tiempo que ha estado privada de la propiedad y posesión.

"4.° Las demandadas quedan condenadas en costas.

"Funda esta demanda en los hechos siguientes:

"*a*) En diciembre de mil novecientos seis se verificó la división del terreno denominado Bugalagrande.

"Fue partidor el doctor Rogerio Méndez L. La partición y adjudicación material del mencionado terreno se aprobó el nueve de abril de mil novecientos diez por el Juzgado del Circuito de Tuluá, y por auto de trece de agosto del propio año se declaró ejecutoriada la sentencia, quedando desde ese momento la división surtiendo todos los efectos jurídicos.

"*b*) En la partición y adjudicación materiales le correspondió al señor don Augusto Cabal una cabida de 514 hectáreas 8,226 metros cuadrados, en un lote de tierra marcado en el plano general con el número 3.

"*c*) Dentro del lote de tierra marcado en el plano general con el número 3 se encuentra el lote D, de una cabida de 28 hectáreas 6,817 metros cuadrados. Este lote es el que poseen de mala fe las señoras Bárbara Posso, Guillermina González y María Josefa G. de Caicedo, y sobre él recae la acción reivindicatoria, porque al fallecimiento de don Augusto Cabal se le adjudicó por derecho sucesorio de la extinguida sociedad conyugal Cabal-Pombo a la señora Agustina Pombo, porque el lote en referencia entró en la división del terreno denominado Bugalagrande, se le adjudicó a don Augusto Cabal y porque no habiendo sido hasta hoy anulada la división, conserva ésta todo su vigor legal, y en tal virtud, los ocupantes no teniendo en el lote ningún derecho, debieron entregarlo a su dueño una vez terminada la división e impartida la aprobación y ejecutoriada la sentencia. Hubo, pues, retención indebida.

"*d*) Los ocupantes del lote D no tienen ningún dominio, ni título que los acredite, porque, una de dos: o eran comuneros, y entonces debieron hacerse partes en la división; o no se hicieron, porque no tenían ningún derecho.

"*e*) La partición y adjudicación de los bienes de la sucesión de don Augusto Cabal fue aprobada por el Juez 1.° del Circuito de Buga en auto de trece de diciembre de mil novecientos once, y ejecutoriada la sentencia por el de catorce del propio mes y año.

"*f*) Los linderos generales del terreno denominado Bugalagrande y cuya división se aprobó en mil novecientos diez, son: 'por el Norte, con el terreno de los Pérez, desde el camino público antiguo hasta el río Cauca; por el Sur, la madre vieja del río Bugalagrande, denominada El Chorro, hasta su empalme con la madre vieja del mismo río, la cual separa este terreno del conocido con el nombre del Salto hasta el río Cauca; por el Oriente, los terrenos altos del mismo indiviso de Bugalagrande, y por el Occidente, en parte el río Cauca y en parte la madre vieja de este mismo río.'

"*g*) Los linderos del lote adjudicado al señor don Augusto Cabal son: 'por el Oriente, una línea recta desde el mojón número 1 hasta el número 22, situado en la línea divisoria con el terreno de Pérez; por el Sur, la adjudicación número 1 del doctor Pedro A. Molina, en una línea recta desde el mojón número 1 hasta el número 16; otra desde el número 16 hasta el número 15; otra desde el número 15 hasta el punto C; otra del punto C al punto B; otra del punto B al punto A, y por último, otra línea recta desde el punto A hasta el mojón número 14; por el Occidente, la adjudicación número 6 hecha a Carlos Domínguez en línea recta desde el mojón número 14 hasta el mojón número 23; por el Norte, la línea divisoria con el terreno de Pérez, desde el mojón número 23 hasta el número 36, quiebra en línea recta hacia el Sur desde el número 36 hasta el número 37, continúa hacia el Oriente en línea recta desde el número 37 hasta el número 38, vuelve hacia el Norte hasta el número 39 situado en la línea divisoria con el terreno de Pérez, continúa por esta línea hasta el mojón de la Galvis y desde allí en línea recta hasta el mojón número 22.'

"*h*) Los linderos especiales del terreno que se reivindica son: 'por el Norte, con terreno denominado de Pérez; por el Sur, con el potrero denominado Bejuquillal, de propiedad de la señora Agustina Pombo; por el Oriente, con el terreno de los herederos de Bernabé González, y por el Occidente con el mismo potrero del Bejuquillal.'

"Acompaño las hijuelas debidamente registradas de adjudicación hechas al señor don Augusto Cabal, en el terreno de Bugalagrande; la que se formó y expidió a favor de la señora Agustina Pombo en la causa mortuoria de su marido el señor Cabal; y el plano especial que del lote D adjudicado a la señora y herederos del señor Augusto Cabal, levantó en mil novecientos once el señor Eléazar Marulanda S."

No se contestó la demanda.

Esta instancia se terminó con la sentencia de cuatro de noviembre de mil novecientos veinte, en la cual se absuelve a los demandados.

Se alzó la parte actora para ante el Tribunal Superior de Buga, quien por sentencia de nueve de junio de mil novecientos veintitrés revocó la de primer grado para decidir lo siguiente:

"1.° El lote de terreno ubicado en Bugalagrande, con una cabida de veintiocho hectáreas con seis mil ochocientos diez y siete metros cuadrados, delimitado por el Norte con terreno llamado de Pérez; por el Sur, con el potrero llamado Bejuquillal; por el Oriente, con terreno de los herederos de Bernabé González, y por el Occidente, con el mismo potrero de Bejuquillal, es de propiedad de la señora Agustina Pombo, demandante.

"2.° La señora Bárbara Posso viuda de González, María Josefa González, representada por su marido el señor Rafael Caicedo, y los herederos de la señora Guillermina González, demandados, representados por su defensor, y actuales poseedores del lote que se deja mencionado, lo entregarán a la señora Agustina Pombo, dentro los de tres días siguientes a la notificación de esta sentencia.

"3° Las demandadas Bárbara Posso viuda de González, María Josefa González (hoy sus herederos), son poseedores de buena fe del lote referido, y por tanto pagarán únicamente los frutos percibidos o que hubieran podido percibirse desde la contestación de la demanda hasta el día en que se verifique la entrega de la cosa. Los frutos se tasarán en juicio distinto, por no haber en el presente datos suficientes para apreciarlos.

"4.° La demandada Bárbara Posso viuda de González, María Josefa González de Caicedo y Guillermina González, hoy sus herederos, pagarán en el mismo término que se fija para la entrega de la cosa, una multa de cincuenta pesos a la demandante señora Agustina Pombo, por no haber contestado la demanda.

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

Contra esta providencia se interpuso recurso de casación por las demandadas Bárbara Posso viuda de González y María Josefa González de Caicedo, facultada ésta por su marido Rafael Caicedo, que les fue concedido, en virtud de lo cual ha llegado a esta Superioridad, que por estar conforme a las ritualidades legales, lo admite y entra a estudiar su fundamento presentado en memorial ante la Corte.

Varios son los motivos señalados como base de la acusación:

Como el primero y quinto del alegato tienen relación, se procede a hacer el estudio de éstos:

1º Ha errado el Tribunal al tener como prueba la hijuela de la señora demandante y sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de su marido señor Cabal, y por consiguiente ha violado los artículos 765, 756, 759 y 2673 del Código Civil. El error consiste en darle fuerza legal a ese documento, a pesar de faltarle el correspondiente registro, por lo cual sin esta formalidad no se transfiere el dominio, ni hace fe ante ninguna autoridad.

Se observa: la hijuela de la señora Agustina Pombo viuda de Cabal, sí está registrada, según se verifica a folios 11 a 14 del cuaderno principal. En este instrumento aparece que el quince de diciembre de mil novecientos once se registró la escritura en la Oficina de Buga, en el libro número 2."; y el doce de enero de mil novecientos doce se registró la hijuela en Bugalagrande en el libro de causas mortuorias.

El instrumento en copia a que se refiere el recurrente, es cierto que no lleva las anotaciones correspondientes, y respecto a ése, sería corriente la acusación; pero estando la otra copia del mismo instrumento con las notas respectivas, ésta es la que debió considerarse.

La hijuela está registrada en el libro de causas mortuorias, y además en el libro número 2."

No es, pues, eficaz la acusación.

5º Versa la acusación por este motivo, en que se ha incurrido por el sentenciador en violación de los artículos 765, 2641 y 2652 del Código Civil, y en error de derecho al apreciar como prueba el acto de

partición del terreno Bugalagrande, que corre a los folios 1.° a 10.° del expediente, porque aunque la copia expedida por el Secretario del Juzgado del Circuito, lleva en copia la nota del registro, éste no es suficiente por haberse hecho indebidamente, una vez que aparece se efectuó la inscripción en el libro de *sentencias periciales y autos de embargo*, debiendo haberse hecho en el libro número 1.°, y para abundar en formalidades, también en el libro número 2.°, de acuerdo con los mencionados artículos que se consideran violados.

Se considera: la partición practicada por el doctor Rogerio Méndez L. del proindiviso Bugalagrande, presentada al juzgado de Tuluá el diez y seis de diciembre de mil novecientos seis, fue aprobada el nueve de abril de mil novecientos diez. De la anotación copiada resulta que se registró la *sentencia aprobatoria* de la división y adjudicación del terreno común de Bugalagrande el veintiuno de septiembre de mil novecientos diez, en la Oficina de Registro de Tuluá, en el *libro* de registro de *sentencias judiciales* y autos de *embargo* (sic).

El artículo 2641 del Código Civil manda que se registren en en el libro número 1.° los títulos que trasladen, modifiquen, graven o limiten el dominio de los bienes inmuebles o que varíen el derecho de administrarlos.

En el presente caso, tratándose, como se trata, de la partición de un bien común, no siendo, como no es, por causa de sucesión, el registro de la partición ha debido hacerse en el libro número 1°, ya que con la división se muda la propiedad del inmueble, y consiguientemente la administración.

El libro de registro de sentencias judiciales no existe legalmente, y aunque sí existe el de autos de embargo, no hay razón ninguna para que la sentencia se hubiese registrado en ese libro, una vez que no se trata de esto.

Ahora: el Tribunal se ha basado, para decretar la reivindicación, en estos dos títulos, a saber: la hijuela de la partición de los bienes de la sucesión de don Augusto Cabal, por la cual se le adjudicó a la señora Agustina Pombo el terreno disputado; y la partición del predio Bugalagrande, en la cual se le adjudicó a don Augusto Cabal el lote que llamaron luégo La Delfina, objeto de la división en su sucesión.

No haciendo fe la documentación o instrumento en que aparece esta división por falta del conveniente registro, artículo 2673 del Código Civil, queda sólo la hijuela de adjudicación en la sucesión del señor Cabal que por sí sola no puede desvirtuar el título de los demandados.

En efecto, esta hijuela tiene valor entre los mismos copartícipes del fundo dividido, pero no contra tercero, cuyo título es anterior a esa partición o al título que tuviera el causante.

En el presente caso, la escritura 62, por la cual le vendió don Lucio A. Pombo a Bernabé González, causante de los demandados, fecha siete de julio de mil ochocientos sesenta y ocho, queda con toda su fuerza, porque dicha división, que, como queda establecido, no está comprobada, y no puede perjudicarlo.

Al apreciar el Tribunal de distinto modo esta prueba, cometió indudablemente un error de derecho, que le indujo a la violación de las disposiciones invocadas por el recurrente.

El artículo 765, porque según él, la sentencia de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición, son traslaticios de dominio, y estos actos deben registrarse, para que produzcan su efecto en el correspondiente libro, de acuerdo con el mismo Código; y como consecuencia se violaron los artículos 2241 y 2652, de la misma obra, según lo ya dicho, consiguientemente el artículo 946.

Por ser innecesario el estudio de los otros puntos tratados por el recurrente, se prescinde de él, desde luégo que, según lo expuesto, no se han aducido legalmente los títulos que acreditan al reivindicante como dueño del predio disputado contra el derecho del demandado en su carácter de poseedor titulado.

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:

1.° Casar la sentencia del Tribunal Superior de Buga, fecha nueve de junio de mil novecientos veintitrés, pronunciada en este negocio.

2.° Confírmase la sentencia absolutoria dada por el Juez *a quo* 2.° del Circuito de Tuluá, fecha cuatro de noviembre de mil novecientos veinte.

Sin costas.

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

MARCELIANO PULIDO R. — José Miguel Arango — Alberto Goenaga. Juan N. Ménorz — Tancredo Nannetti. Juan C. Trujillo Arroyo—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio doce de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Ezequiel Arango P., como apoderado de sus padres Ezequiel Arango M. y Sara Posada de Arango, demandó ante el Juez del Circuito de Medellín a la Sociedad R. Echavarría & Compañía, representada por su socio Enrique Echavarría, para que mediante la tramitación de un juicio ordinario se hiciesen en la sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

"*a*) Que las aguas de la quebrada Iguaná, que, como ya dije, corren por cauce natural y nacen y mueren en predios distintos, son de uso público.

"*b*) Que las fincas de mis padres señores Ezequiel Arango M. y Sara Posada de Arango, alinderadas en los números 2.° y 4.° de esta demanda, son riberanas de dicha quebrada Iguaná, y que en tal virtud tienen derecho de usar de sus aguas para los menesteres domésticos, para el riego de las plantaciones, para abrevadero de los animales, para darle movimiento al ingenio de panela existente en la de mi madre, para explotación de dos tejares que hay en la misma, y en general, para todos los usos de fincas habitadas y de cultivos permanentes.

"*c*) Que la Sociedad R. Echavarría & Compañía carece de derecho para desviar las aguas de la quebrada Iguaná, tomándolas a la orilla de su cauce, entre los predios de los señores Román Hermanos, Gallón Hermanos, Escobar Londoño & Compañía, Compañía Nacional de Exportadores y Compañía Industrial de Chocolate y Café que administra don Francisco Arango V., para de allí conducirlas a su finca situada en El Volador, cuyos linderos están indicados en el numeral 8.°, pues esta finca no es riberana de dicha quebrada.

"*d*) Que las aguas que emplean Gallón Hermanos & Compañía, Escobar Londoño & Compañía, Compañía Industrial de Chocolate y Café y Compañía Nacional de Exportadores, para dar movimiento a las máquinas de sus respectivos establecimientos industriales, y que después toma y desvía la Sociedad R. Echavarría & Compañía, para conducirlas a su finca situada en El Volador, son aguas pertenecientes a la quebrada Iguaná.

"*e*) Que la Sociedad de R. Echavarría & Compañía debe cesar en el uso de las aguas de la quebrada Iguaná, en la forma en que lo están haciendo, tomándolas en acueducto especial, arriba de las fincas de mis padres señores Ezequiel Arango M. y Sara Posada de Arango, en las fincas demarcadas en los ordinales *a*), *b*), *c*), *d*) y *e*), para de allí conducirlas a su finca situada en El Volador, alinderada en el numeral 8.°, de donde las derrama al río Medellín.

"Subsidiariamente, y para el caso de que no se hagan las declaraciones contenidas en los apartes *c*) y *l*):

"*f*) Que en todo caso, y dentro del término que usted señale, está la Sociedad de R. Echavarría & Compañía en la obligación de devolver las aguas de la quebrada Iguaná, las cuales toma en la orilla izquierda del cauce de la misma, en los predios indicados en los ordinales *a*), *b*), *c*), *d*) y *e*), y que después conduce su acueducto artificial a su finca situada en El Volador, alinderada en el numeral 8.°, a fin de que dichas aguas en lugar de ir al río Medellín, vuelvan a tomar su curso natural, para que así dicha quebrada no sufra disminuciones perjudiciales a las fincas de mis padres, señores Ezequiel Arango M. y Sara Posada de Arango, alinderados en los numerales 2.° y 4.°, situadas más abajo.

"*g*) Que si por algún motivo que yo desconozco se llegare a reconocer a la Sociedad R. Echavarría S. Compañía, algún derecho sobre las aguas de Iguaná, que desde antes de ser de dicha Sociedad la finca El Volador habían tomado para beneficiarla los señores Enrique Restrepo N. y Pedro Pablo Posada, se limite tal derecho a esa agua que usaron Enrique Restrepo N. y Pedro Pablo Posada, sin entrar de ninguna manera la que posteriormente se ha tomado; y

"*h*) Que las costas de este juicio son de cargo de la mentada Sociedad de R. Echavarría & Compañía, caso de que dieren lugar a que se adelante, y que deben abonar a mis padres tántas veces citados los perjuicios que les han ocasionado con sus obras, previa tasación de peritos."

Apoyó esta demanda en varios hechos, de los cuales los más salientes consisten en el de ser riberanos del riachuelo de Iguaná los predios de los demandantes, en no serlo el de la Compañía demandada y en usar ésta las aguas de dicho riachuelo para el movimiento de sus máquinas, sin ser el fundo riberano y sin volver siquiera los sobrantes del agua al cauce de la Iguaná, pues son conducidas por una acequia artificial al río Medellín.

En derecho citó los artículos 677, inciso 1.°, 888, 892, 894, 918, 933 y 991 del Código Civil.

El señor Enrique Echavarría, como personero de la Sociedad demandada, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de los actores y negando los hechos en su mayor parte.

En tiempo oportuno opuso la excepción perentoria de petición de un modo indebido en dos conceptos: en cuanto no es el caso de proponer una sola demanda sino dos, porque son dos los demandantes, y ninguno de ellos es representante legítimo del otro y cada uno de ellos se refiere a fincas diferentes, y en cuanto la acción se ha dirigido contra quien no debe lo demandado, al menos en su totalidad, pues las aguas de que se sirve la finca de El Volador van primero a otros establecimientos industriales.

El Juez desató así la controversia:

"Declárase probada la excepción propuesta, en cuanto ella implica carencia de acción por parte de los demandantes e irresponsabilidad por parte de los demandados.

"No es materia del fallo la misma excepción, en cuanto ella equivale a la excepción dilatoria de inepta demanda, por acumulación indebida de las acciones de los demandantes."

El Tribunal de Medellín revocó esta sentencia, y falló en su lugar:

"1.° Se declara *no probada* la excepción perentoria de petición de un modo indebido.

"2.° Las aguas del arroyo denominado la Iguaná son bien de uso público.

"3.° Los predios de los demandantes, especificados en los números 2.° y 4.° del libelo, son riberanos de la quebrada Iguaná, y en tal virtud tienen derecho a usar de sus aguas, sin perjuicio de terceros, para los menesteres domésticos, para el riego de las mismas heredades, para dar movimiento a sus máquinas o establecimientos industriales, y abrevar sus animales, en los términos y con las restricciones del artículo 892 del Código Civil.

"4.° La Sociedad de R. Echavarría & Compañía carece de derecho para desviar las aguas de la quebrada Iguaná, tomándolas a la orilla de su cauce, entre los predios de los señores Román Burgos, Gallón Hermanos, Escobar Londoño & Compañía, Compañía Nacional de Exportadores y Compañía Industrial de Chocolate y Café, para conducirlas a su finca de El Volador, que es ribereña de dicha quebrada.

"En esta declaración no se comprenden las aguas de la quebrada La Corcovada, que actualmente conducen los mismos demandados y el señor Jorge Angel a sus predios de El Volador.

"5.° Las aguas que emplean Gallón Hermanos & Compañía, Escobar Londoño & Compañía, Compañía Industrial de Chocolate y Café y Compañía Nacional de Exportadores, para dar movimiento a las máquinas de sus respectivos establecimientos industriales, y que después toma y desvía la Sociedad de R. Echavarría & Compañía, para conducirlas a su finca situada en El Volador, son aguas pertenecientes a la quebrada Iguaná. En esta declaración no se comprende una parte de las aguas que emplea la trilladora de Gallón Hermanos & Compañía y que procede de la quebrada La Corcovada, de acuerdo con la expresada en la parte motiva del presente fallo.

"6.° La Sociedad demandada debe cesar en el uso de las aguas de la quebrada Iguaná, en la forma en que lo están haciendo, tomándolas en acueducto especial arriba de las fincas de los demandantes especificadas en los ordinales *a*), *b*), *c*), *d*) y *e*) de la demanda para conducirlas a su finca de El Volador y volverlas al río Medellín.

"7.° No ha lugar a las declaraciones de las peticiones subsidiarias de la misma demanda.

"Sin costas."

Contra esta última sentencia interpuso recurso de casación la parte agraviada, el cual admite la Corte por reunir las condiciones legales, y procede a fallarlo en el fondo.

Acusa el recurrente la sentencia por la primera causal de casación, y lo hace los siguientes cargos:

1.° La señora Posada, que es una de las demandantes, no es propietaria ribereña en el paraje en donde se toman las aguas, y por ello no goza de la acción que la ley otorga a los ribereños.

Expone que el señor Arango es ribereño de la Iguaná en el paraje en donde se toman las aguas, pero la señora Posada no lo es, pues ella disfruta de las aguas de que se sirve, no a título de ribereña, sino merced a una servidumbre voluntaria establecida por destinación e impuesta por la partición que se verificó entre dichos señores Arango y Posada, en la cual se le adjudicó al primero el lote de tierras ribereño de la Iguaná, y a la segunda el lote inferior adonde eran conducidas las aguas por un acueducto construído cuando toda la finca pertenecía al primero.

El derecho de la señora Posada a las aguas y al acueducto que comporta una servidumbre voluntaria, agrega el recurrente, lo establece el artículo 938 del Código Civil, según el cual, "si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, a menos que en el título constitutivo de la enajenación o de la partición se haya establecido expresamente otra cosa," de modo que la acción que compete a la señora Posada es la que del artículo citado emana y no la que confieren los artículos 892 y 894 del Código Civil, es decir, su derecho proviene de una servidumbre y no del hecho de ser ribereños de la quebrada Iguaná.

En su concepto el Tribunal quebrantó los artículos 1401 del Código Civil y 681 del Código Judicial, disposiciones relacionadas con la naturaleza de la partición y con el valor probatorio de la confesión y de los instrumentos públicos que constituyen plena prueba contra las partes declarantes. Si el Tribunal hubiera dado a la confesión de la parte demandante y a las hijuelas el valor que les dan los artículos citados, forzosamente habría declarado que no es propietaria ribereña de la Iguaná la señora Posada en el paraje en que se toman las aguas. Y no puede sostenerse, cual lo sostienen los demandantes, y como lo acepta el Tribunal, que toda la finca era ribereña antes de dividirse, que el acueducto se construyó y el servicio de aguas se estableció antes de la partición, y que, por ende, dividida en dos partes la heredad, ambas quedan disfrutando de la condición de ribereños. Esto es jurídicamente inaceptable, ya que la partición es declarativa de propiedad y se considera que cada partícipe ha sido dueño de lo que se le adjudica y no ha tenido parte en lo que les corresponde a los otros. Dividida, en consecuencia, una finca ribereña en dos o más porciones, si una de éstas no queda limitando con la corriente de agua, pierde su carácter de ribereña.

Cita al respecto la siguiente doctrina de la sentencia de la Corte de dos de julio de mil novecientos veinte. (*Gaceta Judicial* número 1450):

"Ahora, para que el artículo 890, cuya violación se acusa, pueda tener aplicación, es preciso que efectuada la división de un terreno favorecido con el goce de las aguas, cada una de las partes quedase ribereña, sin lo cual no se transmite por el solo hecho de la división aquel beneficio al predio que resulte fuera de la condición física mencionada." (Sentencia de dos de julio de mil novecientos veinte, *Gaceta Judicial* número 1450).

A lo anterior se observa que a continuación del paso de la sentencia citada dijo la Corte:

"No es del caso tratar al presente de las limitaciones que puede sufrir el principio que se acaba de exponer, ya que por causa de estipulaciones contractuales entre los copartícipes, ya por razón de un servicio de aguas establecido antes de la división y vinculado a intereses industriales permanentes o de cualquiera otra clase, porque el primero de esos casos fue materia de resolución de la sentencia del Tribunal, a la cual asintieron las partes, y el segundo no se ofrece en la presente litis."

Ahora bien, en el caso que se estudia no se trata de la cuestión general de los efectos de la división que contempló la Corte en el pasaje que transcribe el recurrente; se trata de dos predios que antes constituían uno solo y que quedaron ligados por la servidumbre de acueducto en la cual se transformó el servicio continuo y aparente que el dueño de todo el globo estableció antes de la partición, de manera que para los efectos del goce de las aguas y para la eficacia de la servidumbre, el predio dominante debe considerarse como ribereño y puede alegar ese carácter con respecto a los demás ribereños que le disputan su derecho al goce de las aguas, máxime si el propietario del predio sirviente ribereño coadyuva sus pretensiones a establecer con él de consuno la respectiva acción.

En consecuencia la señora Posada no carece de la acción que en este juicio ejercita.

El recurrente acusa también la sentencia por no haberse declarado en ella la excepción perentoria de petición indebida en el segundo aspecto que presentó el demandado, esto es, en cuanto la acción se ha dirigido contra quien no debe lo demandado o no está obligado a responder de lo demandado, pues que las aguas de que se sirve El Volador van primero a otros establecimientos industriales.

Como lo demostré, dice el recurrente, fueron las empresas de Robledo y muchas personas naturales quienes tomaron por cauces abiertos por ellas, aguas del arroyo de la Iguaná; la Sociedad de R. Echavarría & Compañía las toma de cauces artificiales, y por cauce artificial las conduce a El Volador, después de que prestan sus servicios primero y directamente a los establecimientos de Gallón Hermanos & Compañía y Compañía Industrial de Chocolate y Café. Esto lo expresan los peritos y lo acepta el Tribunal en la parte expositiva de la sentencia. Por manera que es indebida la petición de la parte demandante, mayormente si se tienen en cuenta los títulos que amparan los derechos de la Sociedad demandada.

De acuerdo con lo expuesto y con los artículos 892, 894 y 938 del Código Civil y 268 y 479 (regla 12 del Código Judicial), disposiciones quebrantadas por el Tribunal, esa corporación ha debido declarar probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido.

La Corte considera que es un hecho comprobado que los señores Echavarría & Compañía no desvían directamente el agua de la quebrada La Iguaná. Así lo reconoce la sentencia que fundándose en la inspección ocular practicada por el Tribunal, expone esto: el uso que se hace de La Iguaná en las fincas de los actores, es de vieja data, y ya en ejercicio de ese derecho los actores se tomaron en la parte superior de la quebrada, aguas de ésta para fuerza en tres empresas industriales, que son: una trilladora de la Compañía Nacional de Exportadores, la fundición de Escobar Londoño & Compañía y la Compañía Industrial de Chocolate y Café. A poca distancia de esta última existe la trilladora de Gallón Hermanos & Compañía, que se ha servido de las aguas de La Corcovada (que afluye a La Iguaná un poco más arriba del lugar donde están situados los establecimientos mencionados), y de una pequeña parte de La Iguaná, desprendida de una distribución que existe antes de servir a la trilladora principalmente nombrada. Los dueños de estos establecimientos han usado de estas aguas con conocimiento de los demandantes en este pleito; y dichas aguas, después del uso aludido, volvían al cauce de La Iguaná.

El establecimiento de baños de El Jordán se sirve de las aguas de La Corcovada, hace bastante tiempo. Siendo Enrique Restrepo N. y Pedro Pablo Posada dueños de la finca El Volador, celebraron con Ramón Burgos un contrato sobre las aguas del establecimiento de El Jordán, en los términos de la escritura número 991 de seis de agosto de mil novecientos nueve. Y siendo la finca de El Volador de R. Echavarría & Compañía, se otorgó la escritura número 1888 de tres de septiembre de mil novecientos diez y siete, en la cual consta que Ramón Burgos y Candelaria Posada venden a dichos señores Echavarrías los sobrantes de aguas que emplean para el movimiento de sus máquinas Londoño Escobar & Compañía, Gallón Hermanos & Compañía y la Compañía Industrial de Chocolate y Café. Mediante estos dos contratos ha venido pues la finca de El Volador a servirse de todas esas aguas, las cuales recogen los demandados en un acueducto que se une al de que se servía antes las misma finca para llevar, tanto a la heredad de Restrepo N. y Posada, como a la de Jorge Angel, las aguas del Jordán, según el contrato primeramente nombrado. (Véase el hecho 12 de la demanda).

El fenómeno que ocurre es, pues, el de que las empresas de la trilladora, de la fundición y la de chocolate y café, que usan con derecho de las aguas de La Iguaná, por estar establecidas en tierras ribereñas de esa quebrada, no devuelven los sobrantes de las aguas al acostumbrado cauce, sino que permiten a los señores Echavarría & Compañía tomarlas en virtud de contratos celebrados por extraños con dichos señores, para disponer de los sobrantes y llevarlos al predio de El Volador, que no es ribereño del riachuelo de La Iguaná.

Es claro, pues, que la demanda debió dirigirse contra los ribereños que pueden usar de las aguas, pero con las limitaciones de que trata el inciso 2.° del artículo 892 del Código Civil, a fin de que cumplan con este precepto legal. Y con audiencia también de los actuales demandados, que usan de las aguas fundados en contratos, y en el consentimiento de los ribereños. No habiendo sido demandadas las compañías dichas para obligarlas a cumplir con el mandato de volver las aguas sobrantes de La Iguaná al cauce acostumbrado, la acción está mal dirigida contra Echavarría & Compañía, que usan de las aguas, según se ha visto, con el consentimiento de esas compañías; y por tanto el Tribunal ha quebrantado el artículo 892 del Código Civil, puesto en relación con el numeral 12 del artículo 479 del Código Judicial, en el sentido que indica el recurrente, esto es, en cuanto se ha dirigido la acción, no contra los ribereños que usan de las aguas y que pueden estar en la obligación de volver los sobrantes al cauce acostumbrado, sino contra un tercero que use de tales sobrantes con el consentimiento de los ribereños.

En tal virtud, está probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido, y debe ser declarada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia materia de este recurso, proferida por el Tribunal de Medellín el quince de septiembre de mil novecientos veintiuno, reforma la de primera instancia y absuelve a los demandados en virtud de hallar probada la excepción perentoria de petición de un modo indebido.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Román Baños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR ARANGO

Las razones invocadas por la Corte para casar la sentencia, están en contradicción con las

hechos observados por el Tribunal en la inspección ocular practicada en segunda instancia, y con las razones de derecho en que basó su fallo.

En efecto, dice la Corte que como los demandantes no dirigieron su acción contra los ribereños que usan de las aguas de la quebrada de La Iguaná, para ver si ese uso está dentro de la ley, han dirigido su acción contra personas no obligadas a responder, como lo son Echavarría & Compañía, pero esta aseveración de la Corte pugna, primero, con lo pedido en la demanda, pues Echavarría & Compañía pretenden derecho al agua de La Iguaná, por ser ribereños, como se ve al contestar el hecho 7.° de la demanda, en la cual se afirma que los demandados toman el agua de La Iguaná en la margen izquierda, y que los señores contra quienes pretende la Corte se dirija la demanda, cumplen con la obligación de volver el agua al cauce de la misma quebrada. Así lo reconoce el demandante en los hechos 9.° y 10, que dicen:

"9.° La Sociedad de R. Echavarría & Compañía está tomando el agua de La Iguaná para llevarla a su predio de El Volador, no ribereño a dicha quebrada, en finca de propiedad de los señores Gallón Hermanos, Escobar Londoño & Compañía, Compañía Nacional de Exportadores, Compañía Industrial de Chocolate y Café, de la cual es administrador o gerente don Francisco Arango Villegas, y Ramón Burgos, en la margen izquierda del cauce de dicha quebrada, en el punto preciso en que vuelven a refluir a dicho cauce las derivaciones de agua que son sacadas más arriba para servicio de los establecimientos industriales que funcionan en las fincas últimamente mencionadas.

"10. El cauce de La Iguaná en la parte en que le vuelven a caer las aguas de que se ha hecho uso en los establecimientos industriales de los señores ya mentados, y en que ha hecho obras de importancia la Sociedad de R. Echavarría & Compañía para tomar las aguas de que surte su finca de El Volador, no ribereña, es bastante ancho, pues allí principia el abra del valle de Medellín, y allí principia también a variar de curso dicha quebrada en su corriente, pues indistintamente se recuesta ya de un lado, ya de otro, en las fuertes crecientes que tiene en los inviernos; y tal vez será por esto que los dueños de tales establecimientos no vuelven a llevar el agua de que se valen para mover sus máquinas, hasta el propio cordón del agua, temiendo que sea inútil y costoso todo trabajo que se haga para ello."

Si mismo explícito reconocimiento hace el Tribunal en su sentencia al decir:

"Del proceso resulta comprobado que los sobrantes de la fundición y la chocolatería volvían a La Iguaná antes de tomarlos los demandados para conducirlos al Volador; siendo ellos los ejecutores de ese hecho, son responsables por sus consecuencias, de la misma manera como lo sería el poseedor de una casa en la reivindicación por un título distinto al proveniente por la compra de la misma.

"Esas dos empresas cumplen su obligación de volver los sobrantes al cauce, sin que aparezca su responsabilidad mediante algún convenio con los demandados, referente a esos mismos sobrantes, caso en el cual tampoco sería oportuna la excepción perentoria propuesta, por lo que se dirá más adelante."

Si los señores a quienes la Corte pretende que se demanden, hacen uso de las aguas de La Iguaná, dentro de las restricciones de la ley, y en virtud de sus derechos de ribereños, como lo reconoce la sentencia del Tribunal, y esos fundamentos no han sido atacados en casación, la sentencia de la Corte que casa la del Tribunal, desconoce esos hechos no atacados por el recurrente y prejuzga que esos señores no hacen uso de las aguas de La Iguaná, dentro de los precisos términos de la ley.

¿Cómo iba el Tribunal a declarar probada la excepción alegada, si vio por sus propios ojos que los futuros demandados, según la sentencia de la Corte, volvían el agua al cauce de la quebrada a la salida de su fundo, y que no eran responsables de los actos ejecutados por Echavarría & Compañía al tomar esas aguas? ¿Y cómo puede hoy la Corte declarar probada una excepción cuando el recurrente no ha demostrado que las aseveraciones hechas por el Tribunal, por propias percepciones, base de su sentencia sobre la excepción, son inexactas?

Además, parécemo que la contradicción de la Corte es palmaria.

Si la excepción se declara probada, es porque la acción existe, porque el objeto de la excepción se encamina precisamente a destruir o enervar la acción, y en tal caso no puede decirse que la acción se haya dirigido contra persona no obligada a responder, pues si ello fuere así, no existiría la acción y no existiendo ésta, no hay ocasión de considerar la excepción. Si a juicio de la Corte está probada la excepción, es porque la acción existe, y si ésta existe, no puede decirse que el demandado no está obligado a responder en juicio.

Por otra parte, la excepción reconocida por la Corte es la de *petición antes de tiempo o de un modo indebido*, distinta de la de haber dirigido la acción contra una persona distinta de la obligada a responder en juicio, excepción aquella que no destruye la obligación, ni la ley la declara extinguida por ese hecho. El pedir de un modo indebido o antes de tiempo, no destruye la obligación, apenas aplaza su efectividad.

No prohijo, pues, la sentencia de la Corte.

Bogotá, julio doce de mil novecientos veinticuatro.

JOSE MIGUEL ARANGO — GOENAGA. MÉNDEZ—NANNETTI—PULIDO R.—TEJILLO ARROYO—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto cinco de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Goenaga).

El nueve de agosto de mil novecientos veinte Demetrio Antonio Parra promovió demanda contra Teotilde Silva, ante el Juez 4.° del Circuito de Tunja, para que se declarara que las acciones del Banco de Boyacá marcadas con los números 2480 a 2539 y expedidas a favor de Parra, son de propiedad de éste; que Teotilde Silva está obligado a entregarle los títulos de dichas acciones por tenerlas en su poder sin derecho ninguno, y a pagarle los frutos civiles de dichas acciones desde el veinte de agosto de mil novecientos siete, y las costas del juicio.

Fijada la cuantía de la acción en la cantidad de $ 1,479-60 moneda legal, y tramitado y fallado el juicio en la primera instancia, subió por apelación al Tribunal Superior de Tunja, quien por sentencia de veintitrés de octubre de mil novecientos veintitrés revocó en todas sus partes la de trece de septiembre de mil novecientos veintidós, del inferior, y en su lugar dispuso:

"1.° Las acciones del Banco de Boyacá, domiciliado en esta ciudad y marcadas con los números 2480 a 2539, inclusive, son de la exclusiva propiedad del demandante señor Demetrio Antonio Parra, por haber sido expedidos a su favor los correspondientes títulos definitivos.

"2.° Entréguense dichos títulos al mencionado señor Demetrio Antonio Parra, dentro de tercero día de notificada a las partes esta sentencia.

"3.° Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda.

"4.° No hay lugar a hacer condenación en costas."

. . . . . .

El demandado interpuso oportunamente recurso de casación el día diez y siete de noviembre de mil novecientos veintitrés, y el Tribunal, por auto de treinta de noviembre de mil novecientos veintitrés, negó el recurso con apoyo en lo dispuesto sobre la cuantía por la Ley 90 de 1920, pues dijo:

"Así pues, como el artículo 1.° de la Ley 90 en referencia, dispone que para que en los juicios ordinarios o que tengan este carácter, pueda otorgarse el recurso de casación conforme al artículo 149 de la Ley 40 de 1907, se requiere que la cuantía de ellos sea o exceda de dos mil pesos ($ 2,000); y como el pleito de que se trata no alcanza a esta cuantía, debo concluírse que no es admisible el recurso de casación, y así debe resolverse."

En vista de esta negativa del Tribunal, el demandante, haciendo uso del derecho que le daba el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, recurrió de hecho ante esta Superioridad, y recibidas las copias correspondientes y tramitado como ha sido en la forma legal el recurso, la Corte pasa a resolverlo.

La sentencia que es susceptible del recurso de casación por razón de la naturaleza del juicio y de la jerarquía del Tribunal que la profiere, debe serlo también por razón de la cuantía de la acción en el momento de ejercitarse, lo cual impone determinar para efecto de la admisibilidad del recurso, la ley sobre cuantía que deba aplicarse, si la vigente al instaurarse el juicio o la nueva existente al tiempo de la interposición del recurso.

A este respecto la Corte tiene decidido ya en varios fallos que desde la promulgación de la Ley 90 de 1920, sólo gozarán del beneficio de la casación aquellas sentencias que se hayan dictado en juicios cuya cuantía al tiempo de la interposición del recurso alcanzare a dos mil pesos, valor que debe referirse a la época en que se entabló la demanda, bien porque no hubiera demandado determinadamente esa o mayor cantidad, bien porque el avalúo pericial, en los casos correspondientes, diera igual monto, bien porque apareciera ese valor de las pruebas del proceso, decisión ésta de la Corte que se funda además en los términos de la misma Ley 90 precitada, expresados en su artículo 4.°

Y como de las pruebas del proceso aparece que la cuantía en este asunto es de $ 1,479-60 y el recurso de casación se interpuso bajo la vigencia de la Ley 90 de 1920, que prescribe una cuantía mínima de $ 2,000, no es el caso de acceder a lo pedido.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso de hecho materia de las presentes diligencias, y dispone que se archiven las copias presentadas.

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

ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MÉNDEZ. JOSÉ MIGUEL ARANGO—TANCREDO NANNETTI. MARCELIANO—PULIDO R.—JUAN O. TEJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de mayo de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Lusardo Fortoul).

En el juicio ordinario que el señor Isaac Davis adelanta contra el Departamento de Cundinamarca ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por el lucro cesante y el daño emergente ocasionados al demandante con la implantación del monopolio de licores alcohólicos destilados, objetó el actor los dictámenes de los peritos avaluadores de perjuicios doctores Germán Iriarte y Manuel Vicente Jiménez, por error esencial y dolo, y pidió se practicara una nueva prueba con intervención de otros peritos.

El Tribunal, en proveído de fecha once de marzo último, negó la práctica del nuevo avalúo, y dispuso en cambio que los peritos expresados rindieran en el término de seis días el dictamen que les correspondía, teniendo en cuenta las observaciones hechas en el cuerpo de dicha providencia.

Como ésta se encuentra al estudio de la Corte a virtud de apelación interpuesta por el señor apoderado del Departamento, se pasa a proveer lo conveniente.

La petición conforme a la cual se decretó la prueba pericial de que se trata, dice en lo pertinente:

"Que se decrete el avalúo pericial de los perjuicios que estoy sufriendo por habérseme prohibido el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte continuar en el ejercicio de mi industria de producción y venta de licores alcohólicos nacionales destilados, hasta el presente; y a cuánto ascienden los perjuicios que me han ocasionado por la cesación absoluta del ejercicio de la industria de producción de licores alcohólicos que estoy ejerciendo desde el año de mil novecientos catorce."

El perito doctor Iriarte conceptuó que el actor no tenía derecho a demandar el

lucro cesante, o sea lo que dejaba de ganar con la suspensión de sus trabajos impuesta por el monopolio, sino el daño emergente, o sea el valor de las maquinarias que tenía empleadas en la industria de licores, las que avaluó en la suma de cinco mil pesos.

El perito doctor Jiménez, estimando que el señor Devis no tenía el carácter de productor de licores cuando se estableció el monopolio, que cuando tal establecimiento ocurrió, las fábricas y maquinarias que pertenecían a aquél se hallaban fusionadas en otras fábricas, y que no es conocido el monto del capital ni de la maquinaria que tuviera aplicados a la industria, etc., conceptuó que carecían de valor los perjuicios reclamados en la demanda.

El Tribunal, estimando que los peritos doctores Iriarte y Jiménez, basados en consideraciones de derecho que no son del resorte de los peritos, dejaron de dictaminar o dictaminaron de manera deficiente sobre los puntos que se les sometieron, llegó a la conclusión de que no habían cumplido debidamente su deber, por lo cual dispuso que complementaran su dictamen.

Tiene razón el Tribunal en lo que atañe al perito doctor Iriarte, quien para no avaluar el lucro cesante demandado por el actor, se basó en consideraciones de derecho, tales como la de que desde mucho tiempo atrás la ley y las ordenanzas departamentales han venido restringiendo la industria de licores, la cual, por consiguiente, no podría considerarse como absolutamente libre el día de la implantación del monopolio. Mas no puede decirse lo propio respecto del perito doctor Jiménez, puesto que éste fundó sus conclusiones en puntos de hecho, tales como el de no tener el señor Devis a la fecha del establecimiento del monopolio el carácter de productor de licores, por cuanto de los mismos documentos allegados al expediente por la parte actora aparece, en concepto del perito, que el señor demandante no ejercía la industria en la época expresada.

Un dictamen de esta naturaleza podrá objetarse por error esencial, si lo hay, mas no adolece de deficiencia, pues lo que en el fondo ha dictaminado el doctor Jiménez, basado en consideraciones de hecho, es que el demandante no ha sufrido perjuicio alguno por causa del monopolio, y este dictamen abarca todos los puntos que fueron objeto de la prueba pericial, ya que lo primero que debe averiguar un perito avaluador de perjuicios es cuáles ha sufrido el demandante, y si encuentra que no ha recibido ninguno, no habrá sobre qué recaiga el avalúo, y así deberá expresarlo.

De lo expuesto se concluye que no puede decretarse la reforma, por motivos de insuficiencia, del dictamen del perito doctor Jiménez.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma el auto que ha sido objeto del recurso, en el sentido de disponer que lo ordenado en dicha providencia no comprende el dictamen del perito doctor Jiménez.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Con fecha doce de febrero del presente año despachó ejecución el señor Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Manizales a favor del Tesoro Nacional y a cargo de la Sociedad de J. Londoño & Compañía, en liquidación, representada por su liquidador señor Pedro Bernal, y contra los señores Justiniano Londoño y Enrique Valencia, como fiadores de aquella Sociedad, por la cantidad de veintitrés mil seiscientos noventa y cuatro pesos cincuenta y dos centavos, deducidos cuatrocientos veinticinco pesos con cincuenta y un centavos, que los deudores habían abonado por los intereses vencidos, y los que se venzan hasta que se verifique el pago, a la tasa del uno por ciento mensual, y por las costas procesales.

Constituyeron el recaudo ejecutivo ochenta y una libranzas por valor de derechos de aduana giradas en Barranquilla por J. Londoño & Compañía, y pagaderas en Manizales por la misma entidad, y la escritura pública número 376 de veintitrés de mayo de mil novecientos veintidós, otorgada ante el Notario 1.° de Manizales.

De dicho auto apelaron los señores Pedro Bernal como liquidador de la Sociedad ejecutada, y Justiniano Londoño y Enrique Valencia en su propio nombre.

Como el recurso fue concedido, y se encuentra debidamente preparado, se pasa a decidir de su mérito.

Los reparos que al señor apoderado de los ejecutados hace al auto apelado, son en síntesis los siguientes: 1.°, que las libranzas que han servido de título ejecutivo no han sido judicialmente reconocidas; 2.°, que no aparecen protestadas como lo exige el Código de Comercio; 3.°, que algunas de las expresadas libranzas no aparecen suscritas por J. Londoño & Compañía; 4.°, que con arreglo a la escritura de fianza, la facultad de la Sociedad J. Londoño & Compañía de pagar derechos de importación por medio de libranzas se limitó a la suma de cinco mil pesos, y que la responsabilidad de los fiadores también quedó limitada a dicha cantidad; por lo cual la expresada escritura no puede servir de fundamento para cobrar una suma mayor de cinco mil pesos ni de la Sociedad ni de los fiadores.

Para saber cuáles son las disposiciones aplicables al caso de que aquí se trata, es menester averiguar en primer término cuál es el verdadero carácter de las libranzas que han servido de recaudo ejecutivo. El artículo 3.° de la Ley 80 de 1914 establece:

"Las libranzas, pagarés, vales o letras giradas en cualquier tiempo a cargo de los deudores de impuestos aduaneros, son documentos probatorios de obligaciones civiles no sujetos a las disposiciones especiales del Código de Comercio, sino a las comunes del Código Civil y del Código Fiscal, y en consecuencia prestarán mérito ejecutivo de acuerdo con las reglas generales, contra los libradores y contra los giradores, lo mismo que contra los respectivos fiadores."

Con arreglo a esta disposición, las libranzas de que se trata no están sujetas a la formalidad del protesto, porque éste es un requisito exigido por el Código de Comercio, y no por la legislación civil ni la fiscal. Pero sí requiere el reconocimiento por parte del deudor para prestar mérito ejecutivo, pues el ordinal 5.° de la Ley 40 de 1907, que regía cuando se dictó el auto apelado, así lo establecía respecto de los pagarés o vales simples y en general para todos los documentos privados.

A más de esto, algunas de las libranzas no han sido presentadas a la Sociedad deudora para su aceptación, lo cual hace que en lo que a ellas se refiere, la obligación no sea exigible, como lo requería el artículo 47 de la citada Ley 40 para despachar ejecución. En efecto: como las libranzas aparecen giradas *a quince días vista*, es menester la presentación de ellas a la Sociedad deudora a fin de que empiece a correr el término que ésta tiene para el pago, y una vez vencido éste, quede constituido en mora.

No estando llenados los requisitos de forma que se dejan expresados, no hay lugar a considerar los reparos de fondo que se hacen al auto recurrido, sino que habrá de revocarse éste, a fin de que por el señor Administrador de Hacienda se vuelva a decidir del mérito ejecutivo de las libranzas en relación con la escritura de fianza, una vez cumplidos tales requisitos.

El señor Procurador General de la Nación considera que no es necesaria la formalidad del reconocimiento de la firma de las libranzas, apoyándose para ello en disposiciones de la Ley 46 de 1923, sobre instrumentos negociables. Mas la Sala no considera que tratándose de libranzas por derechos de aduana tenga aplicación la citada Ley 46:

a) Porque dichas libranzas no son instrumentos comerciales transmisibles por la vía del endoso, sino documentos de carácter civil, como lo establece el artículo 3.° de la Ley 80 de 1914 antes transcrito, no sujetos a las disposiciones de la legislación comercial, de la cual hace parte la ley sobre instrumentos negociables, como aparece de manifiesto en el artículo 192 de la misma.

b) Porque la disposición del memorado artículo 80 es especialísima para las libranzas procedentes de derechos de importación, y no ha podido en consecuencia ser derogada total ni parcialmente por la ley de carácter general sobre instrumentos negociables, según el aforismo *legi speciali per generalem non derogatur*; sin que pueda decirse que dicha Ley regula íntegramente la materia sobre que versa el citado artículo 80, por cuanto ella no se refiere a la materia fiscal.

c) Porque al considerar incluidas en la sobredicha Ley las libranzas de que aquí se habla, se colocaría al Fisco en las malas condiciones que se trataron de evitar por medio de la disposición especial del artículo 80, una vez que tales libranzas quedarían en dicha hipótesis sujetas a la formalidad del protesto (artículo 164), y en el caso concreto de que aquí se trata estarían perjudicadas por no haberse cumplido oportunamente con tal formalidad.

En razón a lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y resuelve que no es el caso de despachar por ahora la ejecución.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

GACETA JUDICIAL

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 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.

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

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 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 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 XXXI — Bogotá, octubre 25 de 1924. — Número 1600

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Miguel A. Vargas Triana contra Eduardo Baquero y otro, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Goenaga).... 61

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo..... 62

NEGOCIOS GENERALES

Se niega la solicitud de aclaración de una sentencia, pedida por la Compañía del Ferrocarril del Norte. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 63

Se niega un recurso de casación interpuesto por la Compañía del Ferrocarril del Norte. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul 63

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago..... 64

No se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).... 65

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago..... 67

Se sobresee definitivamente a favor de Eladio Polo R., Administrador de Aduana, de los cargos que se le imputaron. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 68

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, julio veinticinco de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Goenaga).

En demanda ordinaria pidió el señor Miguel A. Vargas Triana, que con audiencia de los señores Eduardo Baquero y Eugenio Pardo se hicieran estas declaraciones:

"Primera. Que queda resuelto el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 1379, otorgada el veinte de diciembre de mil novecientos quince, ante el Notario 3.° de este Circuito, por falta del pago del precio y por estar en mora de hacerlo.

"Segunda. Que el contrato que reza la escritura número 1379, otorgada ante el Notario 3.° de este Circuito el día veinte de diciembre de mil novecientos quince, queda sin efecto ni valor legal alguno.

"Tercera. Que el derecho proindiviso de dominio, objeto del mencionado contrato, pertenece en propiedad a mi poderdante.

"Cuarta. Que se condene a mis demandados a restituirme proindivisamente, tres días después de notificada la sentencia que decida esta litis, la finca o inmueble que fue materia de la venta por sus linderos generales ya citados, con todos sus frutos civiles y naturales, y no solamente los percibidos, sino los que yo hubiera podido percibir, con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en mi poder.

"Quinta. Que se condene al señor Eduardo Baquero a pagar a mi poderdante la indemnización de perjuicios consiguientes al incumplimiento de la obligación contraída por el contrato.

"Sexta. Que se condene a mis demandados Eduardo Baquero y Eugenio Pardo a pagarme, seis días después de notificada la sentencia que falle este pleito, la cantidad de cuatro mil pesos ($ 4,000) moneda legal en que estimo los perjuicios causados por falta de cumplimiento en las obligaciones contraídas en la escritura número 1379 de veinte de diciembre de mil novecientos quince, otorgada ante el Notario 3.° de este Circuito, o la cantidad que en su defecto justipRecien peritos nombrados al efecto.

"Séptima. Que se declare sin valor legal o que no perjudica el contrato de compraventa celebrado por los señores Eduardo Baquero y Eugenio Pardo, consignado en la escritura número 1390 de veinte de diciembre de mil novecientos quince, otorgada ante el Notario 4.° de este Circuito, y que se refiere al lote ya demarcado por sus linderos indicados en el cuerpo de la demanda.

"Octava. Que se ordene al Registrador de instrumentos públicos de este Circuito la cancelación de los registros de las escrituras números 1379 y 1390 de veinte de diciembre de mil novecientos quince, y a los señores Notarios 3.° y 4.° de este Circuito, respectivamente, para que hagan la anotación correspondiente a los protocolos en que se hallan las citadas escrituras.

"Novena. Que el señor Eduardo Baquero debe pagarme las costas del presente juicio."

Los hechos de esta demanda son en síntesis: que por la escritura número 1379, antes citada, el señor Miguel A. Vargas Triana dio en venta al señor Eduardo Baquero un derecho proindiviso de valor de tres mil cuatrocientos setenta y seis pesos veinte centavos en relación con un avalúo de cinco mil pesos, en un lote de tierra ubicado en el barrio de Las Nieves de esta ciudad; que el precio de la venta fue la suma de seis mil pesos, de los cuales el comprador pagó la mitad, y quedó debiendo el resto; que el plazo señalado para el pago del segundo contado venció el veinte de diciembre de mil novecientos diez y seis, sin que se hubiera efectuado dicho pago; que por la no entrega de ese dinero en la oportunidad debida, ha sufrido el demandante perjuicios que alcanzan a la suma de cuatro mil pesos; que el señor Baquero transfirió, a título de venta, el derecho proindiviso de que se habla, al señor Eugenio Pardo, quien es el actual poseedor de él.

A este juicio se acumuló el que ante el Juez 4.° del Circuito de Bogotá seguía el nombrado Vargas Triana contra Eugenio Pardo para que se hicieran declaraciones equivalentes a las antes expresadas.

El Juez de primera instancia, que fue el 6.° del Circuito de Bogotá, falló los juicios acumulados declarando resuelta la venta por Vargas Triana a Baquero; condenando a Eugenio Pardo a restituir al demandado "el lote de terreno" (sic) vendido por Baquero a Pardo; ordenando a Vargas Triana devolver a Baquero los tres mil pesos que éste le había pagado como parte del precio, y disponiendo que Baquero indemnice al demandante los perjuicios provenientes de la infracción del contrato, los que debían fijarse en juicio separado.

El Tribunal Superior de Bogotá, a virtud de apelación interpuesta por ambas partes, reformó el fallo del Juez en los siguientes términos:

"1.° Decrétase la resolución del contrato de compraventa que se hizo constar en la escritura número 1379 de veinte de diciembre de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría 3.ª de este Circuito, contrato por medio del cual Miguel Alberto Vargas Triana vendió a Eduardo Baquero un derecho de dominio proindiviso de valor de $ 3,476-20 oro con relación a un avalúo de $ 5,000 oro que tenía, dijo, en un lote de tierra, con las casas o edificios que se hallan dentro de él, que mide cuatro mil quinientas varas cuadradas, situado en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, en la cuadra treinta de la carrera 7.ª, marcado en su puerta de entrada con el número novecientos veinticuatro A (924 A) y que linda: por el Oriente, con terrenos de Urbano Montenegro; por el Sur, con propiedad de José María Moreno, Siervo Camargo, Santiago Sánchez, Daniel y Justo Rodríguez y Angel María Tirado, quebrada por medio; por el Norte, con terrenos de la sucesiones de Consejo Triana de Rodríguez y de Plácido Pérez, y por el Occidente, con la cuadra treinta de la carrera 7.ª y la plazuela de Bavaria.

"2.° Declárase resuelto igualmente el contrato contenido en la escritura pública número 1390 de veinte de diciembre de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría 4.ª de este Circuito, y por medio del cual Eduardo Baquero enajenó el mismo derecho proindiviso de dominio de que habla en el ordinal anterior.

"3.° Como en esta instancia se constituyó depósito del derecho aludido, el depositario nombrado hará entrega de él al demandante tan luégo como estuviere ejecutoriada esta sentencia y en el término legal.

"4.° Condénase al demandante Miguel Alberto Vargas Triana a restituir dentro de seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia a Eduardo Baquero, los trescientos mil pesos papel moneda que recibió como parte del precio del contrato de compraventa que se declara resuelto por el ordinal 1.° de la parte resolutiva; y

"5.° Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda."

El apoderado del demandante interpuso contra el fallo que se acaba de transcribir el recurso de casación, el cual fue concedido por el Tribunal. La Corte, por su parte, lo admite por reunir los requisitos del caso, y procede a su estudio.

Pide el demandante en la quinta de las postulaciones de la demanda, que se condene al señor Eduardo Baquero a indemnizarle los perjuicios consiguientes a la falta de cumplimiento de la obligación de pagar el precio en la época convenida; y en la sexta de dichas postulaciones solicita que se declare a cargo de los demandados Baquero y Pardo la obligación de pagarle la cantidad de cuatro mil pesos, o la que en su defecto fijen peritos, como valor de los referidos perjuicios.

El Tribunal absolvió de estas peticiones a los demandados, por estimar que si bien los artículos 1546 y 1930 del Código Civil consagran el derecho a pedir junto con la resolución del contrato la consiguiente indemnización de perjuicios, es menester conforme a los principios generales sobre prueba, que la existencia de los perjuicios se halle debidamente acreditada, para poder dictar fallo condenatorio.

En cuanto a la decisión del Juez por la cual se remite a las partes a un juicio distinto para fijar la cuantía de los perjuicios, el Tribunal estima que tal procedimiento no se apoya en disposición alguna de la ley, porque si bien es cierto que los artículos 840 y 874 del Código Judicial prevén el caso de que se haga una condenación a indemnizar daños y perjuicios, disponiendo que en tal evento, si no pudiere fijarse la cantidad líquida que debe pagarse, se remita a las partes a un nuevo juicio para la determinación de la cuantía de la deuda, tales disposiciones tienen cabida solamente cuando se ha establecido la existencia de los perjuicios, mas no su cuantía, caso que no ocurre en el presente juicio, por no haber acreditado el demandante que la falta de cumplimiento de los demandados le hubiera irrogado perjuicios.

El recurrente acusa estos conceptos como violatorios de los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, 840 y 874 del Código Judicial, y numeral 31 del artículo 11 de la Ley 39 de 1921.

La infracción de los artículos 1546 y 1930 del Código Civil la hace consistir en errada interpretación de tales disposiciones, por cuanto estando consagrado en ellas el derecho a pedir, junto con la resolución del contrato la respectiva indemnización de perjuicios, el Tribunal desconoce este último derecho fundándose en no estar probados los perjuicios, siendo así que conforme a dichos textos legales, el derecho a los perjuicios nace conjuntamente con el derecho a la resolución del contrato; de suerte que reconocido el uno, no puede desconocerse el otro. Estima el recurrente que los perjuicios son consecuencia de la infracción del contrato, y que si Tribunal ha confundido lo que es el derecho mismo con el

hecho de la fijación de la cuantía de los perjuicios.

La violación de los artículos 840 y 874 del Código Judicial y del numeral 3º del artículo 11 de la Ley 39 de 1921, la explica el recurrente diciendo que tales disposiciones ordenan que cuando no sea posible fijar la cuantía de frutos o indemnización de perjuicios en un juicio, se hará la condena reservando a las partes sus derechos para que en otro se fijen tales frutos o perjuicios, y que el Tribunal desconoció este derecho por no haber sentenciado en conformidad con lo que tales disposiciones ordenan.

La Corte considera:

Es indudable que para que un acreedor tenga derecho a que el deudor le indemnice el lucro cesante y el daño emergente ocasionados por la infracción de una obligación, necesita acreditar que en el hecho ha sufrido tales lucro cesante y daño emergente y que éstos han provenido del incumplimiento del deudor.

Pero si esto es así, preciso es también tener en cuenta que la ley presume que toda infracción de contrato origina perjuicios al acreedor, en razón de que debiendo tener por objeto toda convención una prestación útil al acreedor, la violación de ella va en detrimento del provecho que éste se propuso realizar al celebrarla. Se hace ostensible dicha presunción en varias disposiciones legales y especialmente en los artículos 1613 del Código Civil y 1018 del Código Judicial, el primero de los cuales establece que se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se constituye en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención; y el segundo confiere derecho al acreedor, tratándose de la ejecución de obligaciones de hacer, para acudir al juramento estimatorio de perjuicios y pedir que se libre mandamiento de pago por el valor de la estimación jurada, sin necesidad de que esté acreditada la existencia de los perjuicios.

Esta presunción es suficiente prueba en favor del acreedor para hacer la condena al resarcimiento de perjuicios *in genere*, quedando a cargo de dicho acreedor la obligación de suministrar en el subsiguiente juicio de liquidación la prueba de la cuantía del daño específico sufrido.

De lo expuesto se concluye que el Tribunal incidió en la errada interpretación que se le atribuye de los artículos 840 y 874 del Código Judicial al estimar que a pesar de estar acreditada la infracción de una obligación contractual no es el caso de dar aplicación a dichas disposiciones haciendo la condena *in genere* a indemnizar los perjuicios provenientes de tal infracción y remitiendo a las partes a un nuevo juicio para que en él se demuestre el monto del perjuicio específico sufrido por el demandante. Aparecen igualmente quebrantados, de modo indirecto, a consecuencia de la falta de aplicación de las disposiciones citadas, los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, que consagran el derecho a pedir, junto con la resolución del contrato, la respectiva indemnización de perjuicios.

Se casará, pues, la sentencia recurrida, y para dictar la que haya de reemplazarla, se considera:

Aunque materialmente se trata de una obligación de pagar una cantidad de dinero, no tiene en este caso aplicación lo establecido en el artículo 1617 del Código Civil, porque esta disposición se refiere a la indemnización de los perjuicios simplemente moratorios, o sea, los que provienen de la sola demora en el pago, y los perjuicios aquí demandados son los conocidos con el nombre de *compensatorios*, que son los que se derivan de la infracción del contrato, y que según el artículo 1613 del Código citado, comprenden el lucro cesante y el daño emergente.

Y es que la obligación originaria del comprador de pagar el precio de la venta, se ha trocado en virtud del juicio y de la resolución del contrato, en la de restituir la finca; y por lo tanto, habiendo desaparecido la obligación de pagar el precio, no puede subsistir la de pagar intereses de ese precio, una vez que los intereses, como accesorios que son, presuponen necesariamente la existencia de una obligación principal de pagar una suma determinada de dinero.

No habiendo mediado dolo de parte del deudor en la falta de cumplimiento de su obligación, la indemnización, conforme a lo establecido en el artículo 1618 del Código Civil, debe limitarse a los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato.

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

1.º Infírmase el fallo recurrido en cuanto absuelve a Eduardo Baquero del cargo contenido en la petición quinta de la demanda.

2.º El fallo de segunda instancia, incluyendo la parte no infirmada de la sentencia del Tribunal, queda así:

a) Decrétase la resolución del contrato de compraventa que se hizo constar en la escritura pública número 1379 de veinte de diciembre de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría tercera de este Circuito, contrato por medio del cual Miguel Alberto Vargas Triana vendió a Eduardo Baquero un derecho de dominio proindiviso de valor de $ 3.478-20 oro con relación a un avalúo de $ 5.000 oro que tenía, dijo, en un lote de tierra, con las casas y edificios que se hallan dentro de él, que mide cuatro mil quinientas varas cuadradas, situado en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, en la cuadra treinta de la carrera séptima, marcado en su puerta de entrada con el número novecientos veinticuatro A (924 A.), que linda: por el Oriente, con terrenos de Urbano Montenegro; por el Sur, con propiedad de José María Moreno, Siervo Camargo, Santiago Sánchez, Daniel y Justo Rodríguez y Ángel María Tirado, quebrada de por medio; por el Norte, con terrenos de las sucesiones de Consejo Triana de Rodríguez y de Plácido Pérez, y por el Occidente, con la cuadra treinta de la carrera séptima y la plazuela de Bavaria.

b) Declárase resuelto igualmente el contrato contenido en la escritura pública número 1380 de veinte de diciembre de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría cuarta de este Circuito, por medio del cual Eduardo Baquero enajenó el mismo derecho proindiviso de dominio de que se habla en el ordinal anterior.

c) El depositario nombrado en el juicio hará entrega del derecho aludido al demandante, tan luégo como estuviere ejecutoriada esta sentencia y en el término legal.

d) Condénase al demandado Miguel Alberto Vargas Triana a restituir dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia a Eduardo Baquero los trescientos mil pesos papel moneda que recibió como parte del precio del contrato de compraventa que se declara resuelto por el ordinal 1.º de la parte resolutiva.

e) Declárase a cargo de Eduardo Baquero la obligación de indemnizar al demandante el lucro cesante y el daño emergente resultantes de la falta de cumplimiento de la obligación de pagar la mitad del precio de la venta de que trata la escritura pública número 1378, otorgada ante el Notario tercero del Circuito de Bogotá el veinte de diciembre de mil novecientos quince, en cuanto tales perjuicios se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato. El monto de los perjuicios específicos se fijará en juicio separado.

No es el caso de condenar en costas en ninguna de las instancias ni en el presente recurso.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primer grado.

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

ALBERTO GOENAGA — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN O. TEJUILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

Con todo el respeto que me merecen los honorables colegas que suscriben el fallo precedente, paso por la pena de separarme de sus puntos de vista, pues he creído y creo que la doctrina sostenida antes por la Corte (casación, seis de julio de mil novecientos nueve, fallo que va suscrito por uno de los actuales Magistrados) está más en armonía con el espíritu y letra de las disposiciones aplicadas por el Tribunal sentenciador y que se invocan como infringidas por interpretación errónea, según la demanda de casación.

En efecto, dispone el artículo 840 del Código Judicial vigente en la época del fallo acusado, que cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, y no fuere posible fijar su importe o por lo menos las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, se les han de reservar a las partes sus derechos para que en otro juicio *se fije la cuantía o el monto* de los frutos, intereses o *perjuicios* (me permito subrayar). Y más claramente aún se expresa el artículo 874 del mismo Código, que prevé el caso de que en la sentencia se condenare a pagar una cantidad líquida por frutos, a *indemnizar daños y perjuicios* o a otra cosa semejante, y dispone que en el juicio subsiguiente de que allí se habla *se discutirá la obligación de pagar* sino la cuota que deba pagarse en virtud de la primera sentencia, *y según las bases que en ella se hubieren fijado* (subrayo también). En mi sentir la ley ha querido que el segundo juicio sea sólo de liquidación y que en el primero se encuentren las bases firmes para esa liquidación, las cuales no podrán ser otras que la comprobación previa y plena de la efectividad de los perjuicios. Y si éstos no se hallan acreditados en el primer juicio sino basados en una presunción no expresa sino implícita de la ley sustantiva, como la que se invoca en la sentencia de la Corte, creo que no hay la base suficiente para que el segundo juicio pueda adelantarse; pues si bien hay disposiciones en el Código Civil que consagran la acción de perjuicios, cuando se ha infringido un contrato, y hay lugar a demandar o bien su cumplimiento o bien su resolución con indemnización de perjuicios, tales perjuicios, con sus elementos integrales de daño emergente y lucro cesante, deben comprobarse en cada caso concreto por el actor a quien generalmente incumbe la prueba de sus pretensiones (artículo 1757 del Código Civil). Si se admite la tesis sustentada por la mayoría de la Sala, se invierte la carga de la prueba o se pone al demandado en la más grave o difícil situación de probar un hecho negativo: el de no haber sufrido perjuicio el actor; cuando a éste incumbe más bien probar su afirmación.

En sentencia de casación dictada con fecha tres de mayo de mil ochocientos noventa y nueve (pleito Copina-Brandon), había dicho la Corte: "El recurrente objeta contra esta parte de la sentencia el no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por la Compañía demandante, pues ésta pidió en su demanda indemnización de perjuicios expresando que esos perjuicios serán los que a justa tasación de peritos se determinen en este juicio; y el Tribunal hizo la condenación declarando que ellos se determinarán. Alega en consecuencia la causal segunda del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

"También hace valer la causal primera fundándola, entre otras razones, en el artículo 840 del Código Judicial, de conformidad con el cual cuando hubiere condena de frutos, daños o perjuicios, etc., se fijará su importe o cuantía en cantidad líquida, o se establecerán por lo menos las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, y que sólo en el caso que no sea posible lo uno o lo otro, se hará la condena reservando a las partes sus derechos para que en otro juicio se fijen la cuantía o el monto de los frutos, intereses y perjuicios.

"En este particular estima la Corte que es fundado el recurso no sólo porque la sentencia no está de acuerdo con la demanda, en que sólo se pide la condenación a los perjuicios que por peritos se determinen en el juicio, los cuales, según lo reconoce la sentencia, no se han probado ni determinado, sino también porque, contra el mandato expreso de la disposición citada, relacionada con el artículo 874 del Código Judicial, concede a la parte demandante el derecho de probar en otro juicio lo que no probó en éste, cuando en ese nuevo juicio se trata únicamente de fijar el monto o cuantía de perjuicios que se hayan probado en el anterior.

"La disposición del artículo 840 del Código Judicial es sustantiva en cuanto determina el ejercicio de la acción de perjuicios y el objeto que debe tener el segundo juicio, que versará únicamente sobre la fijación de la cuantía de los que se hubieren probado en el primero, como lo dice más expresamente el artículo 874, según el cual en el segundo juicio no se discutirá la obligación de pagarlos sino la cuota que se debe en virtud de la primera sentencia.

"El Tribunal sentenciador, al declarar que no se han probado en este proceso los perjuicios articulados y reservar el derecho a las partes, o más bien a la demandante, para que se determinen éstos en otro juicio, viola la doctrina contenida en estas disposiciones, además de incurrir en incongruencia entre lo pedido en la demanda y lo juzgado en la sentencia."

Por las razones expresadas, me aparto de la nueva tesis que sustenta la Corte, pues considero que debiera seguirse sosteniendo la que en el fallo acusado y en otros anteriores ha sustentado el Tribunal de Cundinamarca.

Bogotá, julio veinticinco de mil novecientos veinticuatro.

JUAN O. TRUJILLO ARROYO—ARANGO—GOENAGA—MÉNDEZ—NANNETTI—PULIDO R. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo veintidós de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

El señor apoderado de The Colombian Northern Railway Company Limited solicita aclaración de la sentencia dictada por esta Sala con fecha primero de diciembre del año próximo pasado, en el juicio seguido por la Nación contra la expresada Compañía.

Aun cuando la petición fue hecha el quince de febrero último, no se había decidido todavía porque, habiendo ocurrido el fallecimiento del Magistrado sustanciador doctor Bartolomé Rodríguez P., entró a reemplazarlo el respectivo suplente, señor doctor Alberto Coonaga, quien se declaró impedido para conocer del negocio, por lo cual hubo de sustanciarse el respectivo incidente, y de procederse al sorteo de Conjuez. Ya el asunto estaba al estudio de la nueva Sala integrada con el Conjuez sorteado, cuando el Magistrado que suscribe en primer término esta resolución entró, por virtud del Decreto ejecutivo número 737 de 1.° de los corrientes, a formar parte de la Sala de Negocios Generales de la Corte, y aprehendió el conocimiento del asunto como sustanciador, conforme a proveído de fecha cinco del que cursa. Explicadas así la causa de la demora en la decisión de la solicitud de que se trata, se pasa a hacer el estudio de ella.

El artículo 100 de la Ley 105 de 1890, que estaba vigente cuando se dictó el fallo de que se trata, establece que a petición de parte legítima puede el Juez o Tribunal aclarar las frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia definitiva, o que ofrezcan un verdadero motivo de duda. Estudiado con toda atención el extenso memorial del señor apoderado de la Compañía, no aparece que en él sea fijada frase o expresión alguna oscura o de doble sentido que contenga el fallo o que pueda dar lugar a dudas acerca de su alcance o inteligencia. Dicho escrito es una obra de crítica sobre varios puntos de la sentencia, que podría servir para solicitar su reforma o revocación, si ello fuera procedente, mas no para fundar una petición de aclaración.

Cuanto a la solicitud de que se declare que para cumplir el fallo en su totalidad, debe esperarse la solución de cada uno de los puntos que conforme a la sentencia han de ser materia de nuevos juicios, tal petición no implica la aclaración de frases dudosas o de doble sentido, sino una reforma aditiva de la sentencia, que por no versar sobre frutos, réditos, perjuicios o costas, ni sobre un error aritmético, no está autorizada por la ley que regía cuando se dictó el fallo y cuando se pidió la aclaración. (Artículos 17 de la Ley 100 de 1896 y 862 del Código Judicial abolido).

Por lo expuesto, 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 la aclaración pedida por el apoderado de la Compañía demandada.

Cópiese y notifíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES.
Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio tres de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

El señor apoderado de The Colombian Northern Railway Company Limited, por medio de memorial de fecha treinta y uno de mayo último, interpone recurso de casación contra la sentencia de primero de diciembre del año próximo pasado, proferida por esta Sala en el juicio ordinario seguido por la Nación contra la expresada Compañía, sobre nulidad de una transacción y otros extremos.

Según aparece del precedente informe del señor Secretario, la solicitud ha sido introducida dentro de los quince días siguientes a la notificación del proveído de fecha veintidós del pasado mayo, por el cual se decidió negativamente la petición sobre aclaración de la expresada sentencia hecha por la prenombrada Compañía. De suerte que el recurso ha sido interpuesto dentro del término señalado en el artículo 481 del nuevo Código Judicial, que establece:

"El recurso de casación debe interponerse por escrito dentro de los quince días siguientes a aquel en que se venza el término para pedir correcciones, aclaraciones o adiciones respecto de la sentencia definitiva, o a aquel en que queden notificadas las providencias sobre corrección, aclaración o adición, si se hubiere pedido ésta."

Resta ahora examinar si dicho texto legal, así como el del ordinal 4º del artículo 480 de la misma obra, que establece el recurso de casación contra las sentencias de la Sala de Negocios Generales de la Corte, tienen aplicación en el caso actualmente ocurrente.

Es indudable que la disposición que establece el recurso extraordinario de casación contra determinadas sentencias que antes no estaban sujetas a él, tiene carácter sustantivo, puesto que crea el derecho de obtener, mediante los trámites de dicho recurso, la anulación o invalidación de aquellos fallos.

Por lo tanto, tal disposición no puede aplicarse a las sentencias que hayan sido pronunciadas con anterioridad a su vigencia, las cuales son actos realizados fuera del alcance de la nueva ley, puesto que es principio general de derecho que la ley no produce efecto para lo pasado, principio que hace parte de la legislación patria, pues se halla consagrado en el artículo 2.° de la Ley 153 de 1887, según el cual, para que una disposición posterior prevalezca sobre otra anterior, es menester que ambas sean preexistentes al hecho que se juzga.

El Diccionario de Legislación de Escriche, tratando del efecto retroactivo de la ley en relación con los fallos judiciales, dice:

"Una sentencia forma entre las partes litigantes una especie de contrato: *ut in stipulatione contrahitur ita judicio contrahi*, dice la Ley 3, D. II *de peculio*; y por eso la acción *judicati*, de cosa juzgada, esto es, la acción que a la parte que ha obtenido una sentencia confiere la ley para hacerla ejecutar, es siempre personal, ya sea de la misma naturaleza o puramente real la acción originaria..... Por la propia razón, a la ley del tiempo de la sentencia es a la que debe acudirse para decidir si dicha sentencia es o nó susceptible del derecho de oposición, y cuáles son en su caso las vías o recursos que hay para atacarla. Y por la razón inversa, la sentencia que según la ley del tiempo en que se dio, era susceptible de alguna excepción de parte del condenado, no puede dejar de serlo por efecto de una ley posterior."

Se dirá tal vez que en el caso actual la sentencia no tiene fecha anterior a la vigencia del nuevo Código Judicial, por cuanto la resolución sobre aclaración de aquel fallo se profirió el veintidós de mayo último, cuando ya había entrado a regir el expresado Código. A esta objeción responde la doctrina uniforme y constante de la Corte acerca de los efectos del auto que decide una petición de aclaración. Conforme a esa doctrina, la providencia por la cual se niega la aclaración de una sentencia es un auto que no contiene implícita ni explícitamente decisión nueva sobre ninguno de los extremos de la litis, que en nada altera las declaraciones de la sentencia definitiva, y no puede, por consiguiente, tenerse en cuenta en el cómputo del plazo para interponer el recurso de casación. (Véanse los números 77-79 y 2561, tomo 1.°, 66 y 2508, tomo 2.°, de la *Jurisprudencia*). De aquí se desprende rigurosamente que la resolución que niega una petición de aclaración de un fallo no muda la fecha de éste.

Distinto sería el caso si conforme a la ley que regía cuando se profirió el fallo de que se trata, las sentencias de esta Sala hubieran estado sujetas al recurso de casación y el nuevo Código solamente hubiera modificado el término para la interposición del recurso, porque entonces se trataría tan sólo de una reforma procedimental que tendría efecto inmediato conforme al artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

Tampoco vale argüir que con arreglo al artículo 1151 del Código Judicial vigente, tiene éste aplicación, desde que empezó a regir, aun a los juicios en curso. Esta disposición tuvo por objeto evitar se creyera que los juicios pendientes al empezar a regir el nuevo Código debían continuar tramitándose en un todo conforme a la legislación anterior, o sea, que el nuevo Código solamente debería aplicarse a los juicios que se iniciaran con posterioridad a su vigencia. Pero en manera alguna aparece del texto del artículo la intención del legislador de que, contra los principios jurídicos y la regla sentada en el artículo 2.° de la Ley 153 de 1887, las disposiciones sustantivas contenidas en dicho Código vinieran a afectar actos cumplidos bajo el imperio de la legislación anterior, como lo es el fallo de que se trata.

Pero se objetará todavía que el prenombrado artículo 1151 solamente deja a salvo, en cuanto a la aplicación del nuevo Código, los derechos adquiridos por causa de providencias ejecutoriadas. Mas esta objeción se desvanece al considerar que conforme a la legislación que regía cuando se dictó la sentencia de que se trata y cuando se pidió la aclaración de ella, legislación que es la aplicable para decidir de la ejecutoria de aquel fallo, cuando se interpuso el recurso de casación el citado fallo se encontraba ejecutoriado, una vez que el auto que niega la aclaración de una sentencia, conforme a la doctrina ya conocida de la Corte, no influye para nada en los términos en que deben hacerse valer los recursos a que dé lugar el fallo, lo que equivale a decir que tratándose de una sentencia contra la cual la ley vigente al tiempo de dictarse no concedía ningún recurso, el auto que negó la aclaración produjo el efecto de dejar ejecutoriada la sentencia retrospectivamente, o sea desde el día en que se dictó.

A más de esto, la disposición del artículo 1151 tiene que referirse, razonable y lógicamente, a las disposiciones de carácter adjetivo del nuevo Código, las que, por constituir la generalidad, fueron quizá las únicas tomadas en cuenta al redactar dicho texto legal; pues si éste se entendiera de otro modo, es decir, si hubiera de comprender también las disposiciones de carácter sustantivo, resultaría manifiestamente inconstitucional, una vez que el único límite que el artículo le señala al nuevo Código en su aplicación es el de respetar los derechos adquiridos por causa de providencias ejecutoriadas, y por tanto, los derechos adquiridos que no se derivaran de providencias ejecutoriadas, como los provenientes de un contrato, de un cuasicontrato o cuasidelito o de la ley misma, podrían ser vulnerados

al aplicar el nuevo Código, lo que pugnaría abiertamente con el artículo 31 de la Constitución.

Siendo, pues, la doctrina constitucional norma para interpretar las leyes (artículos 4º y 5º, Ley 153 de 1887), es preciso entender que el artículo de que se trata se refiere tan sólo a las disposiciones de carácter procedimental, tanto más cuanto que entendida así la disposición, resulta armónica con los artículos 2º y 40 de la Ley 153 de 1887.

Para terminar conviene hacer presente que carece de todo fundamento el cargo que formula el señor apoderado de la Nación en escrito de fecha nueve del que cursa, al decir que la interposición del recurso de casación por parte de la Compañía obedece tan sólo a la sugestión hecha en auto de veintidós del pasado mayo, que aplazó la resolución de la petición sobre ejecutoria y registro de la sentencia hasta que hubieran transcurrido quince días a contar de la notificación del auto que negó la aclaración de la sentencia. Demostrado ha quedado superabundantemente en los autos que no era posible decidir dicha petición sin que hubiera vencido el término indicado, y de otra parte, la sugestión, caso de que la hubiera habido, no denotaba falta de imparcialidad, una vez que de ella podían aprovecharse ambas partes, lo cual, por lo demás, era de esperar, puesto que una y otra se habían mostrado inconformes con el fallo.

A virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no concede* el recurso de casación que interpone The Colombian Northern Railway Company Limited contra el precitado fallo de primero de diciembre del año último.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ DIAGO

Con pena me separo de mis colegas en este auto; pero lo hago porque considero que ha debido concedérsele el recurso de casación a The Colombian Northern Railway Company Limited.

Tal recurso ha sido interpuesto por parte legítima, ante autoridad competente, respecto de una sentencia sujeta a él, dictada en juicio ordinario y dentro del término que la ley ha fijado para poder interponerlo. (Véanse los artículos 480 y 481 del Código Judicial vigente.

Son estas disposiciones y en manera alguna las del Código Judicial derogado, las que deben ser tenidas en cuenta para resolver sobre dicho recurso, porque el diez y ocho de abril de este año, día en que empezó a regir el nuevo Código Judicial, aún estaba en curso el juicio ordinario en el cual la Corte dictó la sentencia de primero de diciembre que ha sido recurrida en casación, y tal sentencia no estaba ejecutoriada para que hubiera impedido el recurso, ni lo estaba cuando fue propuesto.

En el artículo 1151 del Código Judicial dispuso de modo terminante el legislador:

"Este Código se aplicará, al empezar a regir, aun a los juicios en curso, pero sin violar derechos adquiridos por causa de providencias ejecutoriadas, se tendrán especialmente en cuenta las disposiciones transitorias contenidas en este artículo y en los siguientes."

Ahora bien, el diez y ocho de abril, fecha de la vigencia del Código Judicial hoy vigente, aún estaba en curso el juicio ordinario seguido entre la Nación y The Colombian Northern Railway Company Limited, en el cual profirió la Corte la sentencia de primero de diciembre mencionada. Fue algún tiempo después, en mayo siguiente, cuando la Corte vino a dictar sentencia sobre la aclaración que oportunamente había solicitado una de las partes, respecto de la de primero de diciembre. No estaba ejecutoriada esta sentencia el diez y ocho de abril, luego no se *cumple el requisito para* la salvedad o excepción que contiene el artículo 1151 transcrito. Por otra parte, ninguna de las disposiciones transitorias a que este artículo se refiere, hace relación al caso que se contempla.

La mayoría sostiene lo siguiente:

Que el recurso de casación como extraordinario que es y por cuanto tiende a invalidar o anular un fallo definitivo, es de carácter sustantivo; y por consiguiente, respecto a la sentencia del primero de diciembre del año pasado, dictada antes de la expedición del nuevo Código Judicial, no le son aplicables las disposiciones de dicho Código, según las cuales se concede dicho recurso para sentencias, como ésa, dictada por la Sala de Negocios Generales en juicios ordinarios, sino las del Código anterior que no lo concedía. Que el artículo 1151 del Código Judicial nuevo al poner en vigor las disposiciones de él aun a los negocios en curso, no se refiere a otras disposiciones que a las adjetivas, no a la sustantiva, como es la que concede o niega el recurso de casación.

Para sostener esta tesis se funda:

a) En que la ley posterior prevalece sobre la anterior, cuando ambas son preexistentes al caso que se contempla, y aquí sólo es anterior la ley que no concedía el recurso de casación para las sentencias emanadas de la Sala de Negocios Generales. (Artículo 2.º de la Ley 153 de 1887).

Dice la mayoría en relación con este punto, que, aunque la Corte dictó su sentencia negando la aclaración durante la vigencia del nuevo Código, como no contiene decisión nueva sobre ninguno de los extremos de la litis, no puede tenerse en cuenta en el cómputo del plazo para interponer el recurso de casación. Y cita en su apoyo muchas sentencias de la Corte, Sala de Casación, anteriores, naturalmente, a la vigencia del nuevo Código Judicial.

b) Que la Constitución Nacional no consagra el principio de la retroactividad en materia civil; y si se aplicara el nuevo Código Judicial a este caso, en cuanto al recurso de casación, por los términos en que está concebido el artículo 1151, a causa de no haber estado ejecutoriada la sentencia de primero de diciembre el diez y ocho de abril, se le daría a dicho Código efecto retroactivo, y se le colocaría en pugna con la Constitución, ya que el recurso de casación es asunto de carácter sustantivo, porque hace relación a sentencias definitivas; y según el Diccionario de Legislación de Escriche: "Una sentencia forma entre las partes litigantes una especie de contrato: *ut in stipulatione contrahitur, ita judicio contrahi*, dice la Ley 3, D. II de peculio; y por eso la acción *judicati*, de cosa juzgada, esto es, la acción que a la parte que ha obtenido una sentencia confiere la ley para hacerla ejecutar, es siempre personal, ya sea de la misma naturaleza o puramente real la acción originaria."

Por la propia razón a la ley del tiempo de la sentencia es a la que debe acudirse para decidir si dicha sentencia es o nó susceptible del derecho de oposición y cuáles son en su caso las vías o recursos que hay para atacarla. Y por la razón inversa, la sentencia que según la ley del tiempo en que se dio, era susceptible de alguna excepción de parte del condenado, no puede dejar de serlo por efecto de una ley posterior.

Punto a). El hecho de que la sentencia apelada en casación tenga fecha anterior al diez y ocho de abril, fecha de la vigencia del nuevo Código Judicial, no es razón suficiente para que se estime que dicho Código es ley posterior al derecho para interponer el recurso de casación. Ni el argumento de la interpretación que en muchas ocasiones dio la Corte sobre el recurso de casación, cuando era negativa la sentencia sobre la aclaración de la sentencia solicitada, vale nada en presencia del texto expreso del artículo 481 del Código Judicial vigente.

Lo primero, porque no es la fecha de la sentencia lo que determina si contra ella hay o nó el recurso de casación, sino el término dentro del cual ha de ejercitarse dicho recurso. Si al ocurrir este término la ley no tiene consagrado el recurso expresado, no se concederá el que se interponga; y a la inversa: si la ley lo tenía consagrado cuando ocurrió y fue ejercitado dentro de él, se deberá conceder. Y lo que ocurre aquí es que el treinta y uno de mayo, cuando fue propuesto el recurso de casación, dentro del término de quince días contables desde la fecha de la sentencia sobre la aclaración, ya existía el recurso de casación para las sentencias definitivas que dicte la Corte Suprema—Sala de Negocios Generales—en juicios ordinarios (artículos 481 y 480 del Código Judicial). Para que esto se vea más claramente, lo ilustro con el siguiente caso: si la Sala de Negocios Generales hubiera dictado una sentencia en juicio ordinario hace diez años, y fuera ahora durante la vigencia del Código Judicial cuando se la notificara, habría contra esa sentencia el recurso de casación. La fecha de diez años atrás nada significaría, porque las providencias judiciales generan derechos únicamente cuando están en firme, cuando se encuentran ejecutoriadas, salvo el caso en que, por disposición expresa de la ley, se deba prescindir de esta formalidad, como ocurría por ejemplo respecto del término de prueba en los juicios, el cual empezaba a correr desde que se notificaba a todas las partes y no desde que se ejecutoriaba. (Artículo 346 del Código Judicial derogado).

Lo segundo, la interpretación dada por la Sala de Casación respecto del tiempo para la interposición del recurso de casación cuando se había pedido aclaración de la sentencia definitiva y en la resolución nada se aclaraba; no tiene aplicación hoy día, porque el legislador dispuso en el artículo 481 del nuevo Código que el tiempo para interponer el recurso expresado se cuenta desde "el día en que quedan notificadas las providencias sobre corrección, aclaración o adición, si se hubiera pedido ésta." Anteriormente no había disposición expresa de la ley sobre el comienzo preciso del término para recurrir en casación en los casos en que se pedía aclaración, corrección o adición, y de ahí las decisiones de la Sala de Casación. Hoy sobran interpretaciones, porque el texto es suficientemente claro.

Punto b). Es cierto que la Constitución solamente consagró el principio de la retroactividad en materia criminal, no en la civil. Pero de ahí no se sigue que se le de efecto retroactivo al Código Judicial nuevo si se concede el recurso de casación respecto de la sentencia de la Sala de Negocios Generales proferida con anterioridad a la vigencia de dicho Código; porque, como ya se anotó, el momento preciso que se debe tener en cuenta no es la fecha de la sentencia, sino el del término fijado por la ley para poder interponer tal recurso, y ese término ocurrió ya en vigencia del nuevo.

Código Judicial, no con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia; a no ser que se sostenga que rigiendo dicho Código, prima sobre lo que él dispone en el artículo 481 en materia de término para la interposición del recurso de casación, lo que la Sala de Casación resolvió por vía de interpretación cuando no existía texto legal expreso, y esto sería inadmisible.

La cita que hace la mayoría, en el auto, de un pasaje del Diccionario de Escriche, que también me he permitido transcribir, pone bien de presente que se trata de sentencias *ejecutoriadas*, porque son ellas las únicas que producen el efecto de la cosa juzgada. Hay razón para que ellas, que son declaraciones, ordenaciones de autoridad competente, constituyan una especie de contrato entre las partes litigantes; pero no ocurre lo mismo respecto de sentencias que aún no obligan a las partes. Y ya que en el auto se acoge la idea de Escriche, de que las sentencias constituyen para las partes litigantes una especie de contrato, bueno es que se recuerde la regla de interpretación consignada en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, que dice así: "En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptúanse de esta disposición: 1.° Las concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato."

En virtud de haber aumentado alguna ley la cuantía para el recurso de casación, resolvió la Sala de Casación en muchas sentencias que tal recurso se rige en cuanto a su admisión, sustanciación y ritualidades, por la ley vigente al tiempo de su interposición. Y por eso ha rechazado muchos recursos de casación en que el juicio, al tiempo de interponerse dicho recurso, no tenía la cuantía fijada por la ley posterior, aunque sí tenía la fijada por la ley anterior cuando se dictó el fallo. Pueden verse sobre el particular, entre otros, los fallos de cuatro de abril y treinta y uno de marzo de mil novecientos trece, ocho de septiembre y ocho de marzo de mil novecientos veintidós. Y si tal doctrina se ha sentado para no darle entrada al recurso de casación, que existía cuando fue proferida la sentencia recurrida, recurso que es una garantía para las partes, con mayor razón debe dársele aplicación a la doctrina de la Sala de Casación, cuando conduce a la concesión del recurso, como en el caso actual.

Para terminar, como la sentencia de primero de diciembre del año pasado ha sido censurada, y quizá en términos inconvenientes, así por el apoderado de la parte demandada que ahora interpone el recurso, como por el demandante que se opone a que se le conceda, nada debía ser más deseable para la Sala de Negocios Generales que la dictó, que el verla sujeta al recurso tántas veces mencionado; bien para que la Sala de Casación enmendara aquello en que estuviera apartada de la ley, si acaso en algo está apartada, o bien para que al no casarla la confirmara implícitamente, si es que está ajustada a la ley como yo lo considero.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO — ROSALES. LUZARDO FORTOUL —*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Previo un detenido y escrupuloso estudio del asunto, se procede a resolver la solicitud en que el señor doctor Carmelo Arango, obrando como apoderado de la sociedad inglesa The Colombian Northern Railway Company Limited, pide se revoque el auto de fecha tres de julio último, por el cual no se concedió el recurso de casación interpuesto por la citada Compañía contra la sentencia de esta Sala, de fecha primero de diciembre del año último, pronunciada en el juicio ordinario seguido por la Nación contra la prenotada sociedad, sobre nulidad de una transacción y otros puntos.

Antes de entrar a estudiar las razones alegadas por el reclamante para fundar su petición, conviene hacer un breve recuento de algunos antecedentes de este negocio.

Como se ha visto, el fallo contra el cual se interpone casación fue pronunciado el primero de diciembre del año último, es decir, cuatro meses diez y siete días antes de entrar a regir el nuevo Código Judicial, puesto que la vigencia de éste empezó el diez y ocho de abril del presente año. Dicha sentencia se notificó personalmente al apoderado de la Nación el día tres de diciembre del año próximo pasado, y a la Compañía por medio de edicto que se desfijó el catorce de febrero del año que corre. El quince de dicho mes de febrero presentó el señor apoderado de la Compañía un memorial en que solicitaba aclaración de la sentencia.

Pendiente se hallaba esta petición cuando ocurrió, en los primeros días de marzo, el fallecimiento del señor Magistrado sustanciador, por lo cual entró a reemplazarlo el respectivo suplente, doctor Alberto Goenaga, quien se declaró impedido para conocer del negocio por haber sido abogado consultor del apoderado de la Nación. Sustanciado el impedimento, se declaró separado del conocimiento del asunto el Magistrado doctor Goenaga, y se sorteó en su reemplazo un Conjuez.

Posesionado se encontraba ya éste cuando por decreto ejecutivo fue pasado el Magistrado doctor Goenaga a la Sala de Casación, y el Magistrado doctor Luzardo Fortoul a la Sala de Negocios Generales, quedando en consecuencia eliminado el Conjuez, y como sustanciador del negocio el nuevo Magistrado de esta Sala.

Integrada así esta última, se resolvió la solicitud de aclaración en auto de fecha veintidós de mayo del año en curso, el cual negó la aclaración pedida, por no contener la sentencia expresiones ni frases oscuras o de doble sentido.

Como dicho proveído fue dictado cuando ya había entrado a regir el nuevo Código Judicial, la Compañía demandada se ha considerado con derecho a interponer recurso de casación contra la sentencia de primero de diciembre, por cuanto dicho nuevo Código establece en su artículo 480 recurso de casación contra las sentencias de la Sala de Negocios Generales de la Corte, las cuales no estaban sujetas antes a dicho recurso, y por cuanto el artículo 481 de la misma obra señala para interponer el recurso de casación el término de quince días a contar de aquel en que venza el plazo para pedir correcciones, aclaraciones o adiciones respecto de la sentencia definitiva, o aquel en que queden notificadas las providencias sobre aclaración, corrección o adición.

La Corte negó la concesión del recurso en auto de fecha tres de julio último, que es el que debe revisarse hoy a virtud de la solicitud de reconsideración hecha por el señor personero de la Compañía.

Los fundamentos que tuvo la mayoría de la Sala para negar el recurso, son en síntesis los siguientes:

I. Que la disposición del artículo 480 del nuevo Código, en cuanto estableció el recurso extraordinario de casación contra las sentencias de la Sala de Negocios Generales de la Corte, que no estaban antes sujetas a dicho recurso, tiene carácter sustantivo, y no puede en tal virtud aplicarse a las sentencias dictadas con anterioridad a la vigencia del nuevo Código.

II. Que conforme al Diccionario de Legislación de Escriche, "a la ley del tiempo de la sentencia es a la que debe acudirse para decidir si dicha sentencia es o nó susceptible del derecho de oposición, y cuáles son en su caso las vías o recursos que hay para atacarla," por constituír una sentencia entre las partes litigantes una especie de contrato.

III. Que de acuerdo con doctrina uniforme y constante de la Corte, el auto que negó la aclaración de la sentencia, aunque proferido durante la vigencia del nuevo Código, no mudó la fecha de la sentencia.

IV. Que del artículo 1151 del mencionado Código, que se ha invocado en favor de la concesión del recurso, no se deduce que las disposiciones de dicha obra deban aplicarse a actos cumplidos bajo el imperio de la legislación anterior, como lo es el fallo de que se trata.

V. Que aunque dicho texto legal solamente deja a salvo los derechos adquiridos por virtud de sentencias ejecutoriadas, el fallo referido se encontraba legalmente ejecutoriado cuando se interpuso el recurso; y

VI. Que si el sobredicho artículo 1151 hubiera de entenderse en el sentido que pretende el señor apoderado de la Compañía, esto es, en el de que las disposiciones del nuevo Código tienen aplicación aun respecto de actos realizados bajo el imperio de la legislación anterior, no podía en ningún caso referirse a las disposiciones sustantivas del nuevo Código, porque resultaría inconstitucional, y la Constitución es norma de interpretación de las leyes.

El reclamante combate estas razones en la forma que se irá exponiendo y analizando.

a) Que la disposición que establece el recurso de casación contra determinada clase de sentencias definitivas que no estaban antes sujetas a dicho recurso, no es ley sustantiva, como no lo son las que conceden los recursos de apelación, de hecho o de revisión, porque, "las leyes sustantivas son las que crean derechos y obligaciones por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones y contratos, pero no las que crean derechos y obligaciones en el procedimiento, las cuales son leyes adjetivas, que, según Bentham, son las que tienen por objeto hacer que se lleven a efecto las leyes sustantivas."

Parece que el reclamante ha tomado la definición de la ley sustantiva del artículo 1.° del Código Civil, pues emplea justamente los mismos términos de que hace uso dicho texto legal, pero suprimiendo la última parte: "y acciones civiles," que es precisamente la pertinente en el caso que actualmente se considera. En efecto, el citado artículo es del siguiente tenor: "El Código Civil comprende las disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y *acciones civiles*."

De acuerdo con la parte final de la anterior disposición, omitida por el peticionario, cumple examinar si el recurso de casación constituye una acción civil; y en caso afirmativo no podrá revocarse a duda que el artículo 480 del Código Judicial vigente, en cuanto estableció dicho recurso respecto de las sentencias de esta Sala, tiene el carácter de disposición legal sustantiva.

Casar, en Derecho, a tanto equivale como a anular. De suerte que el recurso de casación no es otra cosa que un recurso de nulidad del fallo contra el cual se ejercita; y

por esa razón para expresar que se casa una sentencia, se emplean indistintamente las formas verbales *anúlase*, *invalídase* y *cásase*.

Ahora bien, el recurso de que se habla tiene el carácter legal de demanda, pues así lo califica el nuevo Código Judicial en el Capítulo XXIII, Título I, Libro 2.°, cuyo epígrafe es "recurso o demanda de casación," y así lo denominaban también los artículos 9.° y 10 de la Ley 90 de 1920. También son muy frecuentes en la jurisprudencia nacional, y especialmente en la extranjera, los vocablos demandante y demandado, refiriéndose al recurrente y al opositor en casación.

Según esto, el recurso de que se trata constituye un verdadero juicio, pues el artículo 295 del Código Judicial define la demanda diciendo que es "la petición con que se inicia un juicio."

Corolario obligado de lo que se deja expuesto es que el recurso de casación no es otra cosa que un juicio sobre nulidad de una sentencia, o sea un juicio en que se ejercita la acción de nulidad de un fallo, una vez que todo juicio establecido por la ley, presupone la existencia legal de la acción que por medio de ese juicio se ha de ejercitar.

Síguese también de lo dicho que las disposiciones que establecen el recurso de casación son de carácter sustantivo, según la disposición ya conocida del artículo 1.° del Código Civil, puesto que crean la acción civil de nulidad de un fallo.

La confusión que en este punto padece el reclamante se debe a que él considera que establecer el recurso de casación contra un fallo es tan sólo determinar las reglas de procedimiento a que debe someterse el recurso. Pero esto no es así, porque dichas reglas de procedimiento, las cuales sí son adjetivas, tienen por objeto hacer efectivas las causales de casación, o sea las causales de nulidad del fallo. De suerte que al establecer el expresado recurso, se establecen por el mismo hecho dichas causales, las cuales son esencialmente sustantivas, pues como lo ha dicho en numerosos fallos la Corte, la violación de las leyes de procedimiento no da lugar a casación.

Tampoco debe perderse de vista para la recta resolución del problema que se estudia la definición de juicio consagrada en el artículo 624 del Código Judicial abolido, la cual, no por el hecho de haberse expedido un nuevo Código, deja de encerrar un principio rigurosamente científico. Tal definición es del siguiente tenor: "Juicio civil es el que tiene por objeto decidir las controversias que se susciten sobre los derechos conferidos por la ley sustantiva." De donde se sigue también que dado el carácter legal de juicio que tiene el recurso de casación, la disposición que consagra el derecho de anular un fallo mediante los trámites de dicho recurso, tiene carácter sustantivo.

Demostrado como queda que la disposición que creó el recurso de casación respecto de las sentencias de la Sala de Negocios Generales es indiscutiblemente de carácter sustantivo, tiene aplicación al caso que se examina lo preceptuado en el artículo 2.° de la Ley 153 de 1887, conforme al cual para que una ley posterior prevalezca sobre otra anterior, es menester que ambas sean preexistentes al hecho que se juzga. Esta regla constituye un principio universal de derecho, pues no sólo se halla consagrada en las legislaciones modernas, sino que desde los tiempos de Roma se encontraba consignada en numerosos aforismos, entre los cuales pueden citarse los siguientes: *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocare. Omnia constituta non praeteritis calumnian faciunt, sed futuris regulam imponunt.*

¿Y cuál es, se dirá, el hecho o acto que se juzgaría en el recurso de casación que se desea se conceda? Pues el fallo de primero de diciembre del año último, ya que la sentencia recurrida es lo que constituye la materia sujeta al debate en un recurso de casación, a diferencia de lo que ocurre en las instancias de un juicio, en las cuales el objeto de la litis es la cosa, cantidad o hecho demandado. Esta es también una razón para que el recurso de casación no pueda considerarse como una continuación o prolongación del juicio en que se ha pronunciado el fallo recurrido, pues cambiando el objeto del juicio, no puede considerarse que éste continúe siendo el mismo.

Consecuencia de todo lo expuesto es que siendo la sentencia de que se trata anterior a la vigencia del nuevo Código, la disposición que creó el recurso de casación respecto de las sentencias de la Sala de Negocios Generales no tiene aplicación respecto de aquel fallo, a virtud de lo establecido en el precitado artículo 2.° de la Ley 153 de 1887.

b) Arguye el peticionario que aunque la disposición del inciso 4.° del artículo 40 del nuevo Código Judicial fuera disposición sustantiva, debería aplicarse en el caso aquí ocurrente, a virtud del mandato expreso e imperativo del artículo 1151 de la misma obra, según el cual, "este Código se aplicará al empezar a regir aun a los juicios en curso, pero sin violar derechos adquiridos por causa de providencias ejecutoriadas."

No advierte el reclamante que le está dando al artículo transcrito un alcance que no comportan ni la materialidad de sus términos, ni su contexto. En efecto, al decir el referido artículo que el Código se aplicará "al empezar a regir" aun a los juicios en curso, expresa de manera inconfundible la idea de que las nuevas disposiciones se deben aplicar a los actos judiciales posteriores a la vigencia del Código, esto es, que tales disposiciones deben regular las actuaciones que se realicen bajo su vigencia, no las cumplidas bajo el imperio de la legislación anterior, como lo es la sentencia tántas veces aludida. Si a dicho Código se le diera aplicación respecto de actos ejecutados con anterioridad a su vigencia, no se aplicaría "al empezar a regir," o sea de allí en adelante, sino que se le haría producir efectos en lo pasado, puesto que cobijaría actos realizados con antelación al día en que fue puesto en vigor. La disposición en que apoya toda su argumentación el memorialista dice, pues, precisamente lo contrario de lo que éste pretende.

Verdad es que el memorado artículo 1151 solamente deja a salvo, en cuanto a la aplicación del Código, los derechos adquiridos por virtud de providencias ejecutoriadas; mas esta salvedad debe entenderse en relación con la primera parte del artículo, esto es, que en la aplicación del Código a las actuaciones subsiguientes a su vigencia, deben respetarse los derechos adquiridos en virtud de providencias ejecutoriadas.

Aunque la interpretación que en los párrafos anteriores se da al artículo 1151 es bastante clara, si alguna duda ocurriera al respecto debería ella resolverse armonizando dicho texto legal con el artículo 2.° de la Ley 153 de 1887, cuyos términos ya se conocen, o sea en el sentido de que las disposiciones del nuevo Código no se aplican a los hechos o actos anteriores a su vigencia, dando así cumplimiento a la regla de hermenéutica consagrada en el inciso del artículo 30 del Código Civil, con arreglo al cual, "los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto."

Dados los anteriores razonamientos, que parecen concluyentes, es inoficioso entrar a examinar si la sentencia de que se viene hablando se encontraba o nó ejecutoriada cuando se propuso contra ella el recurso de casación, pues no teniendo aplicación las disposiciones del nuevo Código a aquel fallo, no hay objeto en averiguar si éste se encuentra comprendido en la excepción que el artículo 1151 establece respecto de los derechos adquiridos por sentencia ejecutoriada.

Sin embargo, como en el memorial que se considera se afirma que los Magistrados Rosales y Luzardo Fortoul que suscriben este proveído han expresado en varios autos que la sentencia de que se trata no estaba ejecutoriada, conviene observar que lo que se dijo en alguno de dichos fallos fue que no constaba que la referida sentencia se encontrara ejecutoriada, como puede verse en resolución de fecha cinco de junio último, proferida por toda la Sala, donde se lee: "No consta que la sentencia de que se trata se halle ejecutoriada, pero ni siquiera que haya sido notificada a las partes." Expresar que no consta un hecho no es negar en sí mismo el hecho, sino aseverar que no se ha dado la prueba de él.

Verdad es que mientras estuvo pendiente la decisión sobre concesión del recurso de casación se expresó en alguno o algunos proveídos dictados por un solo Magistrado que la preindicada sentencia no se encontraba ejecutoriada, pero se explicó categóricamente que la razón para no poder estimarse ejecutoriado dicho fallo era el estar pendiente la decisión sobre concesión del recurso de casación, según puede verse en auto de fecha veintiocho del pasado junio. Y no era posible proceder de otro modo, pues mientras la Sala no decidiera lo relativo a la concesión del recurso, no podía un solo Magistrado tener por ejecutoriada la sentencia, porque ello habría equivalido a prejuzgar que no había lugar al recurso de casación, punto éste que sólo podía decidirlo la Sala. Pero esto no se oponía a que, al resolver sobre la concesión del recurso, pudiera la Sala decir que la sentencia se encontraba ya ejecutoriada desde fecha anterior a la interposición del recurso, pues ya había desaparecido el motivo que se había tenido en cuenta para no estimar consumada dicha ejecutoria. No ha habido en consecuencia la contradicción ni la falta de lógica que el reclamante le imputa a los expresados Magistrados.

c) Objeta el peticionario, reproduciendo en este punto el salvamento de voto del Magistrado doctor Rodríguez Diago, que el treinta y uno de mayo, cuando fue propuesto el recurso de casación dentro del término de quince días contables desde la fecha del auto sobre aclaración, ya existía el recurso de casación para las sentencias definitivas dictadas por esta Sala, y que, por lo tanto, ha debido concederse aquél, porque no es la fecha de la sentencia a lo que debe atenderse para saber si hay o nó lugar al recurso de casación, sino al término dentro del cual ha de ejercitarse éste. Ya se ha demostrado superabundantemente que aunque el artículo 480 del Código Judicial, que estableció el mencionado recurso, había entrado a regir cuando se interpuso el de que aquí se trata, dicha disposición no tiene aplicación respecto de los fallos pronunciados con anterioridad a su vigencia. En la argumentación del reclamante se confunde la existencia de un derecho con el término señalado para su ejercicio, pues se afirma que basta que una gestión se haga dentro del término legal, para que el derecho que por medio de tal gestión se ejercita haya de reconocerse, aunque la disposición que crea

ese derecho no tenga aplicación al caso contemplado.

d) Se arguye que el pasaje del Diccionario de Escriche que se cita en el auto reclamado se refiere a las sentencias ejecutoriadas, porque ellas son las que tienen la fuerza de cosa juzgada y constituyen una especie de contrato entre las partes litigantes. Mas esta interpretación es de todo punto inaceptable, porque va contra los términos mismos del pasaje que se pretende interpretar. En efecto, en dicho paso se lee: "Por la propia razón, a la ley *del tiempo de la sentencia* es a la que debe acudirse para decidir si dicha sentencia es o nó susceptible de oposición, y cuáles son en su caso las *vías o recursos que hay para atacarla*. Y por la razón inversa, la sentencia que según la ley del tiempo en que se *dio*...." Cabe preguntar ahora: ¿cuál es el tiempo de una sentencia o el tiempo en que se da una sentencia? Parece indiscutible que es el tiempo en que se dicta, pues dar sentencia y dictar sentencia son expresiones equivalentes. A más de esto, mal puede referirse Escriche a las sentencias ejecutoriadas estando averiguando la ley aplicable para el efecto de determinar las vías o recursos que pueden hacerse valer contra un fallo, una vez que contra una sentencia ejecutoriada no hay lugar a recursos alguno. Esto es obvio. La interpretación propuesta por el reclamante debe desecharse, pues, sin vacilación, como opuesta a la recta inteligencia de las cosas.

e) Se agrega todavía que si las sentencias se asimilan a contratos, es preciso tener en cuenta la disposición del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, que dice: "En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptúanse de esta disposición: 1.° Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato."

Aquí se torna a establecer confusión entre las leyes sustantivas y las adjetivas. Ya se ha demostrado que la ley que establece el recurso de casación, o sea la acción de nulidad de una sentencia por determinadas causales, es de carácter sustantivo, y por lo mismo no versa sobre el "modo de reclamar en juicio," derecho alguno, sino que viene a crear el derecho mismo. De suerte que la cita de la disposición transcrita es no sólo improcedente para la tesis que sustenta el reclamante, sino que viene a servir de apoyo a la tesis contraria, por cuanto la parte aplicable de la disposición sería la primera, que enseña "que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración."

f) Alégase también, como un argumento de analogía, que en virtud de haber aumentado alguna ley la cuantía para el recurso de casación, resolvió la Corte en muchos fallos que tal recurso se rige en cuanto su admisión, sustanciación y ritualidades por la ley vigente al tiempo de su interposición, y por eso ha rechazado muchos recursos de casación en que el juicio, al tiempo de interponerse el recurso, no tenía la cuantía requerida por la ley vigente a la sazón, aunque sí tuviera la cuantía exigida por la ley que regía cuando se dictó el fallo.

A esta objeción cabe hacer dos reparos:

Es el primero, que la doctrina que se cita no es uniforme, pues contra las cuatro resoluciones que se mencionan en apoyo de ella pueden citarse cinco que han resuelto lo contrario, como puede verse en los números 1014 del tomo 1.°, 585 y 589 del tomo 2.° de la *Jurisprudencia de la Corte*.

El segundo reparo es el de que el caso que actualmente se ofrece es enteramente diferente del contemplado en los fallos a que se ha hecho referencia, por cuanto allí no se trataba del establecimiento del recurso o acción de casación, sino de una modificación en el ejercicio de esa acción.

g) Dice en último término el reclamante acogiendo el salvamento de voto de que se ha hablado, que como la sentencia de primero de diciembre del año pasado ha sido censurada, tanto por una como por otra de las partes, nada sería más deseable para la Sala que dictó aquel fallo que el verlo sometido al recurso tántas veces mencionado, bien para que la Sala de Casación enmendara aquello en que se hubiera apartado de la ley, bien para que al no hacerlo, lo confirmara implícitamente.

Los Magistrados de la mayoría falladora abundan en los deseos que acaban de expresarse, y consideran aún más que al enviar a la Sala de Casación este enojoso proceso, en que han sido objeto de tan injustas agresiones por una y otra de las partes contrincantes, agresiones éstas que, por lo demás, hacen ostensible su imparcialidad, darían un paso decisivo en beneficio de su tranquilidad personal, y se ahorrarían, al menos por algún tiempo, el ponderoso trabajo que implica la sustanciación y decisión de todos los graves problemas que han de surgir de la sentencia de que se trata. Pero al propio tiempo estiman que por sobre esas consideraciones personales está la muy alta e ineludible del deber en que se hallan de aplicar la ley tal como ellos la entienden, cumpliendo así el juramento que prestaron al tomar posesión de sus cargos.

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

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

JULIO LUZARDO FORTOUL.—RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO.—LUIS FELIPE ROSALES.
Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR RODRÍGUEZ DIAGO

Cuando la mayoría de la Corte, Sala de Negocios Generales, dictó el auto de fecha tres de julio pasado, por el cual negó a The Colombian Northern Railway Company Limited el recurso de casación que interpuso su apoderado, de la sentencia de única instancia, fechada el primero de diciembre del año pasado, tuve la pena de salvar mi voto. Reclamado como ha sido dicho auto por el mismo apoderado, en el sentido de que sea revocado, y se le conceda el recurso de casación, resuelve la mayoría no acceder a lo pedido. Es con pena todavía mayor como me veo en el caso de salvar mi voto, habiendo hecho mis estimables colegas esfuerzos recomendables para sostener su anterior punto de vista, estudiando la cuestión con particular esmero, como acostumbran hacerlo en todos los negocios a su cargo.

Son cuestiones que resaltan de los autos las que siguen:

1.° La sentencia definitiva de única instancia fue dictada el día primero de diciembre de mil novecientos veintitrés. Se le notificó personalmente al apoderado de la Nación el día tres de los mismos mes y año, y por edicto al apoderado de la The Colombian Northern Railway Company Limited, el cual se desfijó el catorce de febrero de este año.

2.° El quince de febrero presentó escrito el señor apoderado de The Colombian Northern Railway Company Limited, pidiendo aclaración de la sentencia.

Este recurso estaba consagrado por el artículo 100 de la Ley 105 de 1890. Por consiguiente, propuesto en tiempo como fue, interrumpió la ejecutoria de la sentencia, pues sería ilógico que los efectos de ella estuvieran en gestación desde la introducción de ese recurso en adelante, pendientes de la sentencia sobre la aclaración, y que al mismo tiempo estuviera ejecutoriada, fuera intocable, y se le considerara como cosa juzgada.

3° Desde el día seis de marzo de este año, fecha en que el Magistrado doctor Alberto Gosnaga se declaró impedido para conocer de este asunto, hasta el cinco de mayo, día en que el Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul reemplazó a aquél en la Sala de Negocios Generales de la Corte y en el conocimiento del asunto, a virtud de la expedición del Decreto ejecutivo número 757, sobre designación de los Magistrados que debían integrar cada Sala de la Corte, estuvo suspendido el recurso del asunto.

4.° El diez y nueve de abril de este año entró a regir en la República el nuevo Código Judicial—Ley 103 de 1923,—el cual introdujo la innovación de que las sentencias de la Sala de Negocios Generales de la Corte, dictadas en única o en segunda instancia, en juicio ordinario o en especial de aquellos en que la segunda instancia se tramita como ordinario, y cuya cuantía sea o exceda de dos mil pesos, tienen recurso de casación; y como el juicio en que se dictó la sentencia de primero de diciembre es ordinario, y su cuantía excede de dos mil pesos, y el nuevo Código Judicial rige aun para los asuntos en curso, sin violar providencias ejecutoriadas, ha estimado la sociedad The Colombian Northern Railway Company Limited que tiene derecho para recurrir en casación contra la expresada sentencia.

5º La sentencia sobre la solicitud de aclaración, fue dictada el veintidós de mayo, negando la aclaración. Notificada personalmente al apoderado de la Nación el veintitrés de dicho mes, y por edicto que se desfijó el veintiséis siguiente, al apoderado de la sociedad demandada.

6º El día veintiuno de mayo, cinco días después de la desfijación del edicto, presentó escrito el apoderado de la The Colombian Norther Railway Company Limited, recurriendo en casación. El nuevo Código Judicial señala quince días para interponer dicho recurso, a contar desde aquel en que quede notificada la providencia sobre corrección, aclaración o adición. (Artículo 481).

Sostiene la mayoría que no es el caso de conceder el recurso de casación respecto de la sentencia de primero de diciembre del año pasado, porque cuando ella fue dictada—rigiendo el Código Judicial que fue derogado—no existía tal recurso para la sentencia de única instancia o de segunda, proferidas por la Sala de Negocios Generales de la Corte. Que casar una sentencia es anularla, y para ello hay necesidad de ejercitar una acción civil, asunto sustantivo y del Código Civil, conforme a lo establecido en el artículo 1.° de dicho Código; y que, siendo esto así, no puede regir para este asunto el nuevo Código en cuanto concede el recurso de casación para sentencia como esta de la Sala de Negocios Generales, porque es ley posterior al hecho que se juzga, no anterior a él.

Es principio inconcuso que ninguna providencia judicial, sea simple auto de sustanciación, sea auto interlocutorio o sea sentencia definitiva, produce efectos jurídicos, por el solo hecho de haber sido proferida.

De lo cual resulta que no es el solo hecho de haber sido dictada el primero de diciembre del año pasado la sentencia definitiva, lo que puede imponerla en cuanto a su fecha, como punto de partida para determinar si el nuevo Código es ley posterior o anterior en relación con el que fue derogado. Esto para dar aplicación a la regla del artículo 2.° de la Ley 153 de 1887, conforme a la cual prevalece la ley posterior sobre la anterior cuando ambas son anteriores o preexistentes al hecho que se juzga.

Cuando entró en vigencia el nuevo Código Judicial, el diez y nueve de abril de este año, el cual fijó como término dentro del cual se puede interponer el recurso de casación, quince días a contar desde que quede notificada la sentencia que decide sobre la solicitud de aclaración, adición o corrección de la sentencia definitiva, aún no había sido dictada la sentencia sobre la aclaración pedida; es decir, que el diez y nueve de abril no había llegado el momento para recurrir en casación, porque estaba por dictar la sentencia sobre aclaración. Y como ya regía dicho Código, que admite el recurso mencionado, cuando él fue propuesto oportunamente, dentro del término señalado, se puede afirmar que el nuevo Código Judicial es ley anterior lo mismo que el que fue derogado, en relación con la sentencia recurrida. Para el efecto de conceder o negar el recurso de casación respecto de la sentencia, el hecho que se juzga a que hay necesidad de referirse, el artículo 2.° de la Ley 153 de 1887, no es simplemente dicha sentencia y su fecha sino también el término dentro del cual fue interpuesto el recurso.

No obstante los términos tan claros del artículo 1151 del Código Judicial, conforme al cual dicho Código se aplica aun a los negocios en curso—como el de que se trata,—pero sin violar derechos adquiridos por causas de providencias ejecutoriadas (que no es el caso aquí), resuelve la mayoría que el expresado Código Judicial, en la parte que establece el recurso de casación para las sentencias definitivas que dicte la Corte, Sala de Negocios Generales, en asuntos de única instancia, y en cuanto al término para interponer dicho recurso, no tiene aplicación al caso presente, porque en su sentir se está en presencia de una materia sustantiva, no sujeta a la retroactividad.

Habría retroactividad si en el Código Judicial se hubiera dispuesto aplicar sus disposiciones sobre recurso de casación respecto de sentencias en firme, con relación a las cuales hubiera pasado el término para recurrir en casación, porque entonces el Código miraría para atrás, pero no es el caso que ahora se contempla, pues como ya he expresado, el Código Judicial empezó a regir más de un mes antes de que se dictara y notificara la sentencia sobre la solicitud de aclaración, punto de partida de este último para el término de introducción del recurso.

Por otra parte, no es rigurosamente cierto que el recurso de casación constituye materia netamente sustantiva. Puede fundarse dicho recurso en la existencia de una nulidad adjetiva o procedimental, que se hubiera negado y aparezca probado en los autos (artículo 480, ordinal 5.°, causal 7.ª). Y la Sala de casación está obligada a mandar poner en conocimiento de las partes las nulidades que observe en el juicio, de oficio, lo mismo que cualquier Tribunal o que la Sala de Negocios Generales, pues la disposición pertinente, el artículo 50, 6 y 41, 508 del Código Judicial no distinguen.

Respecto de los otros puntos que toca el auto, ya tratados en el que fue reclamado, me refiero a lo que expuse en mi anterior salvamento de voto.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Rosales—Luzardo Fortoul — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

—

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

El día veinte y tres de febrero del año pasado pasó el señor Agustín Guerrero un escrito denunció al señor Juez 2.° del Circuito de Ipiales, invocando su carácter de Administrador de la Aduana de esta ciudad, contra el señor Eladio Polo R., como ex-Administrador de la misma Aduana, por la comisión del delito de falsedad en el libro general de cuenta y razón, por haber sentado en dicho libro como pagadas algunas nóminas correspondientes a vigencias expiradas de que eran dueños los señores Federico Martínez, Heriberto Ortega, Leonardo Narváez, Fernando Guerrón y Wersindo Bravo, y por el delito de estafa para con estos señores.

Perfecto como se encuentra el sumario, procede la Corte a calificar su mérito, competente como es para conocer de los delitos comunes imputados a los Administradores de las Aduanas de la República, según lo dispuesto en los ordinales 1.° y 2.° del artículo 33 del Código Judicial.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se pidió concepto sobre este asunto, expuso lo siguiente, que la Corte acoge:

"Los señores Leonardo Narváez, Isavigildo Chaves, Federico Martínez, Fernando Guerrón, Heriberto Ortega y Wersindo Bravo, eran dueños de unas cuentas nóminas correspondientes al año de mil novecientos veintiuno, por cesión de los respectivos acreedores, nóminas que no habían sido pagadas por falta de fondos en las arcas públicas.

"El Administrador señor Polo R., deseoso por una parte de retirarse de la Aduana dejando sus cuentas arregladas, y queriendo, por otra, prestar un servicio a los poseedores de las nóminas, convino con éstos en incorporarlas en la cuenta de septiembre de mil novecientos veintitrés, como pagadas con seis giros contra la Tesorería General, librados por él a favor de los señores Camacho Roldán & Tamayo de Bogotá, con la condición de que si no eran aceptados y pagados tales giros por falta de autorización para librarlos, o si se cubrían pero se glosaba la cuenta, el valor de los giros se reintegraría o devolvería al Tesoro, y a los interesados les quedaba el derecho de reclamar del Gobierno el pago de las nóminas en otra forma.

"El arreglo en referencia, muy conveniente para los dueños de las nóminas, se hizo con la plena voluntad de éstos, sin que el Administrador derivara provecho alguno. Los giros fueron enviados a Camacho Roldán & Tamayo con la orden de que una vez cobrados, se entregasen los respectivos valores a los señores que habían dado sus nóminas; y si el pago no se verificó, no fue por falta de diligencia del señor Polo R., ni por fraude o malicia en la operación de los giros, reconocidos como corrientes por la Tesorería, sino por la necesidad de llenar alguna formalidad referente a la cuenta de la Aduana.

"La relación que acaba de hacerse, resulta plenamente comprobada con las piezas de los autos, adonde el sindicado llevó luz suficiente para hacer brillar su inocencia, un momento oscurecida por el ligero procedimiento del denunciante, a quien el denunciado considera como su enemigo declarado.

"La indagatoria del señor Polo, la inspección practicada por el señor Juez de instrucción, las certificaciones y declaraciones de los supuestos perjudicados, los telegramas de la Tesorería General, la actuación de Camacho Roldán & Tamayo, y [illegible] fin, todo el proceso dice a voces que no existe el delito de falsedad investigado, al mucho menos el de estafa.

"No ha habido mutación de la verdad en lo escrito, ni intención dolosa, ni perjuicio real o posible para terceros, luego la investigación persiguió una sombra producida únicamente por una operación de contabilidad quizá un poco aventurada, pero absolutamente exenta de voluntad maliciosa, que es lo que constituye la esencia del delito.

"Considero que lo expuesto es suficiente para pediros, como en efecto lo hago, que dictéis sobreseimiento definitivo en favor del sindicado señor Polo R., una vez que se haya agregado al expediente copia del nombramiento que se le hizo para Administrador de la Aduana de Ipiales, única pieza que hace falta, en mi concepto, para el fin indicado."

El documento que el señor Procurador General echa de menos, figura ya en los autos. Y como es evidente que no resulta la comisión de ninguno de los delitos denunciados—falsedad y estafa—e imputados al señor Eladio Polo R., 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 a favor del mencionado señor Eladio Polo R., en su carácter de ex-Administrador de la Aduana de Ipiales, por los delitos expresados.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Julio Luzardo Fortoul—Luis Felipe R. Sales—Por falta accidental del Secretario, *Carlos González C.*, Oficial Mayor.

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

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 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 XXXI — Bogotá, octubre 31 de 1924. — Número 1601

CONTENIDO

CORTE PLENA

Pág.

Visita del mes de septiembre de 1924 ... 69

NEGOCIOS GENERALES

Visita correspondiente a los meses de agosto y septiembre del presente año de 1924 ... 69
Se absuelve al Banco Central de la demanda promovida por la Nación por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rosales) ... 70
Se sobresee a favor de Eladio Polo R. por los cargos que le fueron imputados como Administrador de Aduana. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago) ... 75
Se reconoce a favor de José María Rodríguez L. pensión de jubilación. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago) ... 76

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO

En Bogotá, a treinta de septiembre 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 visita reglamentaria del mes de septiembre corriente, y teniendo presente los libros de repartimiento de los diversos grupos de negocios que se reparten, se obtuvo el siguiente resultado:

CORTE PLENA

Negocios que vienen pendientes del mes anterior		12
Estos se hallan en el siguiente estado:		
En actuación ...	2	
Al estudio ...	3	
Con proyecto de sentencia ...	3	
En Sala de Discusión ...	3	
Abandonados ...	1	12
Sesiones de Corte Plena durante el mes ...		5
Autos interlocutorios presentados y fallados ...		1

SALA DE CASACIÓN

Negocios que vienen pendientes del mes anterior ...		84
Repartidos durante el mes ...		13
Suma ...		97
Fallados ...		10
Quedan ...		87
Estos negocios se hallan en el siguiente estado:		
En actuación ...	39	
Al estudio ...	8	
Con proyecto de sentencia ...	23	
En comisión ...	10	
Abandonados hace varios años ...	7	87

En los días seis, ocho, nueve, trece, diez y seis, veintidós y veintitrés del mes que termina fueron señalados para oír a las partes en audiencia pública, en los juicios siguientes, respectivamente:

Abraham Sabogal contra la señora Espíritusanto Perea;
Señora Leonor Muñoz de E. contra Luis Zea Uribe;
Germán C. Palacio contra Elías Bendek;
José Joaquín Atehortúa contra Ramón María Rodríguez;
Bartolomé Saa y otros contra Ricardo Velásquez;
David Pontón contra la Nación, y
José María Cuevas Leiva contra la señora María de Jesús U. viuda de Mercado.

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes ... 7

Estos proyectos fueron presentados en la Secretaría para su registro, en los días nueve, doce, veinte, veintisiete y treinta.

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados ... 2

Estos fueron presentados en los días once y diez y seis.

Las diez sentencias fueron firmadas en los días once, trece, quince, veintidós, veintitrés, veintisés, veintinueve y treinta.

Juicios que se devolvieron a los Tribunales de origen. 11

Esperando papel sellado para su repartimiento 3

Sin observación se dio por terminada la diligencia de visita, y se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A LOS MESES DE AGOSTO Y SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos veinticuatro, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría de la Sala de Negocios Generales de la misma, con el fin de practicar la visita ordinaria correspondiente a los meses de agosto y septiembre del presente año, en cumplimiento del mandato consignado en el ordinal 15 del artículo 47 del Código Judicial.

Examinados los libros respectivos y cuadros formados en la Oficina, se obtuvieron los resultados que a continuación se expresan, indicativos del movimiento sufrido por los diferentes negocios que han cursado en la Sala en los dos meses mencionados:

GRUPOS DE NEGOCIOS Y NOMBRES DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS	Existencia el 31 de julio	Repartidos	Totales	Providencias dictadas: Interlocutorias	Providencias dictadas: Definitivas	Total de providencias	Salidos definitivamente	Pendientes en 30 de septiembre	Totales
Civiles de una instancia.									
Doctor Luzardo Fortoul	4	2	6	..	..	..	..	6	6
Doctor Rodríguez Diago	6	3	9	3	..	3	..	9	9
Doctor Rosales	10	1	11	1	..	1	1	10	11
Civiles de segunda instancia. Interlocutorios.									
Doctor Luzardo Fortoul	1	1	2	3	..	3	..	2	2
Doctor Rodríguez Diago	2	1	3	..	..	..	1	2	3
Doctor Rosales	4	1	5	4	..	4	..	4	4
Civiles de segunda instancia. Definitivos.									
Doctor Luzardo Fortoul	12	3	15	..	3	3	3	12	15
Doctor Rodríguez Diago	7	4	11	..	..	..	..	11	11
Doctor Rosales	16	4	20	..	3	3	5	15	20
Criminales de una instancia. Interlocutorios.									
Doctor Luzardo Fortoul	20	3	23	2	..	2	2	21	23
Doctor Rodríguez Diago	11	4	15	5	..	5	4	11	15
Doctor Rosales	17	4	21	3	..	3	2	19	21
Criminales de una instancia. Definitivos.									
Doctor Luzardo Fortoul	1	1	2	..	1	1	..	2	2
Doctor Rodríguez Diago	..	..	..	..	..	..	..	..	..
Doctor Rosales	1	..	1	..	1	1	..	..	1
Pasan	112	32	144	21	8	29	18	125	143

GRUPOS DE NEGOCIOS Y NOMBRES DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS	Existencia el 31 de julio	Repartidos	Totales	Providencias dictadas: Interlocutorias	Providencias dictadas: Definitivas	Total de providencias.	Salidos definitivamente	Pendientes en 30 de septiembre	Totales
Vienen.....	112	32	144	21	8	29	18	125	143
Criminales de segunda instancia. Interlocutorios.									
Doctor Luzardo Fortoul.....	..	..	..	..	..	..	..	..	..
Doctor Rodríguez Diago.....	1	..	1	1	..	1	1	..	1
Doctor Rosales.....	2	..	2	..	1	1	1	1	2
Criminales de segunda instancia. Definitivos.									
Doctor Luzardo Fortoul.....	1	4	5	..	3	3	3	2	5
Doctor Rodríguez Diago.....	2	4	6	..	3	3	3	3	6
Doctor Rosales.....	1	3	4	..	1	1	1	3	4
Militares.									
Doctor Luzardo Fortoul.....	2	..	2	..	..	..	..	2	2
Doctor Rodríguez Diago.....	1	..	1	..	1	1	1	..	1
Doctor Rosales.....	3	..	3	..	..	..	..	3	3
Administrativos de una instancia.									
Doctor Luzardo Fortoul.....	1	2	3	..	1	1	1	2	3
Doctor Rodríguez Diago.....	2	3	5	1	2	3	2	3	5
Doctor Rosales.....	3	2	5	..	2	2	2	3	5
Administrativos de segunda instancia.									
Doctor Luzardo Fortoul.....	1	..	1	..	..	..	..	1	1
Doctor Rodríguez Diago.....	..	..	..	..	..	..	..	..	..
Doctor Rosales.....	..	..	..	..	..	..	..	..	..
Recursos de hecho.									
Doctor Luzardo Fortoul.....	..	..	..	..	..	..	..	..	..
Doctor Rodríguez Diago.....	1	..	1	..	..	..	..	1	1
Doctor Rosales.....	1	..	1	..	..	..	..	1	1
Revisión.									
Doctor Luzardo Fortoul.....	2	..	2	..	1	1	1	1	2
Doctor Rodríguez Diago.....	1	..	1	..	1	1	1	1	2
Doctor Rosales.....	..	..	..	..	..	..	..	..	..
Asuntos varios.									
Doctor Luzardo Fortoul.....	2	2	4	..	2	2	2	2	4
Doctor Rodríguez Diago.....	1	1	2	..	1	1	1	1	2
Doctor Rosales.....	1	1	2	..	3	3	3	..	3
Totales.....	141	54	195	23	30	53	41	154	195

Exhortos y despachos librados..... 28
Oficios dirigidos por la Presidencia y por los señores Magistrados..... 21
Notas dirigidas por la Secretaría..... 55
De conformidad con lo prescrito por el Código Judicial vigente, se ha celebrado un considerable número de audiencias públicas, las cuales distraen tiempo precioso a los señores Magistrados para el estudio de los negocios.

RESUMEN GENERAL DEL MOVIMIENTO SUFRIDO POR LOS NEGOCIOS

MAGISTRADOS	Existencia anterior y repartidos	Terminados	Pendientes el 30 de septiembre	Totales	PROVIDENCIAS DICTADAS: Interlocutorias	Definitivas	Total de providencias
Doctor Julio Luzardo Fortoul.....	65	12	53	65	8	11	19
Doctor Ramón Rodríguez Diago...	55	14	41	55	7	8	15
Doctor Luis Felipe Rosales.....	75	15	60	75	8	11	19
Totales.....	195	41	154	195	23	30	53

De los cuadros que preceden aparece que el número de providencias de fondo es superior al de los negocios terminados. Consiste esto en que aquéllas son algunas veces reconsideradas a pedimento de parte, y en otras, por subir en apelación a la Sala Dual y dictar ésta nueva providencia de fondo.

Respecto de los negocios que quedaron pendientes el día de ayer, en el siguiente cuadro se hace constar el estado de ellos, advirtiéndose, una vez más, que los aparecen en *suspenso* lo están por culpa exclusiva de los interesados.

MAGISTRADOS	Pendientes el 30 de septiembre	En suspenso	En comisión y traslado	Sustanciándose en la Secretaría	Con proyecto	Para sustanciar y proyectar	Totales
Doctor Luzardo Fortoul.....	53	18	5	24	2	4	53
Doctor Rodríguez Diago.....	41	9	6	24	2	..	41
Doctor Rosales.....	60	17	7	28	5	3	60
Totales.....	154	44	18	76	9	7	154

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

Para que conste se extiende esta acta y se firma por los que intervinieron en ella.

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—Por el Secretario de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El doctor Horacio Hernández, en calidad de apoderado sustituto de la Nación, y en escrito de diez y siete de febrero de mil novecientos diez y seis, demandó al Banco Central de Colombia, Sociedad anónima domiciliada en esta ciudad, para que por trámites ordinarios se hagan en la sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

«1.ª El Banco Central es responsable de los perjuicios ocasionados a la Nación en el manejo y administración de los bienes y rentas que ejerció en desarrollo del contrato de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos cinco, sobre cobro de giros por derechos de importación.

«2ª En lo que se refiere a los giros cuya enumeración he hecho en el curso de esta demanda, el Banco Central debe pagar a la Nación los perjuicios que le ocasionó por la omisión de los protestos por falta de aceptación y por falta de pago, y demás diligencias de cobranza y aviso.

«3ª Los perjuicios que debe el Banco Central a la Nación por daño emergente, en lo relacionado con la anterior petición, valen la suma de ochenta mil sesenta y ocho pesos veinticinco centavos ($ 80,068-25) oro; y

«4ª El Banco Central debe pagar a la Nación, por lucro cesante, el interés del dos por ciento mensual (2 por 100), computado sobre el valor del daño emergente por todo el tiempo en que la última ha estado privada del goce de sus capitales. En subsidio pido que el interés sea fijado por la Corte de acuerdo con disposiciones legales.»

El derecho, causa o razón, dijo el actor, resulta de los hechos mismos en que la demanda se apoya; aparece claramente, agrega, de la exposición que en ella se hace y en especial de las disposiciones contenidas en los siguientes Códigos, leyes y decretos:

Código Civil, artículos 2155, 2160 y 2183; Código de Comercio, artículos 219, 346, 349, 351, 352, 825, 827, 828, 855, 856, 857, 859 y siguientes y 902 y siguientes; Código Penal, artículos 463, 464 y 465; Código Fiscal, artículos 407 y 414; Ley 56 de 1914, artículos 2º, 3º y 8º; Ley 147 de 1888, artículo 40, numeral 8º; Ley 61 de 1905, artículos 26 y 28; Decreto legislativo número 46 de 6 de marzo de 1905, y Decretos ejecutivos números 261, 1240 de 1905 y 556 de 1913.

Los hechos fundamentales los expuso así:

«Primero. Por contrato de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos cinco, celebrado entre el Gobierno Nacional y el Banco Central, el primero encargó al segundo "del cobro de las letras por derechos de importación y demás giros sobre el comercio del interior."

«Segundo. El Banco Central aceptó el encargo y se obligó a emplear "toda la actividad posible para hacer efectivas las letras cuyo cobro se le encomienda, a fin de que sean pagadas puntualmente y en el menor tiempo posible."

«Tercero. En la cláusula tercera del contrato se estipuló que el Banco Central abonará a la cuenta de crédito flotante del Gobierno las sumas que recaude por cobro de letras, el mismo día en que hayan sido pagadas.

«Cuarto. En la cláusula cuarta del mismo contrato se dijo: "El Gobierno abonará al Banco Central una comisión de

un cuarto por ciento sobre las cantidades que recaude por letras expresadas. Queda autorizado el Banco para cubrirse esta comisión al fin de cada mes, deduciéndola de las sumas que perciba."

«Quinto. Y en la cláusula quinta se dijo: "Este contrato durará por el término de cinco años contados desde el primero de abril próximo pasado."

«Sexto. El Gobierno cumplió el contrato entregando al Banco Central para su cobro, "las letras por derechos de importación y demás giros sobre el comercio del interior," mientras el convenio estuvo vigente.

«Séptimo. Entre tales giros figuran todos los que he relacionado en esta demanda.

«Octavo. De entre ellos no fueron aceptados por los librados los marcados con los números 350 y 385, por $ 471 25 y $ 210-25 oro, expedidos el primero por Gieseken & Compañía y el segundo por R. E. Echevarría & Compañía.

«Noveno. Los demás giros fueron aceptados por los librados.

«Décimo. Pero el Banco Central, mandatario del Gobierno y endosatario de los giros, los dejó perjudicar en su poder, los dos primeros por falta de aceptación y de pago, y los últimos por falta de pago, por no haber hecho en la oportunidad debida las correspondientes diligencias de protesto.

«Undécimo. El Banco Central omitió las gestiones de cobranza de los mencionados giros.

«Duodécimo. El Banco Central omitió el aviso de que trata el inciso segundo del artículo 825 del Código de Comercio.

«Décimotercero. El Banco Central ejerció su propia agencia en lo relacionado con el cobro de los giros de que se trata.

«Décimocuarto. El Gobierno no ha podido hacer efectivos dichos giros, debido a las culpas en que incurrió el Banco como su mandatario y agente.

«Décimoquinto. Como consecuencia de los hechos y omisiones del Banco Central en lo relacionado con estos giros, la Nación ha sufrido perjuicios que valen, por daño emergente, la suma de ochenta mil seiscientos y ocho pesos veinticinco centavos oro; y

«Décimosexto. Debe además el Banco a la Nación los intereses sobre la indicada suma, computados al tenor de las disposiciones legales y desde que se hicieron exigibles.»

Acompañó a la demanda los giros de que trata el ordinal 2º de la parte petitoria del libelo, el contrato de veintiséis de agosto de mil novecientos cinco, varios ejemplares del *Diario Oficial* y otros documentos que se mencionarán donde sea necesario.

De la demanda se dio traslado al Banco Central, quien la contestó por medio de su apoderado doctor Manuel Casabianca, en los siguientes términos:

«Me opongo absolutamente a que se hagan por la Corte Suprema las declaraciones que indica la parte petitoria de la demanda a que me refiero, por no estimar que el Banco Central sea responsable de las varias obligaciones deducidas en esa demanda.

«Niego, en consecuencia, el derecho alegado por el señor apoderado sustituto de la Nación en este negocio, como también que ese pretendido derecho deba reconocerse en contra del demandado por la causa o razón única que señala el libelo. En cuanto a los hechos, los contesto así:

«Al primero. Es cierto que el veintiséis de agosto de mil novecientos cinco el señor Ministro de Hacienda y Tesoro, doctor Pedro Antonio Molina, y el señor Gerente del Banco Central, doctor Nemesio Camacho, suscribieron un documento privado en que aparece el siguiente contrato:

"1º El Gobierno encarga al Banco Central del cobro de las letras por derechos de importación y demás giros sobre el comercio del interior.

"2º El Banco Central empleará toda la actividad posible para hacer efectivas las letras cuyo cobro se le encomienda, a fin de que sean pagadas puntualmente y en el menor tiempo posible.

"3º El Banco Central abonará a la cuenta de crédito flotante del Gobierno las sumas que recaude por cobro de letras, el mismo día en que hayan sido pagadas.

"4º El Gobierno abonará al Banco Central una comisión de un cuarto por ciento (¼ por 100) sobre las cantidades que recaude por las letras expresadas. Queda autorizado el Banco para cubrirse de esta comisión al fin de cada mes, deduciéndolas de las sumas que perciba; y

"5º Este contrato durará por el término de cinco años contados desde el primero de abril próximo pasado" (1905).

«Al segundo. Es cierto que el Banco Central aceptó el contrato transcrito antes y que en la cláusula segunda de dicho contrato se dijo:

"El Banco Central empleará toda la actividad posible para hacer efectivas las letras cuyo cobro se le encomienda, a fin de que sean pagadas puntualmente y en el menor tiempo posible."

«Al tercero. Es cierto que la cláusula tercera del contrato de veintiséis de agosto de mil novecientos cinco, reza:

"El Banco Central abonará a la cuenta de crédito flotante del Gobierno las sumas que recaude por cobro de letras, el mismo día en que hayan sido pagadas."

«Al cuarto. Es cierto que en la cláusula cuarta del mismo contrato se dijo:

"El Gobierno abonará al Banco Central una comisión de un cuarto por ciento (¼ por 100) sobre las cantidades que recaude por las letras expresadas ....."

«Al quinto. Es cierto que en la cláusula quinta se dijo:

"Este contrato durará por el término de cinco años contados desde el primero de abril próximo pasado."

«Al sexto. Es cierto que el Gobierno entregó al Banco Central los documentos que se relacionan al principio de la demanda; pero la calificación de esos documentos corresponde a la Corte.

«Al séptimo. Es cierto, con la advertencia hecha sobre la verdadera naturaleza de los documentos presentados.

«Al octavo. Es cierto, según aparece de las respectivas constancias.

«Al noveno. Es cierto, según aparece de las respectivas constancias.

«Al décimo. Constituye una cuestión de derecho que no está obligado a contestar el Banco demandado. Es a la Corte a quien corresponde decidir si el Banco fue mandatario del Gobierno o endosatario de los documentos exhibidos por la parte actora; si tales documentos pueden perjudicarse para la Nación, y si los dejó perjudicar el Banco en su poder, como lo afirma el apoderado de la Nación, por no haber hecho las diligencias que apunta este mismo señor en el libelo.

«Al undécimo. No es cierto, puesto que presentó para su aceptación y pago los documentos remitidos para este solo efecto por los empleados del Gobierno.

«Al duodécimo. No es cierto que el Banco omitiera avisar al empleado correspondiente la falta de pago de los documentos relacionados en la demanda.

«Al décimotercero. Creo este hecho bastante ininteligible. Pero si se ha querido significar con él que el Banco Central, o sea *la propia entidad jurídica* así llamada, presentó para su aceptación y cobro los documentos acompañados al libelo, niego tal hecho desde el momento mismo en que no siendo el Banco un ente físico o una persona natural como el señor Hernández, tuvo que llevar a efecto tales actos por medio de un agente o un empleado del mismo Banco.

«Al décimocuarto. No es un hecho propio del Banco, y no le consta.

«Al décimoquinto. Contiene en puridad de verdad tres hechos: el primero, que el Banco omitiera las diligencias que le correspondían en virtud del contrato de veintiséis de agosto de mil novecientos cinco, lo contesto: no es cierto; al segundo: que la Nación ha sufrido perjuicios; no le consta al Banco, y lo niego para que se acredite; y al tercero: que esos supuestos perjuicios valen la suma de $ 80,068-55 oro, también lo niego para que se demuestre, y no lo acepto.

«Al décimosexto. No es cierto por todo lo dicho antes.»

Por auto de siete de junio de mil novecientos diez y seis se abrió la causa a prueba por el término de veinticinco días, durante el cual solicitaron las partes las que juzgaron convenir a sus derechos. Una vez practicadas éstas y corrido el traslado de alegatos, se recogieron los presentados por las partes y se citó para sentencia, la que se pasa a pronunciar después de haberlas oído en la audiencia pública que se celebró en los días ocho y nueve de abril del año en curso.

—

La primera petición de la demanda se dirige, como ya se vio, a obtener esta declaración: que el Banco Central es responsable de los perjuicios ocasionados a la Nación en el manejo y administración de los bienes y rentas que ejerció en desarrollo del contrato de fecha veintiséis de agosto de mil novecientos cinco, *sobre cobro de giros por derechos de importación.*

No menciona la demanda los hechos en que se apoya esta petición, de tal suerte que se ignora cuáles actos u omisiones del Banco produjeron los perjuicios de que el actor se queja allí. Los hechos que bajo los ordinales primero a décimosexto fueron enumerados en el libelo conciernen a la segunda petición, es decir, se relacionan únicamente con el cargo que se imputa al Banco de no haber hecho protestar los giros o libranzas que allí se mencionan, y de haber omitido las demás diligencias de cobranza y aviso. Por tanto, la Corte no puede tomar en consideración una petición cuyos fundamentos de hecho no fueron expresados en la demanda. Hechos expuestos en ésta y en la contestación, y al proponer las excepciones perentorias, es lo que fija el campo del litigio y lo que determina, en consecuencia, los puntos materia de la decisión del Juez. Por esto es inadmisible la pretensión del actor, expresada en sus alegatos finales, de que se tomen como fundamentos de la primera petición de la demanda varios hechos que sólo vino a enunciar al solicitar su probanza, en el término de prueba del juicio. El mismo demandante reconoce (página 35, cuaderno número 1º bis) que el libelo en su primera petición no invoca un derecho concreto ni hecho determinado, aunque manifiesta haber obrado así «porque era mejor tratarlo y discutirlo en forma que comprendiera varias cuestiones y derechos,» lo que en verdad no acepta la Corte, porque a ello se opone la regla procedimental, que tam-

bién es regla de equidad, en virtud de la cual el debate judicial no puede salirse del campo preciso que trazó la *litiscontestatio*.

Prescinde, pues, la Corte de considerar la expresada primera petición, y pasa a ocuparse en la segunda, la cual, como está dicho, se apoya en los hechos que enumeró el libelo de demanda.

Dicha petición reza:

«2º En lo que se refiere a los giros cuya enumeración he hecho en el curso de esta demanda, el Banco Central debe pagar a la Nación los perjuicios que le ocasionó por la omisión de los protestos por falta de aceptación y por falta de pago, y demás diligencias de cobranza y aviso.»

Los giros de que se trata fueron todos presentados a la aceptación, y todos aceptados, con excepción de los marcados con los números 350 y 785, por $ 471-25, y $ 210-25, respectivamente. Ni éstos fueron protestados por falta de aceptación, ni los demás por falta de pago. En esto están de acuerdo las partes, pero no en las consecuencias que de ello deriva el demandante. Este sostiene que los giros en cuestión son verdaderas letras de cambio, sujetas por tanto a las formalidades del protesto notarial y a las demás prescritas en el Código de Comercio. El demandado les niega ese carácter y dice que son simples pagarés en favor del Gobierno como representante de la Nación, a cargo de introductores de mercancías extranjeras y que se rigen por las disposiciones comunes del Código Civil y del Código Fiscal.

El primero dice que por la omisión de las diligencias de protesto, las letras se perjudicaron, y por ello no pudo el Gobierno hacerlas efectivas. El segundo arguye que ni estaba obligado a protestarlas, ni la falta de esta diligencia produjo el perjuicio de las letras.

Para soltar la pugna entre las partes, la Corte empieza por fijar la índole jurídica de los documentos o giros a que se ha hecho referencia, giros o documentos que en número de sesenta y seis están redactados en una de las dos formas que se transcriben en seguida:

«*Número 741—Por $ 759-50 oro.*

«Barranquilla, 6 de diciembre de 1905

«A quince días vista se servirán ustedes mandar pagar por esta única de cambio a la orden del señor Administrador Tesorero de la Aduana, la cantidad en letras de setecientos cincuenta y nueve pesos cincuenta centavos oro colombiano o su equivalente en papel moneda, por valor de derechos de importación según liquidación del manifiesto número 33 del vapor *Altai*, de octubre 31 de 1905.

De UU. attos. SS. SS.

(Firmados) *Mz. Aparicio Cía.*

«A los señores Vanegas & Cía., de Bogotá.

«*Por $ 400,000 papel moneda.*

«Barranquilla, febrero 9 de 1906

«A quince días vista se servirá usted mandar pagar por esta única de cambio (no habiéndolo hecho por la segunda), a la orden del señor Administrador Tesorero de la Aduana, la cantidad de cuatrocientos mil pesos, valor recibido que cargará usted en cuenta según aviso de S. S., número 863.

«(Firmados) *Mz. Aparicio & Cía.*

«A los señores Martínez Aparicio & Cía., de Bogotá.»

El artículo 746 del Código de Comercio define el contrato de cambio en los siguientes términos: «El contrato de cambio es una convención, por la cual una de las partes se obliga, mediante un valor prometido o entregado, a pagar o hacer pagar a la otra parte, o a su cesionario legal, cierta cantidad de dinero en un lugar distinto de aquel en que se celebra la convención.»

Y el 747 ibídem agrega: «El contrato de cambio se perfecciona por el solo consentimiento de las partes acerca de la cantidad que debe ser pagada, el precio de ella, el lugar y la época del pago; se ejecuta por la entrega de un documento de crédito llamado *letra de cambio;* y puede ser probado por cualquiera de los medios que admite el Código Judicial.»

De conformidad con las disposiciones transcritas, es incuestionable que los caracteres esenciales de una letra de cambio, caracteres sin los cuales no puede jurídicamente ser tal, son los siguientes: que nazca de un contrato de cambio y que por medio de ella se ejecute este contrato; en otros términos, que sea el medio o instrumento de su ejecución.

¿Los giros de que trata esta demanda, y que fueron librados por comerciantes importadores a favor del Administrador Tesorero de la Aduana de Barranquilla, para pagar derechos de importación, acreditan un contrato de cambio?

La Corte cree que no, pues no hay una parte que, *mediante un valor prometido o entregado*, se obligue a pagar cierta cantidad de dinero, en lugar distinto de donde se celebró la convención. El Administrador de la Aduana de Barranquilla, que en el caso presente figura como tomador del giro, ni le entrega, ni le promete entregar al comerciante, que es el girador, cantidad equivalente alguna a la que el endosatario del giro (Tesorero General de la República) debía recibir en Bogotá.

Ni podía darle ni entregarle nada, desde luégo que sólo se trataba, por intermedio de esos giros, de facilitar al comerciante el pago en Bogotá del impuesto de importación, que de otra manera habría tenido que hacer precisamente en Barranquilla. El deudor de un impuesto que hace uso del derecho que le concede el Estado de pagar en lugar distinto de aquel en que, conforme a la regla general, debía pagar, no celebra con su acreedor contrato de cambio, ni el empleo de formas especiales para obtener lo concedido, torna una cosa en lo que no es ella. Falta, pues, en las operaciones que se examinan, uno de los elementos integrales del contrato de cambio, que es un valor prometido o entregado al librador, y faltando este elemento, no puede haber contrato de cambio, ni consecuencialmente letras de cambio, porque éstas son apenas el instrumento o el medio de ejecución de aquél.

Las disposiciones que de años atrás han consagrado el permiso de pagar los derechos de importación por medio de los susodichos giros, demuestran por modo completo que tales giros no pueden considerarse como letras de cambio.

El Código Fiscal de 1873, artículo 149, con el propósito manifiesto de facilitar a los comerciantes el pago de los derechos de importación—que de otro modo habrían tenido que consignar en las cajas de la Aduana misma—les permitió verificar éste por medio de libranzas a favor de la Tesorería General de la República, mediante fianza constituída por el introductor para garantizar el pago (artículo 158), fianza que, dicho sea de paso, es una muestra clara de aquel propósito. Si tales libranzas no eran cubiertas al tercer día de su presentación, se anotaba esto al pie de ellas y se devolvían a la Aduana para su cobro, sin que fuera menester protesto alguno, lo que muestra también muy a las claras que el legislador de aquella época no pensó en dar a esos documentos el carácter mercantil que ahora se les atribuye.

El Decreto ejecutivo número 261 de 15 de marzo de 1905, dictado con autorización de otro de carácter legislativo (el 46 de 1905), hizo más patente, si cabe, el designio antes aludido de facilitar a los importadores el pago de sus deudas al Fisco por derechos de aduana. Hé aquí algunas disposiciones de tal Decreto:

«Artículo 1º El pago de los derechos de importación se hará al contado en metálico o con su equivalente en billetes nacionales de curso forzoso u otras monedas de curso legal en las respectivas Aduanas.

«Artículo 2º Cuando el introductor lo solicitare podrán admitírsele en pago de los derechos giros hasta tres días vistos a favor del Tesorero General de la República o del Administrador Departamental de Hacienda Nacional que determine el Ministro del Tesoro, para facilitar la movilización de fondos.

«Para hacer uso del derecho que reconoce este artículo, será preciso que se otorgue una fianza por instrumento público a satisfacción del Administrador de la Aduana donde se causen los derechos o del Tesorero General de la República, en los términos de los artículos 158 y 159 del Código Fiscal, fianza que además será para responder mancomunada y solidariamente al Tesoro Nacional por todo perjuicio proveniente de la *mora en el pago de los derechos* (subraya la Corte).

«Artículo 6º Los deudores constituídos en mora para el pago de los giros provenientes de derechos de importación pagarán un interés mensual del dos por ciento durante dicha mora, sin perjuicio del cobro por la vía ejecutiva, que iniciará a la mayor brevedad, ora personalmente en uso de su jurisdicción coactiva o pasando los documentos que formen el recaudo ejecutivo al Juez de Ejecuciones Fiscales, en el caso del inciso segundo del artículo 166 del Código Fiscal, y devolviéndolos a la Aduana remitente, en el caso del primer inciso del mismo artículo.»

Con ligeras variaciones en lo relativo a los funcionarios a favor de los cuales podían expedirse los giros y al número de días vistos, el Decreto ejecutivo número 1240 de 1905, en sus artículos 15 y 16, dispuso lo mismo que el anterior y que el Código Fiscal de 1873, es decir, conservó el sistema de pagar derechos de importación por medio de giros o libranzas, de suerte que no hay por dónde sacar el postulado de que con tales Decretos se cambió la naturaleza, meramente civil, de las libranzas autorizadas por ese Código, para darles la de letras de cambio, regidas por los preceptos del Código de Comercio, letras que, como es necesario repetirlo, no pueden nacer sino de un contrato de cambio.

El personero de la parte demandante insiste en que los prenombrados giros se convirtieron en letras de cambio, y se funda en que el artículo 20 del Decreto últimamente citado (1240 de 1905) dice que si los giros no fueren pagados en la fecha de su vencimiento, o si no se hallare la persona que debe aceptarlos y cubrirlos, el Administrador General o el agente del Banco Central, en su caso, lo anotará al pie de ellos, y el primero lo devolverá a la Aduana respectiva para su cobro, observando previamente los requi-

sitos que determina el Código de Comercio.

Suponiendo que este artículo haya querido referirse a los requisitos del protesto notarial—cosa que en verdad no está clara en él,—no por eso puede concluirse que las libranzas de Aduana se tornaron en letras de cambio por fuerza de ese artículo.

Y la razón es clara: el artículo no impone requisitos; apenas dice que se observen los que determine el Código de Comercio. Ahora, si este Código no estatuye requisitos, no hay cuáles observar. Y esto justamente es lo que pasa, porque si bien el Código de Comercio impone el protesto por falta de aceptación y de pago de las letras de cambio, tal requisito no lo exige para las libranzas de aduana, que son documentos absolutamente distintos, porque no provienen, como ya se ha dicho, de un contrato de cambio en el significado que le da el artículo 746 del Código de Comercio, y porque sólo responden al propósito de facilitar a los comerciantes el pago de los derechos de importación, mediante la libertad que se les deja de pagar en la Aduana misma o en otras oficinas situadas en lugares distintos.

De lo cual resulta que el artículo 20 del Decreto 1249 citado sólo vino a hacer una referencia impertinente al Código de Comercio.

El actor cree sacar adelante su tesis con sostener que la importación es una operación mercantil.

La sola importación de mercancías no es en sí acto de comercio, y sólo en lenguaje figurado y en un sentido demasiado lato podría admitirse esa calificación, *en cuanto las compradas en el Exterior se introdujeran al país para ser vendidas en él*. Pero aquí no cabe esa observación, porque las libranzas de que se está tratando no proceden de compra ni de venta de mercancías, sino de algo muy distinto que no debe confundirse con aquello: del pago de una contribución indirecta que se causa no por la compra ni por la venta de mercancías, sino por la entrada de ellas al territorio nacional.

Así lo entiende también el apoderado del actor, y de aquí que se haya empeñado en sostener que los giros autorizados por los Decretos de 1905 «son verdaderos instrumentos de pago» y hasta «moneda fiduciaria»; que los derechos de importación quedaron «cubiertos por los comerciantes al entregarle al Administrador de la Aduana los giros emitidos, y que de allí en adelante surgía un *contrato de cambio* con dicho Administrador para situarle fondos en Bogotá.

La Corte afirma que no es posible tener como *instrumentos de pago* lo que el artículo 747 del Código de Comercio llama *instrumento de crédito*, ni éste como moneda fiduciaria, pero admitiendo que una asimilación semejante pudiera ser aceptable, todavía faltaría el valor *prometido o entregado* por el Administrador de la Aduana, el cual es elemento esencial en el contrato de cambio. Y la fianza que el comerciante emisor del giro debía prestar para asegurar el *pago de los derechos de importación*, ¿qué significaba entonces, estando ya éstos pagados? ¿Podrá creerse que con dicha fianza era posible asegurar el cumplimiento de un contrato distinto, posterior al pago del impuesto?

Cabe aquí impugnar el argumento, fundado en un concepto del doctor Ricardo Ochoa González, de que los giros de que aquí se trata, aun considerados en su mera condición de libranzas de Aduana, estaban sujetos a las formalidades del protesto notarial por falta de aceptación o de pago.

Tampoco acepta la Corte esta tesis, y para ello basta tomar en consideración que el artículo 900 del Código de Comercio expresamente dispone que las libranzas y pagarés, sean o nó a la orden, *que no procedan de operaciones mercantiles*, serán considerados *respecto de toda clase de personas* (comerciantes o nó) como documentos probatorios de obligaciones sujetas a las prescripciones del Código Civil.

Es así que el pago de un impuesto o contribución pública no es operación mercantil, pues no está indicado ni comprendido en los artículos 20 y 21 del Código del ramo, luego los giros referidos que sólo contienen mandatos de pago, no están sujetos a formalidades de protesto, máxime cuando el tomador (en este caso el Fisco) no es comerciante, ni con tomarlos contrae obligaciones comerciales.

De lo que va expresado concluye la Corte con plena convicción que los giros admitidos por los Administradores de Aduana en pago de derechos de importación, de conformidad con lo que disponían el Código Fiscal y los decretos ya citados de 1905, no son documentos sujetos a las formalidades del protesto que, para las letras de cambio, exige el Código de Comercio.

Por sentencia de veintidós de noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve (*Gaceta Judicial* número 173, año 4º, página 139) la Corte expresó idéntico concepto al que acaba de emitirse. Conviene recordar ese antecedente:

Una casa de comercio de Barranquilla endosó al Tesorero General de la República para pagar derechos de aduana, varios giros que no fueron aceptados por el librado, por lo cual la casa citada tuvo que cubrirlos. Más tarde repitió contra la Nación «por pago de lo no debido,» fundándose en que las letras no habían sido protestadas por el Tesorero General de la República, que por ello estaban perjudicadas y que, de consiguiente, el Fisco había perdido el derecho a ser reembolsado por el librador y endosante.

En la sentencia antes mencionada, sentencia en que se absolvió a la Nación, se encuentran los siguientes apartes:

«Pero hay una consideración especial referente a este asunto, y es la siguiente: el artículo 149 del Código Fiscal nacional dispone que el pago de los derechos de importación pueda hacerse en la Tesorería General, girando al efecto libranzas a favor de dicha Oficina; y el artículo 165 del mismo Código ordena que si tales libranzas no fueren pagadas al tercer día de su presentación, o si no se hallare la persona que debe aceptarlas y cubrirlas, el Tesorero General las devolverá a la Aduana respectiva para su cobro; y esto fue lo que se hizo una vez que las letras no fueron pagadas. De suerte que para el Gobierno, el cual no puede considerarse como comerciante cuando se trata del pago de derechos de importación, no hay letras de cambio, sino únicamente libranzas a favor del Tesorero General, documentos que si no se pagan a los tres días de su presentación, deben remitirse a la Aduana para su cobro, sin que haya necesidad del protesto ni de los demás requisitos exigidos por las leyes comerciales.»

Y en el auto de quince de diciembre de mil novecientos cinco se confirmó la doctrina, declarando en un caso semejante que las letras dadas para pagar derechos de importación no tienen otro carácter que el de libranzas de aduana, no sujetas a protesto comercial.

«Pero el argumento principal, agregó la Corte, de que los giros de que se trata no son letras de cambio, es que a éstas procede siempre *el contrato de cambio*, el cual se ejecuta por la entrega de un documento de crédito llamado *letra de cambio*, y en el presente caso no hubo tal contrato.»

Si pues los giros expresados no son letras de cambio, sino documentos de otra índole regidos por preceptos distintos de los del Código de Comercio, la omisión del protesto notarial no ha podido perjudicarlos en el sentido jurídico de la palabra; y si no están perjudicados, el demandado no puede ser responsable de los que se le cobran. Nadie puede ser responsable en derecho y en justicia por no llenar formalidades que la ley no impone.

No dejan de ser así las cosas, porque en los años de mil novecientos doce y mil novecientos catorce, esta Sala, integrada por un personal distinto del actual y del que dictó las providencias que en parte se han transcrito, consideraba como documentos sujetos al protesto mercantil y revocaba los mandamientos de pago despachados por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra José M. Buendía e Hijos, Sergio Martínez Aparicio y otros de los que expidieron los giros.

El actual personal de la Sala respeta la opinión de sus predecesores, mas no puede compartirla en fuerza de los razonamientos precedentes y de los que más adelante habrá de exponer. Ahora hace esta observación: los derechos del Fisco no necesitaban para su resguardo el protesto de los giros, los cuales—como ya se ha dicho—se recibían únicamente por facilitar a los importadores el pago del impuesto. Para el éxito de las acciones civiles del Estado contra los citados deudores bastaba el reconocimiento hecho por el Administrador de la Aduana, de conformidad con el ordinal 2º del artículo 1096 del Código Judicial que dejó de regir en abril último, de tal suerte que si la acción ejecutiva se funda más bien en ese documento, muy otra sin duda hubiera sido la suerte del juicio, cualesquiera que, por otra parte, fueran en aquel entonces las ideas de la Corte en relación con la naturaleza jurídica de los prenombrados giros.

No hubo por lo visto el acierto requerido en el promotor de aquellos juicios ejecutivos, y de ello, en verdad y en justicia, no puede hacerse responsable al demandado.

Mas si todo lo dicho no se tuviere por concluyente, parece que sí lo es el artículo 3º de la Ley 80 de 1914. Dice así:

«Las libranzas, pagarés, vales o letras giradas en cualquier tiempo a cargo de deudores de impuestos aduaneros son documentos probatorios de obligaciones civiles, no sujetos a las disposiciones especiales del Código de Comercio, sino a las comunes del Código Civil y del Código Fiscal, y en consecuencia, prestarán mérito ejecutivo, de acuerdo con las reglas generales, contra los librados y contra los giradores, lo mismo que contra los respectivos fiadores. Quedan en estos términos aclaradas las disposiciones referentes a la materia.»

«En cualquier tiempo,» reza la disposición transcrita, y esta expresión comprende, sin el menor asomo de duda, las libranzas, pagarés, vales o letras giradas antes o después de la expedición de la ley. Lo cual quiere decir que el juzgador no puede en el presente caso dejar de entender que los giros de que trata esta demanda son documentos probatorios de obligaciones civiles, y que no hay, en consecuencia, por dónde sostener que necesitaban las formalidades del protesto

para resguardar los derechos del Estado contra los importadores y sus fiadores.

El apoderado de la parte demandante sostiene que la disposición transcrita, no obstante su expreso carácter aclaratorio de las disposiciones sobre la materia, no es aplicable a esta controversia, porque, dice, cuando ella se dictó ya hacía un año que estaba derogado el Decreto 1240 de 1905, que imponía la formalidad del protesto de los giros y no pudo quedar incorporado en éste el artículo 3.º de la Ley 80 de 1914. Agrega que es absurdo que en una disposición derogada pueda incorporarse una posterior.

En primer lugar, hay que observar que el Decreto a que se alude no establecía de manera clara, como atrás se dijo, la formalidad del protesto. La Corte, en el acuerdo de que luégo se hablará, entendió que eran de otra índole las que dicho decreto prescribía. Pero en todo caso debe tenerse en cuenta que el Decreto va a interpretarse ahora, puesto que se trata de juzgar actos ocurridos bajo su vigencia, y siendo esto así, la interpretación de él tiene que conformarse con la que, con autoridad, dio el legislador de 1914. No se diga, tratando de buscar apoyo en el artículo 14 del Código Civil, que ya hay sentencias ejecutoriadas en el sentido de que los giros de que trata la petición segunda de la demanda *están perjudicados*, porque no son providencias de esa especie los autos interlocutorios en que esta Sala dijo que no prestaban mérito ejecutivo aquellos giros por falta del protesto notarial. El artículo 28 de la Ley 169 de 1896, vigente cuando tales autos se dictaron, no permitía, como no permite la nueva legislación, considerar como sentencias definitivas que fundan la cosa juzgada, las providencias en que se niega una ejecución.

Pero hay algo que ilustra completamente la tesis sustentada en este fallo, y es el Acuerdo número 23 de la Corte Plena, de fecha catorce de abril de mil novecientos diez y siete (*Gaceta Judicial* número 1339), que se dictó precisamente con motivo de la demanda de inexequibilidad contra el ya citado artículo 3.º de la Ley 80 de 1914. Decía el acusador que este texto legal violaba el artículo 31 de la Constitución, porque imponía a los introductores que habían girado letras de cambio para pagar derechos de aduana, la obligación de responder por su valor, no obstante estar ya perjudicadas por haber omitido el tenedor las diligencias de protesto por falta de aceptación y de pago.

La Corte, en el Acuerdo a que se hace referencia, expuso los siguientes conceptos:

«Esta acusación descansa sobre el supuesto de que el artículo acusado cambia la naturaleza de los giros hechos a favor de los Administradores de Hacienda Nacional contra los deudores de impuestos aduaneros, haciendo de estos efectos que, en concepto del recurrente, eran de carácter comercial, documentos probatorios de obligaciones civiles; pero un ligero examen de las leyes pertinentes anteriores a la vigencia del artículo acusado, convence de que no puede darse tal alcance a ese artículo sino el de simplemente aclaratorio de las disposiciones referentes a la materia, como dijo el legislador en el inciso segundo del mismo.

«En efecto: conforme al artículo 149 del Código Fiscal de 1873, cuando el pago de los derechos de aduana hubiera de hacerse en la Tesorería General de contado, se girarán libranzas a favor de ella. Tal artículo tenía por objeto facilitar el pago de los derechos a los introductores, quienes estaban en la obligación de otorgar una fianza con el objeto de asegurar el pago, conforme al artículo 158 del mismo Código.

«Si las libranzas no se pagaban al tercer día de su presentación, o no se hallaba la persona que debía aceptarlas o cubrirlas, el Tesorero y demás empleados, con la anotación correspondiente, las devolverían a las Aduanas para su cobro, cosa que se hacía por medio de la jurisdicción coactiva de que está investido el Jefe de la Aduana.

«A ningún deudor de derechos de importación se le ocurrió entonces alegar que por haberle dejado sacar sus mercancías sin el pago previo de los derechos y haberle permitido pagar en Bogotá, en lugar de hacerlo en el puerto de introducción, quedaba exento de la deuda si no se hacía protestar en tiempo la libranza girada contra él. Tal libranza no implicaba otra cosa que una concesión de plazo hecha al deudor.

«El Decreto legislativo número 1240 de 1905, en que hace hincapié principalmente el acusador de la ley, permitió también que cuando el introductor lo solicitara podría admitírsele en pago de los derechos giros hasta por quince días vistos a favor del Administrador de Hacienda Nacional o de los Administradores Departamentales de Hacienda para facilitar la movilización de fondos. Estaba obligado también a prestar una fianza, no para responder de las consecuencias de los giros sino del pago de los derechos y de los perjuicios provenientes de la mora..... ...» (Folio 106 vuelta a 107 frente, cuaderno número 1.º bis).

«Esta sujeción a las formalidades del Código de Comercio es lo que ha dado lugar a la duda de que puedan considerarse como documentos comerciales los giros de que trata el Decreto; pero si se tiene en cuenta que dicha obra en su artículo 901 reglamenta la manera de transmisión de las libranzas y pagarés civiles a la orden, la disposición del Decreto bien pudo referirse a esas formalidades de tal Código para la transmisión de las libranzas por el Administrador de Hacienda Nacional al Administrador de Aduanas, y no a convertir en comerciales tales documentos, que son de naturaleza civil, según el artículo 900 de allí, que dice:

"Las libranzas o pagarés, sean o nó a la orden, que no procedan de operaciones mercantiles, serán considerados respecto de toda clase de personas, como documentos probatorios de obligaciones sujetas a las prescripciones del Código Civil."

«Es inconcebible que la Nación dejara libres a los deudores de impuestos aduaneros, quienes están respaldados por una fianza y contra los cuales se puede repetir lo mismo que contra sus fiadores, hasta la cuantía de la fianza, para cambiar su derecho por el de simple tenedor de un documento sujeto a perjudicarse, porque el girado, que en este caso es el mismo deudor de los derechos, no acepte o no pague y se omita la formalidad del protesto.

«Debe entenderse que la ley no habla de verdaderas letras de cambio, que estarían sujetas en cuanto a sus efectos a la legislación mercantil; efectos que no podría desconocer el legislador, sino que ella se refiere a pagarés, vales o letras giradas a cargo de los deudores de impuestos aduaneros, éstas últimas en sentido de mandatos de pago y no originadas por el contrato de cambio, documentos éstos que son de carácter civil, autorizados por la ley fiscal para facilitar a los introductores el pago de los derechos de aduana.» (*Gaceta Judicial* número 1339, de 9 de junio de 1917).

Sobra decir que el Acuerdo transcrito no se refiere ni podía referirse a la presente demanda, pero en cuanto declara la constitucionalidad del texto legal acusado y fija su sentido en relación con giros por derechos de aduana, establece una firme doctrina constitucional que, dada su aplicabilidad al caso actual, no puede hacerse a un lado.

La doctrina expuesta por la Corte Suprema en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, queda incorporada en la Constitución.

—

El apoderado de la Nación deduce responsabilidad contra el Banco Central por otro aspecto: por el de comisionista. Dice que recibió orden de la Tesorería General de la República para hacer protestar los giros que no fuesen cubiertos oportunamente, y sin embargo no cumplió esas instrucciones de su comitente.

Evidentemente la Oficina mencionada dio esa orden al Banco con fecha diez de abril de mil novecientos cinco; pero por la omisión de éste en cumplirla no se perjudicaron los giros, pues tal formalidad, como atrás se ha establecido, no era necesaria para la conservación de los derechos del Fisco contra los importadores y sus fiadores. Una omisión que no privó ni siquiera de fuerza ejecutiva los susodichos documentos, no puede engendrar los perjuicios de que trata la demanda.

Procede examinar ahora si el Banco Central no dio cumplimiento, como afirma el demandante, al contrato de veintiséis de agosto de mil novecientos cinco sobre cobro de giros por derechos de importación, en cuanto omitió las diligencias de cobranza y aviso, a que se refieren los hechos undécimo y duodécimo de la demanda.

Para la Corte es evidente que el Banco no anduvo negligente en el cobro de los giros. Basta para ello tener en cuenta lo siguiente:

1º Que de la suma de $ 15.851,610-68 que en giros o libranzas para su cobro recibió el Banco hasta el quince de junio de mil novecientos nueve (cuaderno de pruebas del Banco, en que terminó el contrato) recaudó la de $ 15.378,958-60.

2º Que los sesenta y seis giros o libranzas acompañados a la demanda están todos aceptados, menos dos, lo que significa que se presentaron a la aceptación. Véanse dichos giros y las declaraciones de Luis Buendía y Senén Martínez Aparicio, quienes afirman, en relación con los expedidos a cargo de las casas que representaban (que por cierto son la mayoría de los presentados con la demanda), que el Banco les cobró el valor de ellos repetidas veces. (Cuaderno de pruebas del Banco, folios 50 y 52).

3º Que el Banco dirigió a los señores Martínez Aparicio y Compañía, José María Buendía e Hijos, Vanegas y Compañía, Zalamea Hermanos—éstos últimos como fiadores de Borda Camacho y Compañía—cartas de cobro de los giros expedidos a su cargo. (Folios 174 a 195 y 72 a 75, cuaderno de pruebas de la Nación y del incidente sobre exhibición).

4º Que el mismo Banco dirigió varias cartas al Tesorero General de la República y al Ministro de Hacienda, en que, además de darles aviso de los giros en que se había visto precisado a devolver por falta de pago de los deudores, indicaba a estos funcionarios la conveniencia de que ordenaran a los Administradores de Aduana no recibieran giros de ciertos

importadores en pago de derechos de aduana, entre los cuales mencionaba a los señores José María Buendía e Hijos Martínez Aparicio y Compañía, responsables, como ya se ha visto, de la mayor parte de los giros insolutos que se presentaron con la demanda. (Cuaderno de pruebas de la Nación, folios 174 a 175. Cuaderno del incidente sobre exhibición, folios 72 a 75.

El apoderado de la Nación dice que el Banco Central debió cobrar judicialmente los giros no pagados y hacer uso para ello de la jurisdicción coactiva de que estaba investido. Hé aquí cómo fundamenta esta tesis:

«El Banco Central, como es bien sabido, fuera del contrato especial de veintiséis de agosto de mil novecientos cinco, sobre cobro de letras y de giros por derechos de importación, tenía celebrados con el Gobierno Nacional otros contratos más amplios, también de administración de rentas públicas, y entre ellos el importantísimo de seis de marzo de mil novecientos cinco, que aparece a la página 92 vuelta del cuaderno de pruebas de la Nación. Aquel contrato fue celebrado entre el Ministro de Hacienda señor Pedro Antonio Molina, debidamente autorizado, y los señores José María Sierra S., Víctor Manuel Salazar, Nemesio Camacho M., Pedro Jaramillo y otros y que luégo traspasaron al Banco Central. Por la cláusula décima del citado contrato se estipuló que "si el Gobierno resolviere entregar a la Compañía la administración de otra u otras rentas, regirán los términos de este contrato para esa nueva administración, salvo las modificaciones en que convinieren las partes." Por consiguiente, en el contrato sobre cobro de giros por derechos de importación, no sólo rigieron las estipulaciones especiales consignadas en el documento de veintiséis de agosto, sino las generales del primitivo contrato de seis de marzo de mil novecientos cinco. Pues bien, por la cláusula décimatercera de este último contrato, visible al folio 95 vuelta del cuaderno de pruebas de la Nación, el Gobierno otorgó a la Compañía la jurisdicción coactiva para el cobro de las rentas. Al efecto, dice la citada cláusula: "El Gobierno subroga a la Compañía en todos los derechos del Fisco en lo tocante a la administración de las rentas, y para hacer efectiva su recaudación, podrá la Compañía emplear todos los medios coercitivos de que el Gobierno dispone en el cobro de sus impuestos. Así pues, la Compañía o los que la representan *gozarán de las facultades que por ley corresponden a los administradores de rentas públicas, y como a tales las autoridades les prestarán el concurso que les demanden.*" De esta suerte, el Banco vino a quedar investido de dos órdenes de mandatos: el comercial de que ya he hablado, y el judicial para el cobro de los giros.»

Hay en todo esto un error del apoderado de la parte actora, y es éste:

Por el contrato de seis de marzo de mil novecientos cinco el Gobierno dio a la Compañía de que ahí se habla la administración de las rentas nacionales de *licores, pieles, tabaco, cigarrillos* y *fósforos*. Por consiguiente sólo para la recaudación de estas rentas y de las que *posteriormente* se le entregaren en *administración*, tenía el Banco jurisdicción coactiva. Ahora, por el contrato de veintiséis de agosto de mil novecientos cinco no se entregó al Banco Central la administración de la renta de aduanas; sólo se le dio una comisión de cobranza de los giros emitidos por los comerciantes en pago de derechos de aduana, que es cosa muy distinta. Por tanto hay error en aplicar a este último contrato, que no era de administración, lo que se estipuló para el otro, que sí fue de administración.

Es consecuencia de lo que se expresa, que el contrato de veintiséis de agosto de mil novecientos cinco sólo comportó una comisión de cobranza extrajudicial, y ésta la cumplió el Banco, como se desprende de todo lo dicho, en conformidad con el contrato de veintiséis de agosto.

La insolvencia en que cayeron los deudores de los giros tántas veces mencionados y que frustraron las ejecuciones libradas contra ellos por el Juez de Ejecusiones Fiscales una vez promulgada la Ley 84 de 1914, no es, no debe ser imputable al Banco. La mala situación de esos comerciantes venía de tiempo atrás: desde que no pudieron cubrir aquellos giros. Faltaron a su deber los funcionarios nacionales que, sobre los avisos del Banco a que antes se hizo referencia, les admitían sin embargo giros en pago de los derechos de aduana, y hasta por sumas superiores a las del respectivo aseguro. Sería injusto echarle al Banco la culpa de semejantes descuidos.

Mucho menos es sostenible la tesis de que el Banco estaba obligado a proceder judicialmente con jurisdicción coactiva contra los deudores, al tener en cuenta que conforme a los artículos 20 y 21 del Decreto 1240 de 21 de octubre de 1905 (*Diario Oficial* número 12485) era el Administrador de la respectiva Aduana o la Administración General de Hacienda, según el caso, quienes debían proceder al cobro de los giros que, por falta de pago o por no haberse encontrado las personas contra quienes estaban girados, les hubiesen sido enviados por dicha Administración o por el *agente del Banco Central*. Si éste debía enviar los giros que llegaren a estar en los dos casos anteriores, era porque no tenía obligación de cobrarlos él mismo por la vía judicial coactiva. Esto parece elemental.

Otra omisión, como ya se ha dicho, atribuye el personero del actor a la parte demandada: que no dio el aviso de que trata el artículo 825 del Código de Comercio.

Este cargo es infundado, pues no estando las libranzas de aduana—como ha quedado demostrado—sujetas a las formalidades del protesto notarial, por falta de aceptación o de pago, no tenía el Banco, quien sólo ejercía una comisión de cobranza, los deberes indicados en aquella disposición, al menos en el tiempo y en la forma allí preconizados.

Es claro que el encargo aceptado por el Banco de cobrar las letras por derechos de importación llevaba envuelto el deber de avisar a su comitente el resultado de esa gestión; pero ese deber lo cumplió el Banco devolviendo, como devolvió, al Tesorero General de la República, aquellas cuyo pago no se obtuvo.

Parece que el actor entiende que la devolución debía hacerse inmediatamente que venció el plazo, pero acerca de esto es preciso observar, en primer término, que el contrato de veintiséis de agosto de mil novecientos cinco no le señaló al Banco término perentorio para esto. «Empleará toda la actividad posible, dijo el artículo 2º, para hacer efectivas las letras cuyo cobro se le encomienda, a fin de que sean pagadas puntualmente y en el *menor tiempo posible*.»

Cree la Corte, delante de esta estipulación, que el Banco podía y debía no apresurarse a la devolución, sino, por el contrario, agotar gestiones encaminadas a la obtención del pago, máxime cuando los deudores se manifestaban dispuestos a recoger los giros, cuando hacían abonos, como está en autos demostrado, y cuando así el Ministro de Hacienda y Tesoro como la Administración de la Aduana de Barranquilla y la Administración General de Hacienda Nacional concedían prórrogas y esperas a algunos deudores, entre otros, a José María Buendía e Hijos, responsables de varios de los giros a que se refiere la demanda de la Nación.

Todo lo que se ha expuesto en este largo fallo y las consideraciones aducidas para fundamentarlo, llevan a la conclusión de no estar probada la acción que se ha ejercitado en el presente juicio. Y por esto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al Banco Central de todos los cargos de la demanda.

Cópiese, notifíquese, manténgase en la Secretaría por el término legal para los efectos de la casación y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS FELIPE ROSALES — JULIO LUZARDO FORTOUL — El Conjuez, RAFAEL ESCALLÓN — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril doce de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor 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 Geminiano 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 partícipe 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 algunos de ellos 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 no pago de sus sueldos a que los 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 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 en el ejercicio de sus funciones oficiales y sus actividades como particular, para renunciar el cargo en caso afirmativo; que con numerosos documento 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 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 Teráu, 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 Teráu; pero esta invención audaz quedó destruída 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., 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 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 GORNAGA. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio cuatro de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

El señor José María Rodríguez L., vecino del Distrito de Yarumal, Departamento de Antioquia, solicita de la Corte, por conducto del Ministerio de Instrucción Pública, que se le reconozca la pensión vitalicia de jubilación a que cree tener derecho, en conformidad con lo dispuesto en la Ley 114 de 1913, por haber regentado escuelas primarias oficiales durante más de veinte años y cumplido los demás requisitos fijados por dicha Ley. El señor Ministro de Instrucción Pública coadyuva la solicitud.

El expresado señor José María Rodríguez L. ha acreditado lo que sigue:

1º Que ha regentado escuelas primarias oficiales en el Departamento de Antioquia durante más de veinticinco años, con una certificación pormenorizada expedida por el Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia. Según el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 solamente se exige un tiempo de servicio de veinte años.

2.º Que en las escuelas primarias oficiales que ha regentado se ha conducido con honradez y consagración; que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres, y que observa buena conducta. Así lo declararon bajo juramento, ante el Juez 1.º del Circuito de Yarumal, los señores Gabriel Mejía O., Jesús María Jaramillo y Ulpiano Rivera V.

3.º Que no ha recibido ni recibe pensión ni recompensa del Erario Nacional, según certificaciones de los Jefes de las Secciones de Pensiones y Crédito Público del Ministerio de Hacienda.

4. Que tiene más de cincuenta años de edad, pues fue bautizado en la iglesia parroquial de Yarumal el ocho de septiembre de mil ochocientos sesenta y siete, lo cual consta en la copia que figura en los autos de la partida de bautismo.

5.º Que en los dos últimos años ha tenido un sueldo mensual total de cincuenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 57-50), que se descompone así: como maestro de escuela urbana diurna, cuarenta y dos pesos con cincuenta centavos ($ 42-50), y como maestro de escuela nocturna, quince pesos ($ 15). Por consiguiente, el valor mensual de la pensión debe ser de veintiocho pesos con setenta y cinco centavos ($ 28-75), equivalente a la mitad del sueldo total en los dos últimos años (sueldo mensual).

Ha llenado el peticionario los requisitos que exige la Ley 114 de 1913 para tener derecho a la pensión de jubilación que solicita. Por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del señor José María Rodríguez L. una pensión vitalicia de jubilación de veintiocho pesos con cincuenta centavos oro ($ 28-50) mensuales, pagadera del Tesoro Nacional.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Instrucción Pública y Salubridad, y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—*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.

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.

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

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 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 XXXI — Bogotá, noviembre 5 de 1924. — Número 1602

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Fortunato León C. contra Luis Calderón Tejada, sobre deslinde de unos lotes. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 77

Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Jesús M. Marulanda y otros contra Lázaro Botero y otros, sobre división de aguas. (Magistrado ponente, doctor Geonaga)..... 79

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Méndez..... 81

Se reforma la sentencia de primera instancia en el juicio de León F. Villaveces contra el Municipio de Bogotá, sobre perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 82

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de partición de los bienes de Amalia Moncayo de Salazar. (Magistrado ponente, doctor Arango)..... 83

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

El señor Fortunato León C. estableció ante el Juez del Circuito de Bogotá demanda de deslinde y amojonamiento contra el señor Luis Calderón Tejada, para que se fijasen los límites de dos lotes de terreno de propiedad del demandante, situados en el barrio de Chapinero de esta ciudad, y comprendidos dentro de los linderos siguientes: uno, por el Norte, callejón de entrada, con terrenos de Rafael Cortés; por el Oriente, con terreno de Jesús María Quintana y Yories y Compañía, hoy del señor Luis Calderón Tejada; por el Sur, rastra de por medio, con terreno de los herederos de Vicente Sarmiento, y por el Occidente, rastra de por medio, con terreno de Eustasio Escobar, en la parte que limita el Cerro de La Cruz con el predio llamado La Concepción, del señor Luis Calderón Tejada; y el otro (se omite la descripción de este lote por no ser en deslinde materia de la casación).

Se fundó el actor en el artículo 900 del Código Civil, 1304 del Código Judicial, y en estos hechos:

"Primero. Soy dueño de los predios especificados en esta demanda.

"Segundo. El señor Luis Calderón Tejada es dueño del predio llamado La Concepción, que limita con mis predios."

Contestó Calderón Tejada la demanda de deslinde en estos términos:

"Soy dueño, como lo afirma el demandante, del predio de La Concepción, situado en Chapinero, por los linderos que expreso en seguida, tomados del título de propiedad que acompaño: 'por el Norte, con terrenos pertenecientes a los sucesores del señor Luciano Malo; por el Sur, quebrada de Chapinero de por medio, con terrenos de la sociedad de El Zaquizaquín; por el Occidente, tomando por punto de partida el mojón de piedra marcado con los fierros de Malo y Santacoloma, que se colocó en el extremo de la línea divisoria del lado norte, se viene en dirección sur por todo el borde u orilla de la cotina o loma que da principio a una meseta o explanación de terreno que se está deslindando y que se entiende hacia el Oriente, hasta la falda de los cerros más elevados, cuya cima o cresta constituye el lindero por ese lado, borde u orilla que separa el mismo terreno de los de Rafael Cortés, Calixto Escobar y otros; pasa la línea por delante del cerro de La Cruz, que es una eminencia que sobresale del terreno quebrado, formando una especie de cono truncado; de aquí continúa la línea limítrofe en la misma dirección sur, por una rastra o senda lindando con pequeñas zonas de terreno que Heliodoro Santacoloma vendió a Marcelino Ramírez, Mercedes Romero, Clodomiro Olavijo, Radesindo Rivera, hoy propiedad de sus herederos Nicasio Rodríguez y Pedro Castillo Rojas, hasta hallar un cerrito que queda a la orilla de la quebrada de Chapinero, punto en el cual convergen el lindero occidental y y el sur, que lo forma la mencionada quebrada de Chapinero.'

"Dentro de esos linderos están comprendidos los lotes de terreno de que se dice propietario el demandante, lotes de que soy dueño, por cuanto mi causante, la señora Irene C. de Manrique y sus antecesores, adquirieron de modo legítimo y exclusivo toda la propiedad en que ellos están incluidos. El señor León, de modo legítimo, no es propietario sino de un pequeño lote, que en verdad limita con mi predio, en parte, y que él adquirió, según entiendo, de los herederos de Radesindo Rivera, deslinde en que yo también estoy interesado. Tal lote linda con tierras de mi propiedad, por Oriente y Sur, en una extensión de cuarenta y seis metros, cuarenta centímetros (mts. 46-40) y setenta metros (mts. 70), respectivamente, según escritura número mil seiscientos sesenta y uno (1661) de agosto de mil ochocientos noventa y nueve, de la Notaría 2.ª de este Circuito.

"Por lo tanto, sólo convengo en el deslinde de ese lote, y me opongo en todo a lo demás, por cuanto el demandante carece de causa, de derecho y de razón para oponerse al reconocimiento de mis títulos, que son incontrovertibles."

El deslinde se llevó a efecto, y el Juez señaló como lindero oriental del predio Cerro de La Cruz (o sea el lote norte) de propiedad de Fortunato León, la línea marcada en el croquis presentado por el perito Enrique Garcés con las letras *b-h, y, g*, o sea una recta que parte de la rastra que rodea el Cerro de La Cruz, siguiendo en el punto que corta dicha rastra, la línea que forma la prolongación de la que trae las tapias que delimitan el predio de La Concepción con el de Calixto Escobar, hasta el punto en que se encuentra nuevamente la citada rastra que limita por el Oriente el predio de Marcelino Ramírez. Esta línea lleva dirección de Norte a Sur. En seguida se procedió a fijar los mojones correspondientes en la línea que se acaba de señalar.

Respecto del segundo lote, o lote sur, el Juez declaró que por estar comprendido dentro de la hacienda de La Concepción, de propiedad del demandado, el demandante, conforme al artículo 900 del Código Civil, carecía de la acción intentada.

El demandante contradijo la diligencia de deslinde en la parte que le perjudicaba, esto es, en lo relativo al lote del Sur; y el demandado señor Calderón Tejada se opuso al deslinde en lo referente al lote del Norte, cuyos linderos por el Oriente fijó el Juez.

Ambas partes formalizaron sus respectivas oposiciones. El señor Calderón Tejada demandó a León para que en la sentencia que pusiera término al juicio ordinario se declarara que es dueño de la hacienda de La Concepción, situada en el barrio de Chapinero y que adquirió de la señora Irene Convers de Manrique, por escritura número 269 de ocho de febrero de mil novecientos tres, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito, y que dentro de los linderos que esa escritura especifica está comprendido el Cerro de La Cruz.

Adicionó luégo el apoderado de Calderón Tejada la demanda de oposición para que se hicieran también estas declaraciones:

"a) Que no es el caso de practicar deslinde sobre el lote denominado el Cerro de La Cruz.

"b) Que los linderos sobre los costados occidental y sur de la hacienda de La Concepción son los marcados por el perito doctor Zoilo E. Cuéllar B. en la exposición de veintinueve de marzo de mil novecientos diez y nueve, que aparece a la página 52 y siguientes del cuaderno principal; o en su defecto, los que aparezcan de los títulos del señor Luis Calderón, ya presentados al juicio o que lleguen a acreditarse en los respectivos términos probatorios."

El señor Fortunato León se opuso a esta adición de la demanda.

Seguidas por los trámites ordinarios ambas oposiciones al deslinde practicado, el Juez las falló así en la primera instancia:

"1.º Impruébase lo resuelto en la diligencia de deslinde fechada el treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y nueve;

"2.º Niégase el deslinde solicitado por Fortunato León porque éste no demostró su derecho de dominio sobre los lotes alinderados en la demanda; y

"3.º No hay lugar a hacer la declaración pedida por Luis Calderón Tejada en su escrito presentado el día cuatro de agosto de mil novecientos diez y nueve.

"No hay condenación en costas."

De esta sentencia apeló el señor Fortunato León, y el Tribunal Superior de Bogotá la reformó en los términos siguientes:

"1.º Impruébase lo resuelto en la diligencia de deslinde fechada el treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y nueve.

"2.º Niégase el deslinde solicitado por Fortunato León en cuanto se refiere al lote norte, o sea el Cerro de La Cruz, por cuanto dicho señor no demostró su derecho de dominio sobre el dicho lote norte alinderado en la demanda.

"3.º Fíjase como lindero entre el lote sur, de propiedad de Fortunato León, y la finca de La Concepción de propiedad de Luis Calderón Tejada, la línea recta que une el ángulo sureste del lote que fue de Radesindo Rivera con la parte céntrica de la ondulación o cerrito que queda al oriente de la quebrada de Chapinero, o sea una línea recta que iúa los puntos g, T. del croquis del perito Zoilo E. Cuéllar B.; de dicha parte céntrica de la ondulación o cerrito mencionado, una línea recta a la quebrada de Chapinero, en tal forma que dicha línea caiga perpendicularmente sobre la línea g. T. anteriormente mencionada.

"4.º No hay lugar a hacer la declaración pedida por Luis Calderón Tejada en su escrito presentado el día cuatro de agosto de mil novecientos diez y nueve.

"5.º No hay condenación en costas.

"En los términos que preceden queda reformada la sentencia objeto del presente recurso.

"Sin las costas en la segunda instancia."

El señor Fortunato León interpuso contra esta última sentencia recurso de casación, y como es admisible por reunir las condiciones legales, procede la Corte a estudiarlo en el fondo.

Alega el recurrente las causales primera y segunda de casación.

En lo que atañe a esta última sostiene que el fallo no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque resuelve sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, o sea, sobre validez de títulos y contratos.

El Tribunal, dice, entró en cotejo de títulos, propio de juicios de dominio o nulidad para deducir que debe negárseme el deslinde porque no soy dueño; y para estimarlo así se afirma que lo que yo compré a Santacoloma había sido vendido ya a otros compradores. El sentenciador debió fijar, dice el autor del recurso, el lindero oriental de los lotes que me pertenecen, lindero que corresponde al occidental del predio de La Concepción, de propiedad del señor Calderón

Tejada, lo cual era el objeto del pleito, y no entrar a decidir una cuestión de dominio que es extraña al juicio de deslinde. Cuando el demandado no opone a la acción misma de deslinde excepciones, se entiende que asiente a ellas y reconoce que asiste en el demandante el derecho que alega, y queda entonces circunscrita la litis a la determinación de la línea divisoria, punto éste único que debe constituir el fondo del fallo. (Artículos 1308 y 1309 del Código Judicial y 272 de la Ley 105 de 1890).

A esto observa la Corte que uno de los puntos principales del juicio de deslinde es el de saber si el demandante tiene la acción que ejercita, esto es, si es dueño o usufructuario del fundo cuyo deslinde pretende, porque conforme al artículo 900 del Código Civil y al 1304 del Código Judicial, sólo quien tiene esas calidades puede pedir el deslinde, y esa cuestión se debate en el juicio ordinario que surge de la oposición al deslinde. El artículo 272 de la Ley 105 de 1890 expresa que si hubiere contradicción ya respecto del deslinde practicado, o ya respecto de la demanda misma de deslinde, el punto se ventilará en juicio ordinario.

Ahora bien: el sentenciador halló que el señor Fortunato León no había comprobado su derecho de dominio sobre el lote norte, o sea sobre el Cerro de La Cruz, y por eso le negó el derecho al deslinde limitando su sentencia a ese solo punto y negando a Calderón Tejada las declaraciones que pidió sobre dominio.

La parte resolutiva al respecto dice: "Segundo. Niégase el deslinde solicitado por Fortunato León en cuanto se refiere al lote norte, o sea el Cerro de La Cruz, por cuanto dicho señor no demostró su derecho de dominio sobre dicho lote norte alinderado en la demanda."

Con relación a la primera causal, el actor del recurso sostiene que fue violado el artículo 831 del Código Judicial, porque estando ejecutoriado el número tercero de la parte resolutiva del fallo del Juez, en el cual se negó al señor Calderón Tejada la declaración de que el Cerro de La Cruz estuviera comprendido como él lo pretendía dentro de su heredad, el Tribunal, no obstante esto, negó el deslinde por considerar que el Cerro de La Cruz hacía parte del fondo de La Concepción.

La Corte para resolver este punto tiene en cuenta que versando sobre dominio las peticiones a que se refiere el punto tercero de la sentencia del Juez, ese funcionario las descartó del debate teniendo en cuenta la índole del juicio de deslinde, y limitó su fallo únicamente a decidir si el señor León tenía o nó derecho al deslinde, es decir, si había demostrado su condición de dueño real o aparente de los lotes de terreno materia del juicio de apeo.

Al efecto, dijo así el Juez: "Las declaraciones pedidas por Calderón Tejada en el escrito últimamente citado, son improcedentes, comoquiera que el juicio de oposición a un deslinde no pierde su especialidad por el hecho de convertirse en ordinario; en él no se pueden aplicar disposiciones sustantivas sobre reivindicación, porque aun cuando en dicho juicio ya envuelta una cuestión de dominio, no por eso cambia su índole; este juicio no es declarativo sino atributivo de la propiedad; en él la controversia tiene por base el dominio y el ejercicio de la acción, es justamente un atributo de la propiedad. De aquí se deduce que de los dos escritos de oposición del señor Calderón Tejada sólo puede tenerse en cuenta el primero, o sea el presentado el ocho de julio de mil novecientos diez y ocho y que se refiere a la demanda misma de deslinde, porque en él le niega al demandante León el derecho que alega para pedirlo por carecer del derecho de propiedad sobre los dos lotes alinderados en la demanda; de ahí que sólo éste se tenga en cuenta en el presente fallo."

Pero el mismo Juez que desechó las declaraciones sobre dominio pedidas por Calderón Tejada, negó el deslinde del lote norte por cuanto carecía de la acción, ya que no había comprobado su derecho de propiedad sobre dicho lote. En esa parte fue confirmada por el superior de la sentencia del Juez. Una cosa es la declaración de fondo sobre el dominio, extraña al juicio de deslinde, pedida por el opositor, y otra es la declaración de carecer el actor de derecho a solicitar el deslinde por no estar en el caso del artículo 909 del Código Civil.

No existe pues la violación de la ley imputada a la sentencia.

Entrando ya en el fondo de la cuestión, el debate ha rodado sobre la interpretación de los linderos de la escritura que acredita la propiedad de la hacienda de La Concepción, perteneciente al señor Calderón Tejada.

Esos linderos son: "por el Norte, con terrenos pertenecientes a los sucesores del señor Luciano Malo; por el Sur, quebrada de Chapinero de por medio, con terrenos de la Sociedad del Inquilinato; por el Occidente, tomando por punto de partida el mojón de piedra marcado con los fierros de Malo y Santacoloma, que se colocó en el extremo de la línea divisoria del lado norte, se viene en dirección sur por todo el borde u orilla de la colina o loma que da principio a una meseta o explanada de terreno que se está deslindando, que se extiende hacia el Oriente, hasta la falda de los cerros más elevados, cuya cima o cresta constituye el lindero por ese lado, borde u orilla que separa el mismo terreno de los de Rafael Cortés, Calixto Escobar y otros; pasa la línea por delante del Cerro de La Cruz, que es una eminencia que sobresale del terreno quebrado formando una especie de cono truncado; de aquí continúa la línea limítrofe en la misma dirección sur por una rastra o senda, lindando con pequeñas zonas de terreno que Heliodoro Santacoloma vendió a Marcelino Ramírez, Mercedes Romero, Celedonio Olavijo, Melquíades Rivera, hoy propiedad de sus herederos, Nicasio Rodríguez y Pedro Castillo Rojas, hasta hallar un cerrito que queda a la orilla de la quebrada de Chapinero, punto en el cual convergen el lindero occidental y el del sur, que lo forma la mencionada quebrada de Chapinero."

El recurrente sostiene que el Tribunal erró de hecho de modo evidente en la estimación del título del señor Calderón Tejada, al fijar el término occidental de La Concepción en los dos trayectos en que linda esa hacienda con las tierras de su propiedad; y erró también en la apreciación de las estimaciones periciales adversas a las pretensiones del señor Calderón Tejada y de las declaraciones de testigos que acreditan la posesión material en que está el recurrente, del Cerro de La Cruz, hecho confesado por el opositor Calderón Tejada.

Reproduce todas las razones alegadas en instancia para establecer que la línea del límite occidental de La Concepción, trazada de Norte a Sur, partiendo del mojón de piedra marcado con los fierros de Malo y Santacoloma y que pasando por delante del Cerro de La Cruz va a dar a un cerrito que queda a la orilla de la quebrada de Chapinero, dejó fuera el Cerro de La Cruz, que es el lote cuyo deslinde pretende.

El Tribunal para llegar a la conclusión de que esa línea englobó en el predio de La Concepción el Cerro de La Cruz, expuso los siguientes fundamentos: "La Sala, después de un detenido examen de los títulos que fueron traídos; de las razones que motivaron los conceptos de los peritos; de los croquis levantados; de las otras pruebas que aparecen en autos, y de los alegatos presentados, ha concluido por estimar que el lote llamado Cerro de La Cruz, sí quedó comprendido en la venta que en mil novecientos uno hizo Heliodoro Santacoloma y sus hijos a Yerles & Compañía, y a Jesús María Quintero. Las razones que la han llevado a estimarlo así pasan a exponerse:

"I. La escritura citada en mil novecientos uno describe así el lindero occidental de la finca: 'Tomando por punto de partida el mojón de piedra marcado con los fierros de Malo y Santacoloma que se colocó en el extremo de la línea divisoria del lado norte, se viene en dirección Sur, por todo el borde u orilla de la colina o loma que da principio a una meseta o explanada de terreno que se vende por esta escritura y que se extiende hacia el Oriente hasta las faldas de los cerros más elevados, cuya cima o cresta constituye el lindero por ese lado, borde u orilla que separa las tierras materia de este contrato, de las de Rafael Cortés, Calixto Escobar y otros, pasa la línea por delante del Cerro de La Cruz, que es una eminencia que sobresale del terreno quebrado, formando una especie de cono truncado; de aquí continúa la línea limítrofe en la misma dirección sur, por una rastra o senda, lindando ..... etc.'"

Dice la escritura: "pasa la línea por delante del Cerro de La Cruz." Sin forzar el significado de las palabras y su alcance, la expresión *por delante*, quiere decir al occidente del Cerro de La Cruz, o sea por el sendero que lo separa en el plano del doctor Cuéllar B., de las propiedades de Rafael Cortés, herederos de Eustasio Escobar, D. Moscoso, Vicente Sarmiento y Marcelino Ramírez.

Haciendo referencia a la expresión *por delante*, dice el perito Cuéllar B., al referirse a la línea F. I, trazadas como límite por el perito Garcés: "No pasa esa alinderación por delante del Cerro de La Cruz, sino por detrás: el sentido común no más indica cuál es la delantera de una cosa; en este caso, el cono truncado que dice alinderar el dicho cerro, debiera tener delantera y trasera, divididas por el diámetro norte-sur de la sección de la base, si es circular, o uno de los ejes, si es elíptica. La delantera será la que primero se encuentra, o se ve de la vía o senda que la dé acceso yendo hacia el cerro, como es natural, de la ciudad de Chapinero, pues viniendo de Chuachí o de La Calera, si hubiera camino por allí, sería delantera la que fija el señor Garcés en su línea *b, g, y* no la que para todos los que actuamos en las diligencias respectivas de inspección ocular en este juicio, es sencillamente la delantera o el frente del cerro, es decir, la línea quebrada *F, G, H, I, J*, de mi croquis, y así lo tuvieron que entender los que intervinieron en el negocio y en las escrituras del predio de La Concepción.

"Pero hay más, señor Juez, y es que el tal Cerro de La Cruz no tiene trasera, porque su topografía es de tal naturaleza, que solamente tiene altura, y por consiguiente frente o delantera, por el lado de la rastra en límite con Rafael Cortés y otros, es decir, por donde va real y verdaderamente el lindero occidental de La Concepción. Lo que pudiera llamarse trasera del cerro es una meseta casi al nivel de su cresta; no hay diferencia de nivel sensible, ni altura apreciable del vocablo *delante*. Por manera que el individuo que marcha de Oriente a Occidente por sobre la meseta dicha, no encuentra más obstáculo para seguir su marcha indefinida que el descenso brusco, la caída del cerro hacia la rastra o camino antiguo, que es lindero occidental de la heredad de La Concepción. (Folios 52 y 53 vuelto, cuaderno 1.°).

Haciendo referencia a la misma expresión dijo el perito Ferreira A., en su primera instancia: "La palabra *delante* indica prioridad de orden o de lugar, parte o cara anterior de una persona o cosa; parte o cara de un lugar, cosa o persona colocada en un sitio de donde sea más vistosa. El delante de una casa sería su fachada, aun cuando la miremos por detrás, y la de una persona, en el mismo caso, será siempre su cara. Para los habitantes de Bogotá, la parte delantera de los cerros de nuestra cordillera, es sin duda aquella que mira hacia Occidente; tanto es así, que el que va a la laguna de Verjón, al Fraileján o a cualquiera otro sitio de esos, al regresar dice que estuvo detrás de los cerros. No comprendo porqué se tome como delante del Cerro de La Cruz la parte que mira hacia el Oriente, siendo así que por ese lado apenas si sobresale del nivel de la explanada y más si se tiene en cuenta que por allí no satisface a lo que reza la escritura cuando dice que *forma una especie de cono truncado.*" (Folios 45 y 46 vuelto, cuaderno 6.°).

II. El Cerro de La Cruz es la ondulación más notable de la meseta o explanada que, dice la escritura, se vende a los compradores; siendo así, no hay razón bastante para sostener que aquella ondulación más notable quedaba excluída de la venta de la meseta sin que se hubiera dicho expresamente, y viniendo de este modo a quedar interrumpida la alinderación natural del terreno que se vendía.

III. Si el lindero en el cerro de La Cruz fuera el trazado por Garcés y Santacoloma, se habría reservado el dominio en dicho cerro, contraría que en aquella fracción el lindero oriental limitaría con tierra del vendedor, circunstancia que se habría hecho notar en la escritura, siendo así que al hacer la alinderación por la parte occidental, se indican los nombres de los colindantes, salvo la expresión *y otros* que se refiere a la fracción del deslinde comprendido con anterioridad al Cerro de La Cruz.

IV. En el lindero occidental, antes de hablar del Cerro de La Cruz, se dice que trae dirección sur, y después de alinderar el cerro dice que sigue en la misma dirección sur, lo cual deja entender que al llegar al cerro, la dirección sur se había interrumpido a causa de su forma de cono truncado.

V. El perito doctor Lazardo Fortoul trae en su concepto el argumento que sigue: "En el juicio de sucesión de la señora García Tejada de Santacoloma se adjudicó al señor Manrique el predio de La Concepción, y al deslindarlo en el Cerro de La Cruz, dice la hijuela respectiva: pasa la línea por delante, o sea por la parte occidental del Cerro de La Cruz, que es una eminencia . . . etc." Fundado en ello observa el doctor Lazardo Fortoul: "De la precedente relación se desprende que aunque en la venta hecha por los señores Santacolomas a la Sociedad de Julián Yerles & Compañía y al doctor Jesús María Quintero, de la finca de La Concepción, como un cuerpo cierto, no hubiera quedado comprendido el Cerro de La Cruz, lo cierto es que en vir-

tud de la venta hecha a los mismos compradores de la citada finca, junto con los derechos y acciones que a los Santacolomas les correspondían en la sucesión de la señora María Antonia García, y de los derechos de Heliodoro Santacoloma, en la sociedad conyugal habida entre él y la nombrada señora García, le fue adjudicado el doctor Lorenzo Manrique, cesionario de Julián Yerles & Compañía, y el doctor Jesús María Quintero, el expresado predio de La Concepción por los linderos que se acaban de relacionar, o sea, comprendiendo en la adjudicación el Cerro de La Cruz. Y como la venta de que se viene hablando, llevada a cabo en el mes de abril de mil novecientos uno, fue anterior a las que en los meses de marzo y agosto de mil novecientos tres le hicieron al señor Fortunato León los señores Agustín, Joaquín, Mercedes y María de Jesús Santacoloma, de los derechos y acciones que por herencia de sus finados padres Heliodoro Santacoloma y María Antonia García les correspondieron en el Cerro de La Cruz, es preciso concluir que cuando tuvo lugar esta segunda venta, ya los vendedores se habían desprendido en favor de Julián Yerles & Compañía y del doctor Jesús María Quintero, de todo derecho en la finca de La Concepción."

Al conjunto de pruebas que según la relación anterior tuvo el Tribunal en cuenta para fallar, entre las cuales figuran los dictámenes periciales favorables a la tesis de la sentencia, el recurrente opone la exposición pericial practicada en la segunda instancia que le fue favorable; y es claro que la Corte no puede por esa sola circunstancia variar la apreciación del sentenciador que tiene tan fuertes fundamentos, y estimó la prueba pericial basándose en las razones que dieron los expertos, máxime cuando la expresión dudosa: "pasa la línea por delante del Cerro de La Cruz," que ha sido materia de encontrados pareceres, quedó aclarada en la exposición del perito doctor Lazardo Fortoul que cita el Tribunal.

La Corte no halla que éste haya incurrido en el error evidente de hecho que el recurrente alega, y por lo mismo, no puede variar la apreciación que hizo de las pruebas para fundar su decisión.

No puede alegarse contra la sentencia violación alguna por haber desatendido, como dice el recurrente, la confesión de su contraparte y las declaraciones de testigos sobre posesión material del terreno, porque esa cuestión no ha sido materia del fallo, el cual se limita a negar la acción de deslinde, sin resolver nada sobre propiedad, ni sobre entrega del terreno. La posesión material queda, pues, en manos de quien la tiene.

En mérito de las consideraciones anteriores, 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 nueve de noviembre 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 — JOSÉ MIGUEL ARANGO — ALBERTO GOENAGA — JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO POLIDO R. — JUAN C. TRUJILLO ARROYO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación, Bogotá, veintiséis de agosto de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Goenaga).

En sentencia pronunciada por esta Corte con fecha veintinueve de abril de mil novecientos veinte, se resumieron en la siguiente forma los antecedentes y hechos culminantes de esta litis:

"El doctor Antonio José Montoya, en nombre del doctor Jesús María Marulanda, quien representa a la Catedral de Medellín, y de los señores Alonso Angel, Félix Restrepo U., Ana Clara Restrepo viuda de Isaza, Paulina Restrepo U., José Miguel Alvarez y Antonio José Alvarez en representación de su esposa doña Matilde Uribe de Alvarez, en libelo de cuatro de diciembre de mil novecientos doce, demandó en el Juzgado 2.° del Circuito de Medellín a los señores Lázaro Botero y Manuel José Alvarez para que en juicio especial se dividan materialmente las aguas del arroyo Los Ataúdes, que corre por el paraje denominado La Ladera, hacia el nordeste de la ciudad de Medellín."

La demanda se fundó en estos hechos:

"1.° Mis poderdantes han adquirido por diversos títulos y tienen derecho a usar y gozar ampliamente ocho pajas de diez líneas y once doceavos de paja de agua de Los Ataúdes, arroyo que corre por el paraje denominado La Ladera, hacia el nordeste de esta ciudad. Proviene este derecho del que tuvo don Juan Pablo Sañudo sobre esa corriente de agua que nacía y moría dentro de su propiedad llamada La Ladera.

"2.° Prueban el derecho de mis poderdantes las escrituras y títulos siguientes:

"Para la Catedral, adquisición de tres pajas, la escritura número 673, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito, con fecha veintidós de julio de mil ochocientos ochenta y siete.

"Para don Alonso Angel, adquisición de una paja y tres cuartos, escritura número 327, otorgada ante el Notario 1.° del Circuito, con fecha veintisiete de abril de mil ochocientos setenta y dos; y escritura número 2623, otorgada ante el mismo Notario, con fecha siete de agosto de mil ochocientos ochenta y tres.

"Para don Félix Restrepo U., adquisición de una paja, así: media por escritura número 1008 de dos de julio de mil ochocientos noventa, pasada ante el Notario 2.° de este Circuito; y la otra media por adquisición en la sucesión de su padre don Guillermo Restrepo y protocolizada en la Notaría 2.ª de este Circuito, bajo el número 248 de cinco de marzo de mil novecientos tres.

"Para José Miguel Alvarez, adquisición de dos pajas y dos doceavas partes de paja, escrituras de compra número 1174 de diez y nueve de agosto de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario 3.° de este Circuito; número 1228 de trece de junio de mil novecientos cinco, pasada ante el Notario 3.° de este Circuito; número 387 de treinta y uno de marzo de mil novecientos seis, otorgada ante el Notario 2.° de este Circuito; número 711 de cuatro de junio de mil novecientos nueve, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito; número 444 de once de marzo de mil novecientos once, pasada ante el Notario 1.° de este Circuito, y número 339 de dos de marzo último, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito.

"Para la señora Matilde Uribe de A., adquisición de un cuarto de paja, hijuela en la sucesión de doña Matilde Restrepo de Uribe, protocolizada en la Notaría 3.ª de este Circuito el diez y seis de noviembre de mil novecientos once, bajo el número 1311.

"3.° El agua que se toma del arroyo o quebrada de Los Ataúdes con el derecho que otorgan a mis poderdantes las escrituras mencionadas, es conducida por cauce artificial para servicio de los predios de mis poderdantes. Esta conducción se hace por el acueducto de la Catedral.

"4.° Tanto los poseedores actuales como sus antecesores han tenido sus derechos amparados por escrituras públicas registradas hasta remontarse a la propiedad primitiva del señor Juan Pablo Sañudo, que fue dueño de todos los terrenos que se han denominado de La Ladera; de suerte que el arroyo de agua denominado Los Ataúdes nacía y moría dentro del predio del señor Sañudo.

"5.° Además de las pajas de agua de Los Ataúdes adquiridas por mis poderdantes, había al menos en tiempos anteriores algunos sobrantes de que se servían los dueños del predio denominado Los Ataúdes, que fue dividido por escritura pública número 1424 de veintinueve de agosto de mil ochocientos noventa y dos, otorgada en la Notaría 2.ª, entre el señor Lázaro Botero, como representante de un heredero de don Gabriel Echeverri, y don Miguel Restrepo, como curador de la señora Leonor Restrepo U., hija de don Victoriano.

"En esa partición se dispuso que nacían de las aguas que atravesaban los terrenos o que existían en ellos, en la proporción en que dividían los terrenos.

"6.° Las aguas de Los Ataúdes que por esa partición correspondieron a la señora Leonor Restrepo U., las adquirió posteriormente y hoy goza de ellas el señor Manuel José Alvarez U.

"7.° El señor Lázaro Botero, como representante de su esposa la señora Eva Uribe, quien tiene una casa de campo en el paraje de La Ladera, más arriba de donde toman mis poderdantes el agua de la quebrada de Los Ataúdes, viene aprovechándose desde hace algún tiempo de gran parte de agua que pertenece a mis poderdantes, de suerte que a éstos no les llegan las pajas a que tienen derecho. El señor Botero, por razón de los sobrantes a que tiene derecho cuando los hay, acapara en su mayor parte el agua de mis poderdantes.

"8.° El señor Botero E. ha pretendido disculpar su procedimiento sosteniendo que el agua que él lleva a la casa de su esposa no es de las comunes de mis poderdantes, que las de éstas fluyen más abajo en la misma quiebra o quebrada del terreno. Pero peritos de la mayor competencia, después de una inspección ocular al paraje de la cuestión, han dado esta opinión:

'Conceptuamos que proceden de una misma parte la quebrada de Los Ataúdes el agua que toma el señor Botero E., para su casa de La Ladera, y la que incorporan al acueducto de la Catedral, los señores presbíteros Marulanda, Angel Restrepo y Alvarez.'

"9.° Es, pues, notorio que existe una comunidad de aguas, en las del arroyo de Los Ataúdes, comunidad en que se saben con precisión los derechos de mis poderdantes, y lo que sobre de esos derechos es de los señores Lázaro Botero y Manuel José Alvarez U."

Se citaron como leyes aplicables el tratado de la comunidad en el Código Civil, y las reglas judiciales que deben tenerse en cuenta en la división de bienes comunes.

El señor Botero se opuso a la división demandada, y el señor Alvarez propuso la excepción de inepta demanda por no ser él el poseedor de la cosa demandada, sino la señorita Mercedes Alvarez.

Probada la excepción, el actor reformó el libelo para dirigir la demanda, en parte, contra la expresada señorita.

Esta se opuso a la división, y al señor Botero hizo lo mismo, pero esta vez propuso la excepción de prescripción ordinaria y extraordinaria adquisitiva del dominio de las aguas.

El Juez decretó la división en sentencia de dos de marzo de mil novecientos quince.

La señorita Alvarez consintió el fallo, pero apeló el señor Botero.

El Tribunal de Medellín revocó la sentencia en la de treinta y uno de julio de mil novecientos diez y seis, negando la división demandada. Habiendo interpuesto los demandantes recurso de casación contra este último fallo, la Corte lo anuló por la causal segunda, y dispuso que el proceso volviera al mismo Tribunal para que dictara una decisión comprensiva del litigio.

El fundamento del fallo de la Corte fue el de estimar ésta que se había demandado la división del uso de las aguas del arroyo denominado Los Ataúdes, y el Tribunal había resuelto sobre el dominio de las mismas.

En virtud del citado fallo, el Tribunal profirió el veintiséis de mayo de mil novecientos veintidós su nueva decisión, cuya parte resolutiva es como sigue:

"Reformase la sentencia apelada, proferida por el Juez 3.° en lo Civil del Circuito de Medellín el dos de marzo de mil novecientos quince, en estos términos:

"Se decreta la división material de las aguas del arroyo de Los Ataúdes.

"Esa división se hará entre los comuneros del uso, en el orden y por las cantidades de agua siguientes:

"1.° A José Miguel Alvarez, media paja de agua.

"2.° A la Catedral de Medellín, dos pajas.

"3.° A Alonso Angel, media paja.

"4.° A Lázaro Botero E., el agua para el uso de los menesteres domésticos en la casa de campo a que se refieren sus títulos. Esta agua se determinará en la sección de la división.

"5.° A Alonso Angel, paja y cuarto.

"6.° A la Catedral de Medellín, una paja.

"7.° A Félix Restrepo U., media paja.

"8.° A Ana Clara Restrepo de S., media paja.

"9.° A Mercedes Alvarez U., dos pajas.

"10. A Matilde Uribe de Alvarez, un cuarto de paja.

"11. A José Miguel Alvarez, paja y un cuarto y la tercera parte de media paja.

"Las pajas se entienden de la de un diámetro de diez líneas.

"El señor Juez proveerá a los comuneros que nombren un partidor dentro de tercero día desde la fecha de la última notificación. (Artículo 1287 del Código Judicial).

"No está comprobado el derecho de uso de la señorita Paulina Restrepo U.

"No se declara la excepción de prescripción ordinaria y extraordinaria alegada por los demandantes.

"Sin costas."

Notificado el fallo, la parte demandada interpuso recurso de casación, el cual se admite por reunir los requisitos legales.

Hanse alegado la primera y la segunda de las causales establecidas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y se empezará el estudio por ésta, que es también la que el recurrente trata en primer término en su alegato.

Segunda causal.

Sobre la base de lo resuelto por la Corte en el fallo precitado, se funda esta causal en que habiéndose *pedido* en la demanda solamente la división material de las aguas del arroyo denominado Los Ataúdes, poniendo una medida para las que corresponden a los demandantes, el Tribunal no se limitó a decretar la división demandada, sino que estableció la forma en que ésta debía verificarse, señalando la cantidad de agua que correspondía a cada comunero, por lo cual considera el recurrente que hubo exceso en el fallo.

En la parte petitoria de la demanda, que es la que sirve de base a la parte resolutiva del fallo recurrido, se pidió simplemente: "que se dividan materialmente las aguas del arroyo denominado Los Ataúdes, poniendo una medida para las pajas que corresponden a mis poderdantes, de suerte que los señores Botero E. y Alvarez O. no puedan aprovechar más que las sobrantes."

Como se ve, no se pidió que por el Tribunal se fijara la cantidad de agua que pueda corresponder a cada comunero, ni que se estableciera el orden de preferencia que debía observarse entre los varios copartícipes; lo que hace que el Tribunal, al hacer tales determinaciones, resolviera *ultra petita*, ya que con arreglo al artículo 835 del Código Judicial la sentencia definitiva, o con fuerza de definitiva, debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, y nada más sobre eso.

Es pues, fundado el cargo, y deben suprimirse de la parte resolutiva del fallo recurrido las declaraciones relativas a la cantidad de agua que tiene derecho a gozar cada comunero y el orden de prelación que debe observarse entre éstos, pues tales puntos deben definirse en la partición que haya de efectuarse en cumplimiento de la presente sentencia.

Primera causal.

Dice el fallo recurrido:

"Existe la comunidad del uso de las aguas del arroyo de Los Ataúdes, entendiéndose por tal arroyo el que nace arriba de la casa del señor Lázaro Botero E.; y dícese esto porque el demandado ha negado aquella existencia del dique que él construyó para dirigir las aguas a su acueducto hacia arriba.

"En efecto: ese dique no es poderoso a impedir las filtraciones, las cuales resultan un poco más abajo de él, como lo observó el sustanciador de la inspección del nueve de octubre de mil novecientos quince (folios 202).

"Además, en épocas de lluvia las aguas del arroyo, detenidas, aunque no absolutamente por el dique, se rebosan y pasan por sobre él a continuar corriendo por el lecho. Del dique hacia abajo, como hacia arriba, hay pequeños nacimientos colaterales de agua que van a buscar el cauce del arroyo, este pues tiene unidad, aunque vaya recibiendo en su descenso esos nacimientos colaterales.

"El acueducto llamado de la Catedral, incorpora en su volumen aguas del arroyo de Los Ataúdes, abajo del dique de que se ha hablado. Así aparece en la citada diligencia de inspección de la primera instancia (folios 156 y siguientes).

"Acerca de la unidad del arroyo, por más que afluyan a él los brotes colaterales, es terminante la opinión de los peritos señores Alejandro López, I. O., y Juan de D. Higuita, y el otro perito, señor Salvador Angel, no se atrevió a negarla, pues al decir que el arroyo está formado por varios nacimientos o filtraciones, no arguye contra esa unidad (folio 159).

"El Tribunal por el conocimiento adquirido por el Magistrado sustanciador en su inspección, acoge lo expuesto por los peritos López e Higuita.

"Si del mismo arroyo toman agua el señor Botero para llevar a su casa y la Catedral para incluirla en el acueducto que viene con las aguas de Bermejal, existe la comunidad en el uso de tales aguas, como antes se enunció."

En relación con los anteriores párrafos, el recurrente aduce extensas consideraciones más propias de un alegato de instancia que de una demanda de casación, para demostrar que no existe la comunidad del uso de las aguas del arroyo de Los Ataúdes, reconocida por el Tribunal, y en seguida expone, como consecuencia de esos razonamientos, las siguientes conclusiones:

"Primera. Que la sentencia viola directamente, por indebida aplicación y por errónea interpretación, los artículos 2357 del Código Civil de Antioquia, 2534 del Código Civil de la República, 1295 del Código Judicial y 145 de la Ley 40 de 1907, porque si estas disposiciones autorizan la división de los bienes comunes, ya se refiera la comunidad a los bienes mismos o al uso y goce de ellos, es para cuando exista la comunidad, y respecto de las aguas de Los Ataúdes o de su uso y goce no ha existido entre los demandantes y yo, ninguna comunidad.

"Segunda. Que al apreciar la prueba de los testigos de los demandantes, el Tribunal padeció error de hecho que aparece de modo evidente en los autos, entendiéndola en el sentido de que la incorporación de que se trata se refiere también a las aguas del dique para arriba, sin embargo de que los testigos no dijeron eso.

"Tercera. Que al apreciar la misma prueba, el Tribunal padeció error de derecho, por haberle dado un alcance mayor del que tiene, y por no haber tomado en cuenta las declaraciones de mis testigos para los efectos del artículo 75 de la Ley 105 de 1890.

"Cuarta. Que al acoger el Tribunal la exposición de los peritos López e Higuita, como fundamento para deducir la comunidad en el uso de las aguas o de su uso y goce padeció error de derecho, porque a esa comunidad se oponen victoriosamente las declaraciones de mis testigos.

"Quinta. Que al apreciar la prueba de las escrituras de los demandantes el Tribunal padeció error de hecho que aparece de modo evidente en los autos, y al propio tiempo error de derecho, por cuanto nació de ellas que las ventas fueron de aguas de Los Ataúdes de arriba, cuando la mayor parte de esas escrituras no dicen de qué fuente eran las aguas, y las pocas que nombran Los Ataúdes, no expresan si de los de arriba o si de los de abajo."

En relación con el primero de estos cargos se observa que habiéndose apoyado el Tribunal en el examen y apreciación que hizo de las pruebas aportadas por las partes al debate, para llegar a la conclusión de la existencia de la comunidad en el uso de las aguas del arroyo de Los Ataúdes, es menester para destruir tal conclusión y ver la violación de las disposiciones legales citadas, determinar si el Tribunal ha incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, por lo cual se pasa a analizar los cargos de esta especie que hace el recurrente.

Los cargos contenidos en las acusaciones segunda, tercera y cuarta, son, respectivamente, de error de hecho evidente en la apreciación de la prueba de los testigos de la parte demandante; de error de derecho en la estimación de esta misma prueba y con preferencia de las declaraciones de los testigos presentados por el demandado recurrente, y de error de derecho en la adopción de la exposición de los peritos, cuando lo que esa exposición establece se haya contradicho por los testimonios de los testigos presentados por el mismo demandado recurrente. Pero se observa que tales cargos son infundados y no pueden acogerse, porque el fallo del Tribunal no se funda en ninguna de esas pruebas exclusivamente, sino en el examen y apreciación conjuntas que hizo de todos los elementos probatorios del proceso, y si el juicio que se formó resulta y aparece en el mismo sentido de alguno o varios de esos elementos, no quiere ello decir que lo haya derivado de éstos solamente. Cuando así ocurre, es decir, cuando la sentencia no se funda en una prueba específica y concreta únicamente, sino en la apreciación y estimación de una diversidad de pruebas, no puede prosperar ninguna acusación por error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba sin desconocer la soberanía que en tales casos tiene el juzgador para hacer aquella apreciación, salvo que la acusación se haga eficazmente contra tal apreciación respecto de cada una de las pruebas específicas contenidas en la diversidad estimada.

Lo expuesto sería suficiente para desechar sin otra consideración los cargos aducidos; pero respecto de los en que se habla de la exposición pericial y de los testigos de la parte demandada recurrente, conviene notar además que cualquiera preeminencia que el Tribunal le haya dado al dictamen pericial sobre las declaraciones de dichos testigos no entrañaría error alguno, por ser para el caso más específica y propia la prueba pericial que la testimonial, y que esta última prueba la adujo el recurrente en apoyo de la alegación de prescripción que hizo, cuestión que el Tribunal consideró y resolvió fundándose en derecho únicamente, como puede verse en las siguientes partes del fallo:

"..... El demandado Botero propuso la excepción de prescripción ordinaria y extraordinaria respecto del dominio, uso y goce de las aguas de Los Ataúdes, que han ido por cauce artificial a la casa y terreno a que se refiere el hecho fundamental de la demanda señalado con el número 7.° Para acreditarla hizo recibir las siguientes declaraciones .....

"Tienen derecho a servirse de las aguas de un arroyo los propietarios riberanos y el derecho de los superiores prefiere, por regla general, al de los inferiores, porque así lo indica la naturaleza misma. Pero hay casos en que el derecho de preferencia corresponde a los propietarios inferiores, y ellos son los especificados en las limitaciones del artículos 912 del Código de Antioquia y el 893 del Código nacional."

La primera limitación dice en este último Código: "En cuanto al dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción u otro título el derecho de servirse de las mismas aguas, la prescripción en este caso será de ocho años contados como para la adquisición del dominio, y correrá desde que se hayan construído obras aparentes, destinadas a facilitar o dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior." Conforme al Código antioqueño, la prescripción era de diez años.

"Con arreglo a esta disposición, el dueño de la heredad inferior puede adquirir por prescripción el derecho de usar las aguas de una manera especial, pero el dueño de la heredad superior no puede adquirir por prescripción el derecho de quitarles absolutamente el agua a los dueños inferiores. Por el espíritu y letra de la ley, el riberano de arriba, no le es dado captar todas las aguas en perjuicio de los inferiores, y las disposiciones legales sobre aguas han de interpretarse con marcado espíritu de equidad, o sea encaminando la interpretación a obtener que el mayor número posible de riberanos se aproveche del beneficio común de las aguas.

"No pudo, pues, el señor Botero E. adquirir por prescripción el dominio de las aguas de Los Ataúdes, ni un derecho de uso tal que les quite por completo a los dueños inferiores el agua. El derecho de aquél provino de ser un fundo ribereño de la quebrada, al tenor del artículo 913 del Código antioqueño."

El cargo contenido en la acusación quinta no es procedente, porque la unidad del arroyo de Los Ataúdes no la ha afirmado el Tribunal con fundamento exclusivamente en la prueba instrumental constituída por las escrituras presentadas por los demandantes, sino en el examen y apreciación de todas las pruebas llevadas y producidas en el juicio, principalmente en la pericial, a la cual se acogió ciertamente por estar conforme con el resultado de ese examen, y ser la más propia al caso, tanto más cuanto las escrituras no dicen si es uno o son varios Los Ataúdes.

No ha incurrido, pues, el Tribunal en ninguno de los errores de hecho y de derecho que le imputa el recurrente en los términos de las acusaciones que se acaban de examinar, de lo cual se deduce lógicamente que su fallo no contiene la violación de la ley que se dice en la acusación primera.

El Tribunal, después de analizar la prueba testimonial aportada al proceso para acreditar la situación de hecho existente en cuanto al uso que las partes han venido haciendo de las aguas del arroyo de Los Ataúdes, agrega: "Pero como para obtener la división de las aguas de uso común, no basta haberlas usado de hecho, sino que se requiere también el derecho de uso, importa examinar este aspecto del asunto."

Como consecuencia de este concepto entra el Tribunal en el examen de los numerosos títulos traídos a los autos, y después de declarar ineficaces algunos, gradúa el derecho al uso de las aguas por el orden de fecha de los títulos.

Con referencia a esta parte de la sentencia el recurrente alega error de derecho en la apreciación de los expresados títulos, cargo que funda de la manera siguiente:

"La compraventa y la donación eran títulos traslaticios de dominio conforme al Código Civil de Antioquia, y lo son conforme al Código Civil de la República (artículos 751 y 765 de esas obras, respectivamente); pero tratándose de aguas no sucedía ni sucede eso, porque respecto de ellas no ha habido ni hay sino derecho a uso, conforme a los mismos Códigos. Las compraventas y las donaciones a que aluden los demandantes y que acoge la sentencia, no les transmitieron, pues, a aquéllos el dominio de las aguas de Los Ataúdes, ni por consiguiente, el derecho de usar y gozar de ellas....."

El cargo es ineficaz porque el Tribunal no de-

dujo de los títulos aducidos por las partes el derecho al dominio de las aguas, sobre el cual versa directa y principalmente la acusación, sino simplemente el derecho al uso de ellas. Ahora, si el recurrente estima que de las pruebas existentes en el proceso no se desprende el derecho al uso de tales aguas por parte de los demandantes, ha debido hacerse por este aspecto y directamente la acusación, señalando la ley infringida.

Dícese violado el artículo 768 del Código Civil de Antioquia y el 752 del nacional, que establecen que si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Fúndase este reparo en que a pesar de no haber prueba de que el vendedor fuera dueño de las aguas que vendió por medio de las escrituras a que se ha hecho referencia, el Tribunal dio por cierto que dicho vendedor transmitió el dominio de tales aguas a los compradores. Pero ya se ha visto que el Tribunal no dio por probado el traspaso del dominio, sino el de simple derecho al uso de las aguas, y en relación con este derecho no se ha formulado cargo concreto alguno.

Acúsase violación de los artículos 912, 913 y 914 del Código Civil de Antioquia y sus correspondientes los artículos 892, 893 y 894 del Código Civil nacional, por haber el Tribunal considerado que en virtud de tales disposiciones los demandantes tienen derecho al uso de las aguas de Los Ataúdes, como riberanos sin serlo.

Acúsase igualmente error de hecho en la apreciación de las escrituras de los demandantes, en cuanto de ellas dedujo el Tribunal que éstos son riberanos, siendo así que de la alinderación contenida en dichos instrumentos no aparece que sean tales riberanos.

Quedan desvanecidos estos cargos con sólo considerar que el Tribunal en ninguna parte de su fallo le asignó a los demandantes el carácter de riberanos del arroyo de Los Ataúdes, y que si les reconoció el derecho al uso de las aguas de dicho arroyo, no fue en calidad de riberanos, sino en virtud de los títulos que adujeron para acreditar la adquisición del expresado derecho de uso.

Además, el problema que pudiera surgir respecto de la eficacia de las compraventas de derechos al agua o de pajas de agua efectuadas por riberanos o dueños de predios que no lo sean, constituye una cuestión que no ha sido materia del debate y que no es del presente recurso. La Corte casó la primitiva sentencia porque los demandantes no se fundaron sobre el dominio a las aguas alegando sus títulos, sino sobre una comunidad de uso de las aguas, y ya queda dicho que tales títulos no han sido atacados por el aspecto de que no valgan las ventas hechas por riberanos, del derecho al uso que la posición de sus predios les da sobre las aguas que corren por ellos.

El demandado alegó en el curso del juicio haber adquirido por prescripción el derecho de servirse de la totalidad de las aguas de Los Ataúdes, conforme al artículo 893 del Código Civil. El Tribunal asiste a este respecto la doctrina de que la disposición citada tiene por objeto limitar el derecho que el dueño de la heredad superior tiene de hacer uso de las aguas que corren naturalmente por ella, en beneficio del predio inferior que haya adquirido por prescripción el derecho de hacer uso de esas aguas, pero que dicha disposición no establece limitación alguna al derecho del predio inferior en beneficio del superior.

El recurrente combate esta tesis como violatoria del precitado artículo 893. Pero como en realidad esta disposición no establece ninguna limitación al derecho del propietario inferior en beneficio del predio superior, sino viceversa, la acusación por infracción del referido texto legal no procede.

Dice el Tribunal:

"Si se hubiera acreditado aquí que el origen de los títulos de todos los demandantes se remonta a las concesiones hechas por don Juan Pablo Saúdo, todas éstas tendrán derecho preferente al del señor Botero. Empero, faltando esta prueba, es el caso de considerar la antigüedad de los títulos de cada demandante en sí mismos y puestos en relación con los títulos de Botero, los cuales se remontan a catorce de febrero de mil ochocientos ochenta y tres, día en que se registró la escritura de venta de Estanislao Saúdo a Francisco Botero & Hijo."

En seguida, y de acuerdo con ese criterio, fija el Tribunal el orden de preferencia de los derechos al uso del agua, orden en el cual corresponde al demandado Botero el cuarto lugar.

Contra el anterior paso de la sentencia formula el recurrente el cargo de error de derecho en la estimación de la prueba de la escritura de venta hecha por el señor Estanislao Saúdo a Francisco Botero & Hijo, por cuanto el sentenciador consideró dicha escritura como el origen del derecho del demandado Botero al uso del agua, siendo así que ese derecho, establecido por la ley en favor de los riberanos, empezó prácticamente para don Juan Pablo Saúdo desde que trajo las aguas y las empleó en beneficio del predio que hoy es de propiedad de dicho demandado.

Como esta acusación versa sobre las bases en que el Tribunal asienta el orden de preferencia entre los comuneros en el derecho al uso de las aguas, y tal orden va a desaparecer por virtud de la segunda causal alegada, no es el caso de considerar este cargo.

Igual observación cabe hacer en orden al cargo referente a la parte del fallo que limita el derecho de uso del demandado Botero al agua conveniente para los menesteres domésticos de su casa de campo, puesto que dicha parte del fallo queda también insubsistente.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma los ordinales primero a undécimo del fallo que es objeto del recurso, de fecha veintiséis de mayo de mil novecientos veintidós.

Por virtud de esta casación, la expresada sentencia quedará así:

Decrétase la división material de las aguas del arroyo de Los Ataúdes, a que se refiere la demanda, entre los comuneros del uso de ellas, José Miguel Alvarez, la Catedral de Medellín, Alonso Angel, Lázaro Botero E., Félix Restrepo U., Ana Clara Restrepo de Isaza, Mercedes Alvarez U. y Matilde Uribe de Alvarez.

No está probado el derecho de uso de Paulina Restrepo U.

No se declara la excepción de prescripción ordinaria ni extraordinaria alegada por los demandantes.

Sin costas de instancia ni de casación.

Queda en tales términos reformada la sentencia de primer grado.

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

ALBERTO GOENAGA — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO B. — JUAN C. TRUJILLO ARROYO — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JUAN N. MÉNDEZ

Me aparto a mi pesar de la anterior sentencia, por las razones que paso a exponer con todo miramiento.

Pierde de vista la Corte que el segundo fallo del Tribunal respecto del cual ella sentencia hoy anulándolo, fue dictado en obedecimiento de la sentencia de casación pronunciada por la Corte en el año de mil novecientos veinte.

Halló ésta error en que el Tribunal hubiera fallado el negocio, desde el punto de vista de que el pleito versaba sobre división de un condominio, de propiedad o de uso, sobre las aguas del arroyo de Los Ataúdes, y casó la sentencia y ordenó que el Tribunal dictara una decisión comprensiva del litigio sobre las bases de hecho y de derecho que la Corte había expuesto en la parte motiva de su fallo, a saber:

1.° Que "como el Tribunal lo dejaba establecido, no se probó que el señor Saúdo (causante común de demandantes y demandados) tuviera el dominio exclusivo de las aguas del arroyo de Los Ataúdes."

2.° Que por consiguiente no se trata en este juicio de la división de un condominio que no existe, "sino *de la distribución de ciertas aguas comunes* de uso público, fenómenos de hecho y de derecho que se hallan establecidos."

3.° Que por tanto el fallo del Tribunal no ha decidido la cuestión litigiosa.

Distribución de ciertas aguas, cuyo dominio pertenece a la República y que son de uso común, fue el sentido que la Corte dio al litigio y la pauta que trazó para la futura sentencia del Tribunal.

El Tribunal, ajustándose a estas normas y obedeciendo la decisión de la Corte, dictó la sentencia de veintiséis de mayo de mil novecientos veintidós, por medio de la cual y basándose en el indispensable estudio de los títulos aducidos por las partes, determinó la manera de distribuir el aprovechamiento de las aguas de Los Ataúdes, fallo éste de reglamentación, tal como en principio lo había ordenado la Corte.

Empero, por una confusión en los recuerdos ciertamente inexplicable, la Corte olvida hoy el sentido y alcance que ella misma había fijado a la litis y las normas que imperativamente había señalado al Tribunal para su sentencia venidera, y casa la que éste dictó precisamente por haber fallado sobre distribución del uso de esas aguas y no sobre división de ellas; de manera que sobreviene al Tribunal aquella mala suerte tan fielmente expresada en el adagio popular: "palo porque bogas, palo porque no bogas."

Y muy acertada anduvo la Corte en su primitiva sentencia y acertado también el Tribunal al observarla, cuando uno y otro establecieron que en tratándose de controversias entre particulares relativas a la proporción que a cada cual corresponde en el uso de las aguas públicas, no hay lugar a juicio divisorio de un bien constituído en comunidad, de propiedad o de uso, sino a uno de reglamentación, en que el Juez determina la manera de distribuirlas, dando a cada uno de los interesados en la litis el uso que le corresponde según la ley y sus respectivos títulos. Esta doctrina no era sino la aplicación recta de la disposición del artículo 625 del Código Civil, que regula esta materia y ordena el uso y goce que para el tránsito, riego, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente todos los bienes de la Nación de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes.

Esta disposición, según se ve, no es sino la traducción en ley positiva del principio de derecho administrativo que rige la materia de distribución entre interesados del uso común a que están destinados ciertos bienes de dominio público. "El legislador ha querido—enseña un expositor—que la ley o los reglamentos establezcan las disposiciones sobre uso de las aguas, las cuales tienen un doble objeto: combatir la acción perjudicial de éstas y repartir su utilidad entre los que tienen derecho a ella; uno y otro objeto tienen como fin un interés general y dependen, por lo mismo, de la potestad de policía, la cual se ejerce por la autoridad administrativa por vía de reglamentación general o parcial. Los Tribunales de justicia, sin embargo, en caso de controversias entre los interesados, decide también, aplicando esos reglamentos, los usos locales y los títulos de las partes. Sus decisiones en tal supuesto son un reglamento parcial, cuyos efectos se limitan a los individuos que fueron partes en el juicio, de suerte que cualquier otra persona interesada puede reclamar luégo sus derechos en el uso de esas aguas."

De éstas premisas se deduce que el uso de aguas de dominio público, así como el de cualquier otro bien del Estado de uso común, no es materia del juicio de división de adjudicación, propio tan sólo de cosas en que está constituída una comunidad civil, sino asunto de un acto oficial de distribución, emanado de la autoridad administrativa o de la judicial.

¿Qué se diría de un fallo de la Corte que ordenara según un juicio de división y partición, con sus respectivas hijuelas de adjudicación, del uso común a que tienen derecho dos o más ciudadanos en una calle, plaza, camino público, que son tan bienes del Estado de uso común, como lo son las aguas corrientes en lo general? No hallo, por lo expuesto, que la sentencia del Tribunal adolezca de incongruencia con la demanda, sino que antes bien se halla ajustada al sentido y alcance que la misma Corte le dio y que mandó observar.

Existe, en mi sentir, otro error sustancial en que incide la Corte por el sesgo que ha dado en su sentencia.

Si el fallo del Tribunal sufrió casación de segunda causal, en razón de haberse acreditado el primer motivo que designaba el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, vigente cuando se interpuso el recurso, y que es el mismo expresado en el caso 2.° del ordinal 5.°, artículo 480, del actual Código Judicial, haber fallado sobre lo no pedido, y que, dicho sea de paso, no es caso de *ultra petita*, como equivocadamente lo califica la Corte, debió ésta proceder a resolver sobre todo el fondo del pleito, como lo ordena el artículo 491, sin entrar en el examen de otras causales, por la sencilla razón de que por este efecto de la casación, todo juicio del Tribunal en

hecho o en derecho, toda apreciación suya sobre pruebas, quedaban insubsistentes e incumbía a la Corte en tal caso entrar de lleno en el estudio de todas estas cuestiones, sin vinculación alguna a las declaraciones del Tribunal de apelación.

La decisión de la Corte tenía que recaer entonces o sobre la distribución de las aguas, como era lo correcto, o sobre la división de ellas, como sucedió. Si lo primero, requería el examen de los títulos aducidos por las partes, y a falta de éstos, la aplicación de las disposiciones legales sobre reglamentación del uso de las aguas comunes; si lo segundo, era al partidor a quien correspondía hacer la partición con arreglo a esos mismos títulos, o a las disposiciones legales. En ambos casos, entre las cuestiones que la Corte debía estudiar, figuraba una principal, cuyo examen era ineludible, por ser la clave de este pleito. Si Salado, causante común de los litigantes, era o nó dueño particular y exclusivo de las aguas que él les enajenó, porque de lo contrario, eran varias las ventas que había verificado a favor de ellos, y en este caso, los derechos al uso de esas aguas, habían de reglamentarse o dividirse, aplicando las disposiciones legales sobre aprovechamiento de aguas públicas de uso común.

Cabalmente, desde este punto de vista planteó su oposición la señorita Mercedes Alvarez, de modo que tal cuestión era capital en este pleito, como dejo dicho; pero tanto el Tribunal como la Corte se han limitado a afirmar que ha existido una comunidad en las aguas disputadas entre los demandantes y los demandados afirmación que desnuda de toda demostración, es tan solo una petición de principio.

Eludió la Corte afrontar esta cuestión, de tal manera que su sentencia, en la parte motiva, es apenas una mezcla de consideraciones sobre segunda y primera causal, la cuales, si contiene conceptos destinados a sostener la sentencia del Tribunal (ya muerta) contra las acusaciones del recurrente por primera causal, carece de todo fundamento positivo emanado de la misma Corte, para justificar su fallo sobre división material de las aguas.

¿Cómo concebir que el propietario A., situado a orillas del río Bogotá, en el puente del Común, por ejemplo, si no ha gozado de merced especial sobre esas aguas, pudiera vender a los ribereños inferiores el derecho a su uso, si éstos lo tenían por ley? ¿Y cómo ordenar que se haga división de tal uso con arreglo a títulos que carecen de valor, y se prescinde al mismo tiempo de las disposiciones legales sobre reglamentación de aguas?

Bogotá, agosto veintidós de mil novecientos veinticuatro.

JUAN N. MÉNDEZ — ARANGO — GOENAGA. PULIDO R. — NANNETTI — TEJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, agosto veintidós de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

El señor León F. Villaveces demandó ante el Juez del Circuito en lo Civil al Municipio de Bogotá para que por sentencia definitiva se le condenase:

"Primero. A que entregue dentro de tres días de notificada la sentencia que ponga fin al juicio que promuevo por esta demanda, la bóveda marcada con el número ciento dos (102), del cementerio nuevo oriental de esta ciudad, barrio de Las Nieves, comprendida dentro de estos linderos: por encima, con la bóveda marcada con el número 103; por debajo, con la bóveda marcada con el número 101; por la derecha, con la bóveda marcada con el número 98, y por la izquierda, con la bóveda marcada con el número 106.

"Segundo. A que me entregue, también dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia definitiva que ponga fin a este juicio que promuevo por la presente demanda, los restos, lápida de mármol y el ataúd, y en una palabra, todo lo que se contenía en la bóveda cuya entrega o restitución demando en el punto anterior, restos que eran los de la señora Emilia Santamaría de Villaveces, y el ataúd que los contenía, además de la lápida de mármol; y

"Tercero. A que me pague dentro de seis días de notificada la sentencia definitiva que ponga fin al presente juicio que promuevo por esta demanda, todos los daños y perjuicios que he sufrido por haber extraído indebidamente de dicha bóveda, determinada en el punto primero, los referidos restos, la lápida de mármol y el ataúd que los contenía; y además, todos los frutos civiles de la dicha bóveda, determinada en el punto primero, desde que la desocupó el Municipio sacando de allí dichos restos y el ataúd que los contenía, hasta que se haga la restitución de la misma bóveda."

Fundó esta demanda en los hechos siguientes:

"I. Murió en esta ciudad mi esposa la señora doña Emilia Santamaría de Villaveces el trece de noviembre de mil ochocientos noventa y tres.

"II. Su cadáver fue sepultado el catorce del mismo mes y año en la referida bóveda número ciento dos (102) del cementerio nuevo oriental externo.

"III. Habiéndose pagado el arrendamiento de dicha bóveda por el término de ocho años, compré tal bóveda con las formalidades legales, al Municipio de Bogotá, por escritura pública número 1942, otorgada el veintidós de diciembre de mil novecientos en la Notaría 2.ª de Bogotá, y registrada en Bogotá, libro número 1.º, el tres de enero de mil novecientos uno, página 4, número 10.

"IV. En el mes de marzo de este año de mil novecientos catorce fueron exhumados los restos de mi citada esposa y el ataúd que los contenía, por los empleados del cementerio, sin tocar para nada conmigo, sin mi anuencia ni mi consentimiento.

"V. No sé qué hayan hecho de los referidos queridos restos, ni del ataúd que los contenía ni de la lápida de mármol que cubría la bóveda: no me han entregado nada de lo relacionado.

"VI. El Municipio dio en arrendamiento la misma bóveda de mi propiedad, sin mi anuencia ni mi consentimiento, para sepultar allí, como en efecto se sepultó, el cadáver del señor Jorge Lezcano.

"VII. Me han causado graves perjuicios y graves injurias los atentados cometidos por los empleados o agentes municipales que han cometido el hecho culpable de haber exhumado los preciosos y queridos restos de mi esposa, de haber dispuesto de ellos y del ataúd que los contenía; de haber retirado la lápida que cubría la bóveda, y de haber colocado allí otro cadáver sin anuencia, ni conocimiento ni consentimiento de mi parte."

El Juez falló así el pleito en primera instancia:

"1.º Condénase al Municipio de Bogotá a entregar dentro de tres días de notificada esta sentencia, al señor León F. Villaveces, la bóveda número 102 del cementerio nuevo oriental de esta ciudad, barrio de Las Nieves, comprendida dentro de estos linderos: por encima, con la bóveda marcada con el número 103; por debajo, con la bóveda marcada con el número 101; por la derecha, con la bóveda marcada con el número 98, y por la izquierda, con la bóveda marcada con el número 106, y los frutos civiles de esta bóveda percibido desde el quince de marzo de mil novecientos catorce, hasta el día de la restitución, a razón de tres pesos oro anuales, y los restos que la misma bóveda contenía de la señora Emilia Santamaría de Villaveces.

"2.º Se absuelve al Municipio de Bogotá de los demás cargos de la demanda.

"No hay condenación especial en costas."

Apelado este proveído por ambas partes, fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá.

El apoderado del actor interpuso contra el fallo del Tribunal recurso de casación en lo desfavorable, y esta Corte lo infirmó parcialmente en cuanto absolvió al Municipio de Bogotá de la obligación de entregar la lápida que cerraba la bóveda donde estaban los restos de la señora Martina Emilia Santamaría de Villaveces, y en cuanto absolvió al expresado Municipio de pagar al mismo señor Villaveces los perjuicios morales que sufrió por la indebida extracción de dichos restos.

Debía pues la Corte dictar la sentencia de segunda instancia en reemplazo de la parte casada de la sentencia del Tribunal; pero hallando que no estaba comprobado el monto de los perjuicios, dictó un auto para mejor proveer con el objeto de que por medio de peritos se fijase.

Fueron nombrados para el efecto los doctores Manuel José Barón y Luis Felipe Latorre, quienes rindieron su dictamen y señalaron como cuantía de tales perjuicios la suma de tres mil pesos moneda corriente.

Puesto el dictamen en conocimiento de las partes por el término de tres días, no se hizo objeción alguna.

Cumplido pues el auto para mejor proveer, procede la Corte a dictar la sentencia que le corresponde, teniendo en cuenta que la responsabilidad del Municipio fue punto fallado que no compete a esta Superioridad revisar.

Conforme al artículo 492 del Código Judicial, numeral 5.º, debe incorporarse en este fallo la parte no casada de la sentencia del Tribunal, a fin de que forme un todo armónico la que profiera la Corte, y así se hará.

Para ordenar la entrega de la lápida la Corte tiene en cuenta las mismas razones que expuso en la sentencia de casación, o sea el hecho de que al exhumar los restos de la señora de Villaveces, fue desprendida de la bóveda una lápida de mármol, hecho que está comprobado con la certificación del Administrador del Cementerio y con la declaración del señor Alejandro Pardo.

Cuanto al derecho del señor Villaveces a ser compensado por los perjuicios morales que le infirió el acto de la extracción indebida de los restos mortales de su esposa, doña Emilia Santamaría de Villaveces, la Corte se funda en las siguientes razones de la sentencia de casación, la cual va a ser complementada por la presente:

"La Corte para resolver considera: los artículos 2341 y 2356 del Código Civil dicen:

'2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.'

'2356. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia

de otra persona, debe ser reparado por ésta.'

. . . . . .

"Este último artículo extiende la reparación a todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra, de manera que no puede limitarse su ordenamiento únicamente al daño patrimonial, o sea en lo que mira al derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es sólo una parte del conjunto de los elementos que integran la persona humana como sujeto de derecho. Tanto se puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infiriéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia en el agente. En el caso que se estudia el demandante Villaveces, por el solo hecho de la extracción indebida de los restos de su esposa que él tenía depositados en una bóveda de su propiedad, se le infirió por culpa de los empleados del Municipio un daño moral que debe ser reparado a la luz de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, artículos que el Tribunal infringió por haber restringido su alcance, e interpretado por tanto erróneamente.

"Esta interpretación de las disposiciones anotadas del Código Civil está de acuerdo con los principios de una sana jurisprudencia, desde luégo que todo derecho lesionado requiere una reparación, a fin de que se conserve la armonía en la convivencia social, pues aparte de las sanciones penales que se refieren a la seguridad pública, es preciso que la persona ofendida sea en lo posible indemnizada por quien menoscabó sus derechos; y si en muchos casos es difícil determinar el *quantum* de la reparación, esa circunstancia no puede ser óbice para fijarlo aunque sea aproximadamente, ya que de otro modo habría que concluír que derechos de alta importancia quedaban desamparados por las leyes civiles, cuandoquiera que su infracción escapara a la acción de las leyes penales. En el caso que se estudia se impone la sanción civil."

Los expertos nombrados por la Corte han sorteado de modo inteligente el escollo de la indeterminación de la cuantía, que es uno de los más serios reparos que se le hacen a la indemnización de los perjuicios morales, por la falta de unidad de medida para su apreciación. Ellos han buscado una reparación que pueda reemplazar de alguna manera el bien perdido para el deudo que fue lastimado en sus más íntimos afectos, por el acto imputable a negligencia o descuido de los empleados de la entidad demandada.

Se transcriben en seguida los considerandos del dictamen que sustentan su conclusión:

"Pues bien, en el prescate caso podemos afirmar que no obstante la falta de intención dolosa del Municipio o sus agentes, quienes al extraer indebidamente los restos de la señora de Villaveces y arrojarlos a la fosa común, no pudieron tener el propósito de agraviar al demandante, lo que sin duda debe tenerse en cuenta para regular con espíritu de benevolencia a favor del demandado la indemnización que debe abonar, es lo cierto que el daño moral a Villaveces fue positivo, porque hay datos elocuentes que revelan la profunda estimación, el gran valor de afecto, que él cultivaba por las cenizas de su esposa, ya que se preocupó no solamente por adquirir en propiedad la bóveda en que reposaban, sino hasta por pedir a Europa la lápida. Si a esto se agrega la buena posición social de Villaveces y su señora, su educación y espíritu cultivado, fácilmente se comprende que el pesar sufrido por aquél, al privársele de los referidos restos, tuvo que ser intensísimo. Ese dolor, traducido en los desvelos y demás alteraciones, en un viejo, sin duda reclama y admite un valor que indemnice el daño causado.

"Ahora bien, observadas las cosas desde el punto de vista práctico, puede decirse que la conservación de los restos en un lugar determinado, no responde al deseo de poseer eso como una finca o una joya, por su propio valor intrínseco, sino por el mérito simbólico, representativo de la persona extinta. Los restos óseos de un cadáver no valen más que la carne, mas nadie se preocupa por conservar ésta que se destruye; si aquéllos se corrompieran también, nada se perdería tampoco, materialmente, pero el deudo no tendría un símbolo al cual rendir idealmente el homenaje que impone el culto de los muertos. Y tan cierto es que los restos carecen de valor material, que donde se acostumbra la cremación, los deudos se conforman con un puñado de cenizas que cabe en un cofrecito minúsculo. Esto satisface al anhelo espiritual, pero de todas maneras queda algo en que se encarna el recuerdo. De éste y del lugar donde se guarda hace el hombre un santuario adonde puede ir a desahogar sus sentimientos Si un caso fortuito, como una guerra, un terremoto, un naufragio, o un hecho ajeno priva a alguien de ese bien de valor simbólico, procura sustituirlo con otro símbolo. Por eso Francia ha erigido un monumento al soldado desconocido y Colombia otro a los héroes ignotos, que representan la tumba de los millares de seres que perecieron sin que sus restos pudieran ser identificados ni recogidos por sus familias, mas éstas han hecho de aquel monumento el sepulcro de cada uno de esos seres y les basta la ilusión de que allí reposan sus despojos.

"Las consideraciones que preceden nos hacen pensar que la indemnización materia de nuestro dictamen debe tener por objeto repararle a Villaveces el dolor sufrido, reemplazando con otra cosa que sirva de homenaje y evocación a la memoria de su esposa muerta, la propia tumba de ella. Esa cosa no puede ser otra que un monumento artístico, que por sí sólo, o con los restos si se pueden restituír, colme el vacío que produjo el quebranto moral del demandante.

"Ahora bien, dadas la posición social de los interesados, su cultura, la magnitud del pesar causado, etc., estimamos que el mausoleo o monumento en referencia tiene que ser de un costo no menor de tres mil pesos ($ 3,000)."

De este modo los peritos han dado a la indemnización en dinero la alta significación que tiene en la vida social, donde todos los derechos de los asociados deben quedar amparados por la tutela jurídica, y donde todo perjuicio inferido a la persona o a la propiedad de otro, debe ser en lo posible reparado.

Tratando del doble objeto que tiene la indemnización en dinero, dice el profesor Nicolasco:

"Hoy el dinero constituye casi el único medio de reparación. Pero si bien es cierto que tiene siempre por objeto procurar al lesionado una satisfacción, su acción no es la misma en todos los casos. Al lado de la penal, de la cual no se trata aquí por ser del dominio del derecho público, el dinero llena otras dos funciones en el dominio del derecho civil: una función de equivalencia (*'verum pretium, rei estimatio, quanti ea res est, id quod interest'*) cuando se trata de reconstruir un patrimonio menoscabado, y una función puramente satisfactoria, cuando se trata de un perjuicio no patrimonial.

"¿Cómo llenará esta última función? Bien entendido que no será reemplazando el dolor experimentado, los afectos perdidos, pero sí, haciéndolos menos sensibles, borrando, si ello es posible, las consecuencias de esas sensaciones; no colocando al damnificado en condiciones de rehacerse de los bienes que ha perdido, pero sí, abriéndole una nueva fuente de alivio y de bienestar.

"Gracias al dinero podrá procurarse sensaciones agradables que vendrán a contrarrestar, a compensar las sensaciones dolorosas o desagradables que ha experimentado. En la vida ordinaria también el dinero tiene no solamente la función de proveer a las necesidades materiales del hombre, sino que con el se satisfacen también las necesidades morales, intelectuales y artísticas."

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

1.° Condénase al Municipio de Bogotá a entregar dentro de tres días de notificada esta sentencia, al señor León F. Villaveces, la bóveda número 102 del cementerio nuevo oriental de esta ciudad, barrio de Las Nieves, comprendida dentro de estos linderos: por encima, con la bóveda marcada con el número 103; por debajo, con la bóveda marcada con el número 101; por la derecha, con la bóveda marcada con el número 98, y por la izquierda con la bóveda marcada con el número 106, y los frutos civiles de esta bóveda percibidos desde el quince de marzo de mil novecientos catorce, hasta el día de la restitución, a razón de tres pesos oro anuales, y la lápida de mármol que cerraba dicha bóveda, de la señora Emilia Santamaría de Villaveces.

2.° Condénase al mismo Municipio a pagar al expresado señor León F. Villaveces, tres días después de ejecutoriado el auto en que se mande cumplir esta sentencia, la suma de tres mil pesos ($ 3,000) moneda corriente.

3.° Absuélvase al Municipio de los demás cargos de la demanda.

En estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—José Miguel Arango—Alberto Gobnaga—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R. Juan C. Trujillo Arroyo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto veinticinco de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Practicada la partición de los bienes de la sucesión de la señora Amalia Moncayo de Salazar,

los herederos instituídos por la testadora y el cónyuge sobreviviente, objetaron la partición. El Juez acogió todas las objeciones de los herederos y parte únicamente de la segunda alegada por el cónyuge. Este apeló de la decisión del Juez, y el Tribunal revocó la providencia y resolvió:

"*a*) Revócase la sentencia de primera instancia en cuanto acoge las objeciones hechas por el apoderado de los herederos de la señora Amalia Moncayo y parte de la objeción segunda de las que propuso el cónyuge Salazar en memorial de fecha quince de febrero último, y la confirma en lo demás.

"*b*) Apruébase, en consecuencia, la partición practicada por el señor Alfredo Cabrera el diez y nueve de diciembre del año pasado; y

"*c*) Protocolícese la partición en la Notaría 1.ª de este Circuito; expídase a cada partícipe copia de la hijuela respectiva, y entréguenseles los bienes que le corresponden."

Contra este proveído se interpuso recurso de casación por parte de los herederos de la señora Moncayo, y como el recurso es admisible, se entra a estudiarlo.

Para mejor inteligencia del asunto, se hace preciso rememorar estos antecedentes.

La testadora señora Moncayo expresó y enumeró en su testamento los bienes de su propiedad, e instituyó como herederos universales a sus hermanos, ahora recurrentes; al final de la cláusula sexta hizo la señora Moncayo la siguiente manifestación: "que los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenecen a su esposo Manuel N. Salazar, por haberlos comprado éste con fondos propios."

El partidor, interpretando, dice, la voluntad de la testadora, le adjudicó al cónyuge Salazar tales bienes. Esa adjudicación fue tachada por los herederos, y su reparo prosperó ante el Juez, pero el Tribunal revocó la sentencia de instancia, como ya se vio y fundó la revocación en lo siguiente:

"*a*) Toda vez que se trata de una sucesión testada, en que no hay asignatarios forzosos o legitimarios, es incuestionable que el partidor señor Alfredo Cabrera, al adjudicar al cónyuge supérstite los bienes a que se refiere la cláusula sexta del testamento de la señora Moncayo, ha procedido no sólo de conformidad con la voluntad de la testadora, sino con los dictados de la justicia.

"En efecto, si el contenido de la expresada cláusula, ha de tenerse como el reconocimiento de un crédito pasivo, no probado en otra forma, debe considerarse al agraciado Salazar como legatario de los bienes indicados en aquella disposición, según el artículo 1120 del Código Civil. Mas si la declaración de la testadora ha de significar una donación revocable, por causa de muerte, al tenor del artículo 1194 de la misma obra, ella quedó cumplida desde el fallecimiento de la donante; de forma que, en cualquiera de los dos supuestos anotados, la voluntad de la testadora tiene de prevalecer sobre las reglas generales consignadas en el Título 4.º, Capítulo 1.º, del Código sustantivo, ya porque así lo prescribe el artículo 1127 ibídem, desde que la disposición de la testadora, no está prohibida por la ley, y ya porque la señora Moncayo no dejó al morir asignatarios forzosos de ninguna clase."

En casación se hacen estos reparos a la sentencia, tanto en el memorial presentado al Tribunal como el elevado a la Corte.

Error de hecho y de derecho en la interpretación de la cláusula sexta del testamento, en su parte final, y violación de los artículos 1120, 1127, 1194 y 2317 del Código Civil.

El error de hecho y de derecho se hace consistir en que por la citada cláusula la señora Moncayo conceptuó que la propiedad de dichos bienes pertenecía a su marido, pero no ordenó que se los entregaran, ni manifestó voluntad de donarlos, cometiendo al hacer la apreciación sobre propiedad, un error jurídico.

El Tribunal no le dio una interpretación errada a la cláusula testamentaria. Afirmó lo que ella dice: que los bienes eran de Salazar, basándose para esa solución en preceptos de la ley sustantiva citados en la sentencia, no en el mero dicho de la testadora. No alteró el contexto de la cláusula, lo aplicó textualmente. Ahora, el valor jurídico de la declaración de la señora Moncayo en dicha cláusula, es punto de derecho que luégo se estudiará.

Además, es jurisprudencia constante de la Corte que la interpretación de una cláusula testamentaria es cuestión de hecho de soberana apreciación por parte del Tribunal e intocable en casación, a menos que ella pugne abiertamente contra la evidencia. En el caso contemplado la señora Moncayo dijo terminantemente que esos bienes eran de su marido, y el Tribunal llegó a esa misma conclusión no por interpretación de la cláusula, sino por aplicación de ciertas disposiciones civiles. La sentencia del Tribunal se funda en una cuestión de derecho, no de hecho, y por ello no puede decirse que haya errado de hecho, al interpretar una cláusula que no tiene más interpretación que su sentido literal.

Saber qué valor jurídico tiene una disposición testamentaria, es cuestión de derecho, no de hecho.

La violación del artículo 1120 del Código Civil se hace consistir en lo siguiente, que literalmente se transcribe: "1.º Porque el artículo 1120 citado por el Tribunal no considera al acreedor cuyo crédito no conste sino por el testamento, como legatario para todos los efectos legales, sino exclusivamente para las disposiciones del artículo precedente, es decir, para que no pueda servir de testigo en el mismo testamento ni pueda serlo sus parientes allí indicados; ni pueda ser el supuesto dueño del pleito Notario que otorgue el mismo testamento. Siendo, pues, esta disposición restrictiva, no puede decirse que con ella ha querido la ley declarar a dicho acreedor como un legatario verdadero para los fines dispositivos del testamento, porque esto sería proceder de lo excepcional y restrictivo a lo general, contrariando la regla de derecho, según la cual las excepciones son *extrictissime interpretatione*."

La disposición a que se refiere el recurrente ha de entenderse en el sentido de que los acreedores de que habla el artículo son las mismas personas a quienes el testador no puede instituír legatarios, es decir, que cuando alguna de las personas de que habla el artículo 1119 fuere verdadero o supuesto acreedor del testador, y su crédito sólo conste por el testamento, este acreedor no puede con esa sola prueba cobrar su crédito. Disposición ésta que tiene por objeto darle al testador la mayor libertad para que pueda disponer de sus bienes y sustraerlo a las posibles imposiciones o influencias del Notario, pero la disposición no prohibe que el testador pueda dejarle a personas distintas de las indicadas en el artículo 1119, parte de sus bienes, al contrario, autoriza esos legados, como puede verse en los artículos 1131 y 1793.

No violó pues el Tribunal el artículo 1120 al decir que la señora Moncayo quiso instituir a su marido legatario, porque no hay disposición alguna que lo prohiba, ya que el cónyuge no está comprendido entre las personas inhibidas por el artículo 1120 para ser legatario, y ya que conforme al inciso tercero del artículo 1793 del Código Civil, la confesión de un cónyuge a favor del otro se mira como una donación revocable que se ejecuta en su mitad de gananciales o en sus bienes propios, según el caso.

Suponiendo que el sentenciador hubiera violado la disposición del artículo 1120 por las demás razones aducidas por el recurrente, quedaría en pie el otro extremo en que se colocó el Tribunal para basar la sentencia, la donación, porque la acusación al respecto se funda en que la cláusula sexta del testamento no es una declaración de voluntad capaz de constituir una donación, pero al calificar esa cláusula de donación no se comete error de hecho ni de derecho en esa apreciación, ya que la confesión hecha en testamento por la señora Moncayo respecto de la propiedad de esos bienes, puede, de acuerdo con el artículo 1795, considerarse como una donación.

El quebrantamiento del artículo 2317 del Código Civil se hace depender de que la testadora mandó pagar algo que no debía, pero se ha visto que la interpretación que el Tribunal dio a la cláusula sexta del testamento, no pugna con ninguna disposición legal y que bien puede considerarse como la institución de un legado o como una donación.

La violación de los artículos 831 del Código Judicial y 113 de la Ley 105 de 1890 no prospera, pues no es exacto que el litigio sobre impugnación del carácter de herederos de los recurrentes propuesto por el cónyuge Salazar, hubiera versado sobre interpretación de la cláusula sexta del testamento, por el contrario, la Corte en ese fallo dijo expresamente lo siguiente:

"... Aclarando la testadora que los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenecen a su esposo Manuel N. Salazar por haberlos comprado éste con fondos propios."

La interpretación que el Tribunal ha dado a la cláusula del testamento, motivo de la acusación, es un punto de hecho que la Corte no puede variar, *porque ella no aparece que sea evidentemente errónea*. Así lo tiene resuelto en otras ocasiones. Pero se dice que no se tuvo en cuenta la parte final de la última cláusula, en la cual la testadora manifiesta no tener parte alguna en los bienes adquiridos por el cónyuge supérstite, por haberlos comprado él con fondos propios. Pero por una parte, hay que observar que ese punto no fue materia del debate, porque las pretensiones del demandante se redujeron a que se declarara que los demandados no eran herederos, sino legatarios, y el fallo fue dado en relación con esas peticiones absolviendo a los demandados; por otra parte, aunque es cierto que se acusó la violación del artículo 1793 del Código Civil por no haberse hecho la declaración de que esta disposición habla, también es cierto, como se acaba de decir, que ese es punto nuevo, porque no fue materia del debate en las instancias. *Por lo mismo su derecho le queda a salvo al actor para que cuando llegue el caso se discuta la naturaleza y alcance de la cláusula aludida.*"

Tampoco es exacto el reparo referente al auto del Tribunal que revocó el del Juez relativo a las dudas suscitadas por el partidor; ese auto nada dispuso sobre el alcance de la cláusula sexta del testamento, ni él tiene el carácter de sentencia definitiva para que pudiera decirse quebrantado el artículo 831 del Código Judicial.

La acusación referente a los artículos 1830 y 1836 queda contestada con la respuesta dada ya, tratándose de la interpretación de la cláusula sexta del testamento, pues se declaró que el marido era donatario o legatario en los referidos bienes.

Por último, se motiva la sentencia como violatoria de los artículos 1387 y 1388 del Código Civil y 929 del Código Judicial, por cuanto ella resuelve de plano, en una simple incidencia, cuestiones de derecho sobre la propiedad de los objetos cuyo dominio se disputan las partes.

Se observa:

1.º Los recurrentes no establecieron por la vía ordinaria las acciones señaladas por los artículos citados, para que el Tribunal hubiera tenido ocasión de aplicarlos indebidamente o de dejarlos de aplicar, pues no se trataba de resolver los casos allí previstos. Decidió unas objeciones hechas a la partición, para lo cual estaba autorizado por la ley.

2.º Los recurrentes no pretendén derecho exclusivo sobre los bienes adjudicados al cónyuge sobreviviente y no alegan otro título de dominio distinto del que, en su carácter de herederos instituídos, les dieron la sentencia de adjudicación y partición; y

3.º Los bienes se inventariaron como de la sociedad conyugal, y el partidor los adjudicó al cónyuge vivo en pago del crédito que le debía la sociedad conyugal y que también fue inventariado, sin observación alguna por parte de los recurrentes.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de fecha doce de julio de mil novecientos veintitrés.

Segundo. Sin costas, por estar los recurrentes amparados pobres.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—ALBERTO GORNAGA—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO B.—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, 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 XXXI — Bogotá, noviembre 20 de 1924. — Número 1603

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente a octubre de 1924..... 85

CASACIÓN

Se admite el desistimiento que hace Isaac Torres de un recurso de casación..... 85

No hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Juan B. Pérez y otro contra Juana Balbina y otro, sobre oposición a una entrega..... 85

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería promovido por Sotero Amaya contra Jesús Lombana y Daniel Ríos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 88

NEGOCIOS GENERALES

Se sobresee definitivamente a favor de Víctor S. Camacho, Magistrado del Tribunal de Tunja, por juicio de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales). 89

Se aprueba la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio de la Nación contra el Distrito de Usiacurí y otro, sobre propiedad de unas minas. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 89

Se confirma un fallo del Tribunal de Bogotá en el juicio que contra el Departamento de Cundinamarca sigue Lorenzo Julio Amador por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 90

Se confirma en parte la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de concurso abierto a los bienes de Constantino Ruiz. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 90

Se confirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Sofía 2. de Hincapié contra el Departamento de Antioquia por indemnización por accidentes de trabajo. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 91

Se confirma un fallo del Tribunal de Medellín en la ejecución de Nazir T. Yabur contra la Compañía Hamburgo Columbien Kaufmen. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 92

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO

En Bogotá, a treinta y uno de octubre 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 visita reglamentaria del mes de octubre corriente, y teniendo presentes los libros de repartimiento de los diversos grupos de negocios que se reparten, se obtuvo el siguientes resultado:

Corte Plena.

Negocios que vienen pendientes del mes anterior.....	12
Repartidos durante el mes	2
Suma.....	14
Fallados en el mes.....	2
Quedan.....	12

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación.....	2
Al estudio.....	3
Con proyecto de sentencia.....	3
Para firmar la sentencia.....	3
Abandonados	1
Suma.....	12

Sesiones de Corte Plena durante el mes 4

Autos interlocutorios presentados y fallados..... 2

Proyectos de sentencias definitivas presentados..... 2

Sala de Casación.

Negocios que vienen pendientes del mes anterior	87
Repartidos en el mes.....	10
Suma.....	97
Fallados	4
Quedan.....	93

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación.....	47
Al estudio	4
Con proyecto de sentencia	25
En comisión.....	10
Abandonados hace muchos años.	7
	93

Los días 11, 20, 22 y 24 de los corrientes fueron señalados para oír a las partes en audiencia pública en los juicios ordinarios seguidos por David Torres contra Antonio López Díaz, Martín Camacho contra la señorita Beatriz Camacho, Juan José Echavarría contra el Municipio de Medellín y Elías Villegas contra Justiniano Londoño, respectivamente.

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mismo mes, 6, y fueron presentados para su registro en los días 8, 13, 27 y 31 del ya expresado mes.

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados en los días 2 y 27 del propio mes, 2.

Las cuatro sentencias fueron firmadas en los días 11, 14, 27 y 31 del mes citado.

Fueron devueltos a los Tribunales de su origen..... 8

Esperando papel sellado para su repartimiento..... 5

Sin observación se dio por terminada la diligencia de visita, que firman los que en ella intervinieron.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, treinta de julio de mil novecientos veinticuatro.

Isaac Terreros desiste del recurso de casación que su apoderado interpuso contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, fecha diez y ocho de diciembre del año de mil novecientos veintitrés, por la cual resolvió que el predio denominado Portillo, ubicado en jurisdicción del Municipio de Tocaima, debe dividirse *ad valorem* y no materialmente, para distribuirse el producto que dé la subasta de él.

Como el peticionario es parte en este juicio y a su nombre se interpuso el recurso, tiene perfecto derecho para presentar el desistimiento de él; y como éste es simple y expreso, se admite, y en tal virtud la sentencia recurrida queda ejecutoriada.

Así se declara administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GORNAGA. JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Bogotá, treinta y uno de julio de mil novecientos veinticuatro.

Por comisión especial del Juzgado 2.º del Circuito de Santa Rosa procedió el Alcalde de aquella ciudad a hacer entrega material de unos inmuebles a la señora Juana B. Mesa, para dar cumplimiento a la sentencia ejecutoriada proferida en el juicio sobre resolución de un contrato de compraventa de dichos inmuebles, seguido entre la expresada señora y el señor Santiago Mesa. Con tal motivo los señores Juan B. Pérez y Zoilo Ignacio Tamayo, titulándose dueños y poseedores de los bienes que se iban a entregar, se opusieron a la entrega por medio de apoderado, quien formalizó la oposición en demanda de veinte de mayo de mil novecientos diez y ocho, que dirigió contra Juana Balbina y Santiago Mesa, y fundó en los siguientes hechos:

"1.º En sentencia proferida por ese Juzgado con fecha veintisiete de octubre de mil novecientos diez y seis, se declaró la resolución de un contrato de compraventa celebrado entre Valerio Jaramillo y Santiago Mesa, constante en escritura número 320 de doce de julio de mil novecientos doce, por medio del cual el primero vendió al segundo unos derechos proindiviso en unos inmuebles situados en este Distrito en la región Riogrande, individualizados así: 'La mitad de un lote de terreno con su correspondiente mitad de casa de bahareques y pajas y con la mitad de los derechos que le corresponden en las fuentes de agua salada, fondos de metal, hornos, útiles y demás enseres, conocido con el nombre de El Verbenal en el paraje Salado de Riogrande de esta jurisdicción, demarcado por estos linderos: 'De donde se junta el amagamien-

to Yolombito a la quebrada de Verbenal, ésta abajo al primer mojón que se encuentra a su orilla derecha; de aquí en el mojón que hay en el arrastradero que baja del alto de La Montañita para las salinas de Riogrande, arrastradero arriba a un mojón que divide la comunidad del salado de Riogrande; de aquí para abajo lindando con dicha comunidad al camino que va para Las Juntas. Por éste en dirección a las salinas de Riogrande hasta el primer mojón que se encuentra en el alto; de aquí pasando por otros mojones en dirección a dicho camino, al filo que divide en dos corrientes la quebrada Verbenal; por este filo a dicha quebrada; ésta abajo hasta donde le afluye el amagamiento Yolombito, punto de partida.' Y segundo. Una octava que le corresponde en el terreno común es *Sobresabanas o Cabeceras de Orobajo*, sito en este Distrito en paraje Riogrande, demarcado en general por estos linderos: 'De un mojón que está en el alto denominado Los Colorados, lindando con propiedad de Francisco N. Jaramillo; éste arriba por todo el vertiente hasta encontrar la cima de la cordillera que está en el camino antiguo que gira para Don Matías; ésta arriba hasta la cumbre; por toda ésta para abajo a encontrar propiedad de Pedro J. Berrío; de aquí para arriba por todo el vertiente a encontrar la quebrada Orobajo; ésta abajo a dar a un mojón en el amagamiento Pantanón, lindando con propiedad de Modesto Mesa; éste arriba a encontrar propiedad del comprador; de aquí línea recta a encontrar un mojón que está en la quiebra donde hay una puerta de golpe; de aquí línea recta al primer lindero.'

"2.° Estos mismos bienes, con otros, los había vendido Santiago Mesa a Juan Bautista Pérez y Zoilo Ignacio Tamayo, mucho antes de dictarse la sentencia dicha, mucho antes de intentarse la demanda sobre resolución del contrato, pues tal demanda se estableció el dos de junio de mil novecientos diez y seis, y la enajenación la había efectuado Mesa desde agosto de mil novecientos quince, según se ve de la escritura número 455 de dichos mes y año, otorgada en la Notaría de este Circuito.

"3.° Los señores Pérez y Tamayo adquirieron los expresados bienes con la mayor buena fe que puede acompañar a quien adquiera un bien mediante contrato de compraventa; y es de notarse que el vendedor Santiago Mesa en la fecha en que les hizo la venta, no era dueño solamente de la mitad y de las acciones que en esos bienes había comprado a Valerio Jaramillo, sino de muchas más, casi de la totalidad, por motivo de otras compras que había hecho a la señora doña Dionisia Vélez de Mac Kwen; por esta razón vendió a Pérez y Tamayo algo más de lo que había adquirido de Jaramillo.

"4.° Sin tener en cuenta esa buena fe de los compradores Pérez y Tamayo, y la circunstancia de que ellos compraron los bienes mucho antes de trabarse pleito entre la sucesión de Valerio Jaramillo y Santiago Mesa, precisamente cuando éste era dueño legítimo de ellos con título registrado, ha querido la señora Juana Balbina Mesa, sucesora de Valerio Jaramillo, que luégo de proferida la sentencia que declaró resuelto el contrato consignado en la escritura número 320 de doce de julio de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría de este Circuito, se le entreguen los bienes que fueron materia de tal contrato, perjudicando directamente no a Santiago Mesa, a quien se oyó y venció en juicio, sino a los terceros poseedores de buena fe, que ni han litigado, ni tienen porqué sufrir las consecuencias de la falta del pago del precio por parte de su tradente.

"5.° Una vez declarado resuelto el contrato celebrado entre Valerio Jaramillo y Santiago Mesa, lo natural era que éste devolviera a aquél los bienes materia de tal contrato, si los tenía en su poder; pero habiéndolos enajenado a favor de terceros que los adquirieron de buena fe, cuando la enajenación era lícita, legal y corriente, lo justo y legal es que Mesa (Santiago) responda con sus propios bienes a la sucesión de Valerio Jaramillo, de los perjuicios que le ocasione por la no entrega o devolución de los bienes a que se refiere el contrato resuelto, así como responde todo el que es obligado a hacer, dar o entregar una cosa y no cumple su obligación en el tiempo y término debidos.

"6.° A los señores Pérez y Tamayo no les perjudica, pues, ni puede perjudicarles en manera alguna, como terceros poseedores de buena fe de los bienes comprados a Santiago Mesa, la sentencia proferida contra éste con fecha veintisiete de octubre de mil novecientos diez y seis, y por la cual se declara resuelto el contrato celebrado entre Mesa y Valerio Jaramillo, y por ende, tienen perfecto derecho a oponerse, como se opusieron, a la entrega que de aquellos bienes iba a hacerse a la sucesión de Valerio Jaramillo el día tres de septiembre de mil novecientos diez y siete, a fin de que se les respete y tenga como dueños de los inmuebles en referencia, y que la sucesión de Jaramillo haga efectivos sus derechos legales contra la persona y bienes de Santiago Mesa."

Como consecuencia de los hechos relacionados, el actor pidió que se declarase lo siguiente:

"Primero. Que la sentencia proferida por usted con fecha veintisiete de octubre de mil novecientos diez y seis y confirmada por el Superior Tribunal el diez y nueve de mayo de mil novecientos diez y siete, en el juicio seguido por Juana B. Mesa, contra Santiago Mesa, sobre resolución de un contrato, sólo obliga a dicho Mesa Santiago y no a los señores Pérez y Tamayo.

"Segundo. Que los señores Juan Bautista Pérez y Zoilo I. Tamayo adquirieron legal y legítimamente, como compradores de buena fe, el dominio y posesión de los bienes que les transfirió Santiago Mesa, según la escritura número 495 de veintisiete de agosto de mil novecientos quince, otorgada en la Notaría de este Circuito, bienes cuya calidad, situación y linderos y demás circunstancias se expresan bajo el punto 1.° de la parte expositiva de este escrito.

"Tercero. Que por motivo de no poder Santiago Mesa entregar a la sucesión de Valerio Jaramillo los bienes a que se refiere el contrato consignado en la escritura número 320 de doce de julio de mil novecientos doce y cuya resolución se decretó en la sentencia mencionada, es responsable de los perjuicios que por ello se ocasionen a dicha sucesión.

"Cuarto. Que los señores Juana Balbina y Santiago Mesa son responsables de las costas que causen a Pérez y Tamayo en este juicio."

En derecho se fundó la demanda en los artículos 846 y 853 del Código Judicial y en las disposiciones de los artículos 740, 741, 745, 750, 756, 764, 765, 768, 769 y 1933 del Código Civil.

Antes de que esta demanda fuese contestada, presentó el señor Miguel Ramírez la de fecha tres de diciembre de mil novecientos diez y ocho, dirigida contra Juan B. Pérez y Zoilo Tamayo, en la cual pidió que se decretase lo siguiente:

"Primero. La resolución de los contratos consignados en las escrituras públicas números 455 de veintisiete de agosto de mil novecientos quince, y 283 de primero de junio de mil novecientos diez y seis, otorgadas en la Notaría de este Circuito, y que, en consecuencia de la declaratoria de resolución pedida, deben cancelarse las diligencias de registro de ambos instrumentos.

"*Subsidiariamente*. Que está afectado de nulidad absoluta el contrato constante en la escritura número 455, arriba mencionada, y que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad pedida, debe cancelarse la diligencia de registro de ese instrumento, y además declararse ineficaz para los demandados el contrato de partición extrajudicial consignado en la escritura 283, ya citada, debiéndose cancelar, en consecuencia, la respectiva diligencia de su registro.

"Segundo. Que soy dueño de los siguientes derechos inmuebles:

"1.° La mitad de un globo de terreno, con su correspondiente mitad de bahareques y pajas, conocido con el nombre de El Verbenal, ubicado en el paraje denominado Salados de Riogrande de esta jurisdicción, demarcado por estos linderos: 'De donde se juntan el amagamiento de Yolombito y la quebrada Verbenal; ésta abajo al primer mojón que se encuentra a su orilla derecha; de aquí al mojón que hay en el arrastradero que baja del alto de La Montañita para las salinas de Riogrande, arrastradero arriba a un mojón que divide la comunidad de Riogrande; de aquí para abajo, lindando con dicha comunidad, al camino que va para Las Juntas; por este camino en dirección a las salinas de Riogrande, hasta encontrar el primer mojón que está en el alto; de aquí, pasando por otros mojones, en dirección a dicho camino, al filo que divide en dos corrientes la quebrada de El Verbenal; por este filo a dicha quebrada; ésta abajo hasta donde le afluye el amagamiento de Yolombito, primer lindero.'

"2.° De una dieciseisava de la finca territorial situada en este Distrito, en el paraje de Riogrande, conocida con este mismo nombre, y demarcada así: 'Del desemboque de la quebrada La Paja en el Riogrande; éste arriba hasta el desemboque en el mismo río de la quebrada Pontezuela; por ésta arriba hasta el camino real de Santa Rosa; por este camino arriba, hasta el punto conocido donde está la sepultura del finado Celestino Alvarez, en donde se encuentra un mojón; de aquí, línea recta, a la quebrada de Orobajo; ésta arriba a sus nacimientos; de aquí rectamente a la cordillera de Cara de Perro en el morro más alto; de aquí, lindando con terreno de los Mesas y de Alejo Gómez, y por toda la quebrada de La Paja, al primer lindero.' Entra también el derecho de dieciseisava parte en una ramada que hay en la misma finca, destinada a la salina, con sus correspondientes fondos de metal, útiles y demás enseres, mejoras y anexidades.

"3.° De una octava parte en el terreno común denominado Sobresabanas o Cabeceras de Orobajo, sito en este Distrito, en el paraje de Riogrande, demarcado en general así: 'De un mojón que está en el punto nombrado Los Colorados, lindando con propiedad de Francisco N. Jaramillo; éste arriba por todo el vertiente hasta encontrar la cima de la cordillera que está en la cima del camino que gira para Don Matías; éste arriba hasta la cumbre; por toda ésta para abajo a encontrar propiedad del señor Pedro J. Berrío; de aquí para arriba por todo el vertiente a encontrar la quebrada de Orobajo; ésta abajo a dar a un mojón que está en el amagamiento denominado 'Pantanón,' lindando con propiedad de Modesto Mesa R.; éste arriba, a encontrar propiedad de Santiago Mesa; de aquí línea recta a encontrar un mojón que está en la quebrada donde hay una puerta de golpe; de aquí a línea recta a dar al primer lindero."

"Tercero. Que los demandados deben entregarme los inmuebles relacionados en el punto anterior, tres días después de ejecutoriada la sentencia.

"Cuarto. Que los mismos demandados, considerados poseedores de mala fe, deben pagarme el valor de los frutos que hayan percibido de aquellos inmuebles a partir de la fecha de la escritura número 455, o sea desde el veintisiete de agosto de mil novecientos quince, más el de aquellos que se hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo los inmuebles en mi poder. Subsidiariamente se les condenará a ese pago a partir del diez de agosto de mil novecientos diez y siete."

Los principales hechos en que se basa la acción reivindicatoria contenida en la demanda de Ramírez, son los siguientes:

"1?. Resuelta la venta hecha por Valerio Jaramillo a Santiago Mesa, y vueltos, en consecuencia, aquellos inmuebles al dominio de la señora Juana Mesa, única representante legal del señor Jaramillo, dicha señora, por escritura número 497 de veintisiete de agosto de mil novecientos diez y siete, otorgada en la Notaría de este Circuito, transfirió al señor Germán Molina Gallejas la mitad de los derechos inmuebles en cuestión, y le confirió poder general, en el mismo instrumento, para enajenar la mitad de dicha señora.

"13. El señor Germán Molina Gallejas, en su nombre, y como apoderado de la señora Juana B. Mesa, vendió al suscrito los inmuebles en referencia, según consta de la escritura número 521 de diez de septiembre de mil novecientos diez y siete, que acompaño a este escrito como fundamento inmediato de mis derechos alegados."

Las dos demandas de que se ha hecho mérito fueron acumuladas para el efecto de ser sustanciadas por una sola cuerda y decididas en una misma sentencia. El fallo que les puso fin en la primera instancia, expedido por el Juez 1.° del Circuito de Santa Rosa el veinticinco de septiembre de mil novecientos diez y nueve, es del tenor siguiente:

"Por lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"1.° Que la oposición que los señores Juan B. Pérez y Zoilo I. Tamayo han presentado a la ejecución de la sentencia de veintisiete de octubre de mil novecientos diez y seis es fundada hoy por hoy.

"2.° Absuélvese a los mismos señores Juan B. Pérez y Zoilo I. Tamayo de los cargos formulados en la demanda que contra ellos instauró el señor Miguel M. Ramírez en escrito fechado el tres de diciembre de mil novecientos diez y ocho.

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

Apelado este fallo por ambas partes, el Tribunal Superior de Medellín lo reformó en sentencia de veintinueve de agosto de mil novecientos veintiuno, en la forma siguiente:

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

"No se hacen las declaraciones de los puntos primero, segundo, tercero y cuarto de la demanda de oposición de Juan B. Pérez y Zoilo I. Tamayo. Empero, la diligencia de entrega decretada en auto de diez y seis de agosto de mil novecientos diez y siete, no puede llevarse a cabo de manera material y empleando la fuerza. Se le reserva a la sucesión de Valerio Jaramillo (o a la sociedad conyugal disuelta, pero aún ilíquida, o a la persona que suceda legalmente en el dominio de los derechos sobre que versó la resolución) la acción reivindicatoria contra los expresados Pérez y Tamayo, o sus sucesores, y contra las demás personas contra quienes corresponda.

"Revócase el numeral 2.° de la parte resolutiva de la sentencia, y en su lugar se declara probada la excepción de ilegitimidad sustantiva de la personería de la parte de Miguel M. Ramírez. En consecuencia, no se hacen las declaraciones solicitadas por éste en su demanda de reivindicación, de tres de diciembre de mil novecientos diez y ocho.

"Confírmase el numeral 3.° de la parte resolutiva de la sentencia apelada."

Contra esta decisión hizo valer el recurso de casación el apoderado del demandante Ramírez y de la demandada Juana Balbina Mesa, recurso que fue otorgado, y que la Corte procede a decidir por considerarlo admisible.

El apoderado de la parte no recurrente presentó oportunamente ante la Corte el memorial de dos de abril último, en que pide se declare desierto el recurso de casación, fundándose para ello en que es inepta e ineficaz la respectiva demanda, por los graves reparos que le hace, consistentes en inobservancia de las reglas que las leyes de casación prescriben, a fin de que la acusación sea clara, metódica y de fácil estudio y apreciación.

La Corte estima que el autor del memorial de que se trata no carece de razón, en cuanto a las objeciones que le hace a la demanda de casación, pues ciertamente ella no se ajusta a las prescripciones señaladas por el artículo 9.° de la Ley 30 de 1920; pero considera que los defectos anotados no la colocan en el caso preciso de la última parte del inciso 1.° del artículo 10 de la citada Ley, por cuanto el recurrente sí cita en su demanda algunas leyes sustantivas como violadas, ya directamente, ya por virtud de errores de hecho y de derecho, aunque no señala determinadamente prueba alguna en cuya apreciación se hubiese incurrido en tales errores. Necesario es, pues, entrar en el fondo del recurso, para decidir si el recurrente demostró las causales invocadas, que fueron la primera y la segunda de las establecidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

No estudia el recurrente de modo separado la causal segunda, indicando de manera precisa cuál o cuáles son los puntos fallados no emprendidos en la controversia, o cuál o cuáles no fueron fallados a pesar de estar señalados en la demanda, sino que involucra las causales primera y segunda, estudiándolas conjuntamente y haciendo depender la segunda de violaciones de leyes sustantivas, lo que es inadmisible. Parece que el recurrente estima que la demanda de veinte de mayo de mil novecientos veinte contiene peticiones extrañas al juicio de oposición a la entrega de una casa, y que por haber fallado el Tribunal sobre ellas, dio cabida a la causal segunda, por no haber declarado la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, que el recurrente alegó en sus memoriales de primera y segunda instancia.

Esta alegación es inaceptable. Si realmente la demanda de los opositores Pérez y Tamayo contiene peticiones extrañas al juicio de oposición, como lo cree el recurrente, ha debido subsanarse en oportunidad el defecto por medio de la correspondiente excepción dilatoria; pero como así no se hizo, la demanda quedó firme con la contestación que a ella se dio, y en tal virtud, al Juez le era forzoso decidir o fallar sobre todos los puntos en ella comprendidos, so pena de dar nacimiento a la causal segunda con su omisión.

En cuanto a la excepción perentoria que el Tribunal ha debido declarar, según la pretensión del recurrente, se observa: 1.°, que la alegación de tal excepción no se hizo en la oportunidad señalada por el artículo 482 del Código Judicial; y 2.°, que el no declarar el Juez una excepción perentoria que no ha sido alegada en tiempo oportuno, no constituye ninguna causal de casación, según lo resuelto por la Corte de modo permanente.

Así queda estudiado y resuelto el primer motivo de las causales invocadas, en lo referente a la causal segunda, que se declara no justificada. En cuanto a ese mismo motivo se refiere a la causal primera, la Corte prescinde de considerarlo, porque aunque el recurrente cita en él muchas disposiciones legales, no dice cómo hayan sido violadas, o el concepto en que lo fueran, ni si la violación es directa o indirecta, o emanada de mala apreciación de determinadas pruebas, y la Corte no puede suplir de oficio las omisiones del recurrente para complementar su acusación.

El segundo motivo de la causal primera, referente al juicio de oposición de Pérez y Tamayo, está formulado así por el recurrente:

"Negada la oposición, la sentencia sólo podía ordenar, en consecuencia, el que se consumase la entrega en la forma y términos indicados en el auto de diez y seis de agosto de mil novecientos diez y siete, que se hizo ley procesal.

"Con todo, y a pesar de que el juicio de oposición no rodó, y no podía rodar, sobre la legalidad o ilegalidad del mencionado decreto de entrega, el Tribunal, en el punto primero de la resolutiva del fallo recurrido, introdujo una reforma sustancial en la manera como debía verificarse 'la diligencia de entrega, decretada en auto de diez y seis de agosto de mil novecientos diez y siete'; y sin advertir la contradicción que entrañaba el aditamento, reservó a los herederos del señor Valerio Jaramillo la acción reivindicatoria contra los expresados señores Pérez y Tamayo y contra las demás personas contra quienes corresponda.

"No fuera infundada la oposición de dichos señores, y sería de recibo la reserva que hace el Tribunal; y entonces, en el consiguiente juicio reivindicatorio, sí sería para dar aplicación a los artículos 1648 y 1933 del Código Civil. Pero, en tal hipótesis, la reivindicación, contra lo expresado por el Tribunal, sólo sería dirigible contra Pérez y Tamayo, porque sólo éstos hicieron oposición, y porque de autos resulta que sólo ellos poseen hoy los inmuebles en cuestión.

"Bien se advierte, por lo dicho, el error de derecho en que incurre el Tribunal al hacer aquella reserva injustificable; y bien se deduce de lo razonado, la directa violación de los artículos 823, 827 y 831 del Código Judicial y 28 de la Ley 169 de 1896, en cuanto en la sentencia recurrida se atenta contra la ejecutoria del auto de diez y seis de agosto de mil novecientos diez y siete, y la violación, directa también, de los artículos 114 de la Ley 105 del año de 1890 y 831 y 872 del Código Judicial, en cuanto, con la reserva dicha, que implica la declaratoria de que, a pesar del resultado negativo de la oposición a la entrega, los opositores han de seguir en posesión de los inmuebles, el Tribunal pone óbice a los efectos, legalmente ineludibles, de un fallo definitivo, ejecutoriado y en ejecución, y de una providencia que, como la de diez y seis de agosto de mil novecientos diez y siete, comporta la invulnerable fuerza de la cosa juzgada. Todo lo cual constituye, como es obvio, las causales primera y segunda de casación del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque, como se deja demostrado y se repite, en la sentencia del Tribunal se violan las disposiciones sustantivas acotadas, y porque, contra el querer del artículo 835 del Código Judicial, igualmente quebrantado en la sentencia, el Tribunal resuelve sobre puntos que no han sido objeto de controversia."

Son pertinentes a la acusación por el motivo que se deja expuesto, los siguientes pasajes de la sentencia:

"Mediante la resolución decretada (del contrato de compraventa celebrado entre Valerio Jaramillo y Santiago Mesa), deben volver a la sucesión de Valerio Jaramillo los derechos a que se refiere la escritura número 329 de mil novecientos doce. En la sentencia se dijo que el comprador (Santiago Mesa) debía entregarlos a la sucesión demandante; mas como tales derechos son cosas incorporales, no pueden ser entregados materialmente. Su entrega se cumplía con el registro de la sentencia, que envuelve la tradición legal de ellos, y con que la cosa común se pusiera a disposición de la sucesión de Jaramillo, para que ésta con los demás comuneros, gozara de la cosa, conjuntamente o por conducto de un administrador, hasta que tuviera a bien dividirla.

"Pero sucedió que Mesa, desde antes de instaurarse la demanda de resolución, había vendido los derechos en cuestión a Pérez y Tamayo, junto con los que el mismo Mesa le había comprado a Jaramillo por escritura de mil novecientos once y con los que Mesa le había comprado también a Dionisia Vélez, o mejor dicho, les vendió la mitad de todos esos derechos, para quedar en comunidad con los compradores, la que luégo partieron."

En estas consideraciones está fundada la primera de las declaraciones que hace la sentencia acusada, en estos términos:

"No se hacen las declaraciones de los puntos 1.°, 2.°, 3.° y 4.° de la demanda de oposición de Juan B. Pérez y Zoilo I. Tamayo. Empero, la diligencia de entrega decretada en auto de diez y seis de agosto de mil novecientos diez y siete no puede llevarse a cabo de manera material y empleando la fuerza. Se le reserva a la sucesión de Valerio Jaramillo (o a la sociedad conyugal disuelta, pero aún ilíquida, o a la persona que suceda legalmente en el dominio de los derechos sobre que versó la resolución), la acción reivindicatoria contra los expresados Pérez y Tamayo, o sus sucesores, y contra las demás personas contra quienes corresponda."

El cargo expuesto es de todo en todo infundado. La sentencia que se trataba de ejecutar y que motivó la oposición de Pérez y Tamayo, no se refiere a la entrega de un cuerpo cierto, o sea de un inmueble determinado por linderos precisos que fuese susceptible de aprehensión material, sino a la de una cosa incorporal, como lo es cierta cuota proindiviso de un terreno común, cuota cuya radicación no puede determinarse respecto de cada comunero, sino por efecto de la partición legal del inmueble. Fue por eso por lo que—con entero acierto—dijo el Tribunal en la sentencia acusada que la entrega ordenada en la sentencia proferida en el juicio de resolución contra Santiago Mesa no podía llevarse a efecto materialmente, y con empleo de la fuerza, y que esa entrega quedaba hecha con el registro de la sentencia, que ponía a la sucesión de Valerio Jaramillo en condición y capacidad de ejercitar los correspondientes derechos de comuneros en la generalidad de los inmuebles comunes, uno de los cuales es el de pedir la partición de la comunidad, y la entrega material de la porción o porciones adjudicadas en la división. De suerte, pues, que el Tribunal nada dispuso contra la mencionada sentencia, que no ordenó entrega material con empleo de la fuerza; limitándose a indicar en qué forma quedaba cumplida la entrega de derechos proindivisos ordenada en la misma sentencia, en lo cual se ajustó a lo que ha decidido la Corte en caso semejante. (Casación de diez y seis de septiembre de mil novecientos veinte. Extracto publicado en la *Gaceta Judicial* números 1484 a 1487 de mil novecientos veintiuno).

No habiendo resuelto la sentencia acusada cosa alguna contraria a lo que dispuso la del Juez 2.° del Circuito de Santa Rosa, de fecha veintisiete de octubre de mil novecientos diez y seis, y confirmada por la del Tribunal, de diez y seis de mayo de mil novecientos diez y siete, no violó aquélla el principio de la cosa juzgada, ni infringió el artículo 831 del Código Judicial, que manifiestamente se refiere a las sentencias definitivas ejecutoriadas, y no a autos interlocutorios como el de diez y seis de agosto de mil novecientos diez y siete, que ordenó una cosa legalmente imposible, cual es la entrega material forzada de cosas incorporales, o sea de cuotas proindiviso en bienes raíces. Consiguientemente, tampoco se han infringido las demás disposiciones legales citadas en el motivo que se examina.

En cuanto a la reserva de derechos que contiene la sentencia, y de que se queja el recurrente, ella lejos de contravenir a ninguna prohibición legal, es muy conforme con la ley y la justicia, ya que siendo dueña la sucesión de Valerio Jaramillo de los derechos que le reconoció la sentencia dictada en el juicio de resolución conocido, es indiscutible que tiene expedita la acción reivindicatoria de tales derechos, contra quienes los detentan.

En relación con la demanda de Miguel Ramírez, el recurrente concreta y limita su acusación al siguiente pasaje de la sentencia:

"Si Ramírez no tiene la acción reivindicatoria, desaparece el interés que hubiese tenido para pedir la resolución, y, en subsidio, la nulidad de los contratos a que se refiere la petición primera del libelo. Hé aquí porqué la Sala se considera relevada de la tarea de estudiar semejantes puntos."

Ya se vio que la demanda de Ramírez se dirige primordialmente a obtener la reivindicación de los mismos bienes afectados por la resolución del contrato de compraventa celebrado entre Valerio Jaramillo y Santiago Mesa, bienes que por virtud de esa resolución debían volver a poder de la sucesión ilíquida del vendedor señor Jaramillo, y de los cuales se hallaban y se hallan en posesión los demandados Pérez y Tamayo.

El Tribunal, por razones que la Corte estima legales, y que no hay para qué examinar de manera especial en este lugar, llegó a la conclusión de que Ramírez no había acreditado dominio sobre los bienes objeto de la demanda, y que por lo mismo carecía de la acción reivindicatoria. Esta decisión es firme e intocable, porque el recurrente no ha pretendido siquiera atacarla, pues su tarea se ha limitado a sostener y pretender demostrar que el Tribunal erró y violó la ley al declarar que por no tener Ramírez la acción reivindicatoria, carecía de interés y de personería para demandar la resolución—y en subsidio la nulidad—del contrato por el cual los demandados Pérez y Tamayo adquirieron de Santiago Mesa los inmuebles a cuya entrega se opusieron aquéllos. El recurrente estima que con esto infringió el Tribunal varias disposiciones del Código Civil que cita. (Artículos 752, 753, 1871, 1548 y 1933).

La Corte considera:

La demanda de Ramírez pide en primer término la resolución de los contratos que constan en las escrituras públicas números 455 de veintisiete de agosto de mil novecientos quince y 283 de primero de junio de mil novecientos diez y seis, contratos celebrados entre Santiago Mesa y los señores Pérez y Tamayo, de compraventa el primero y de partición el último, y en subsidio la nulidad de esos mismos contratos; y en segundo término solicita Ramírez, por vía de reivindicación, la restitución o entrega de varios inmuebles, con las prestaciones consiguientes.

El Tribunal desechó tanto la primera acción (la resolutoria) como la subsidiaria (de nulidad), por estimar que carecía o carece de interés el actor desde luégo que no lo ampara la acción reivindicatoria. El recurrente ataca esa tesis invocando el interés que él deduce de los artículos 752 y 753 del Código Civil. Mas semejante interés no es actual y directo sino eventual y de mera expectativa, el cual como lo tiene ya decidido la Corte en otros fallos, no es suficiente para fundar la acción de nulidad; y en cuanto a la acción resolutoria el demandante Ramírez no ha presentado título contractual que lo ligue o conexione con las personas que celebraron las convenciones cuya resolución pretende siendo como es la resolutoria acción personal. Su título de comprador lo vincula con otras personas de quienes es causahabiente, y que—como ya se ha visto—no eran dueños de los inmuebles o derechos vendidos, que pertenecen a una sucesión ilíquida.

No ha quebrantado, pues, dicho Tribunal los artículos 752, 753, 1871, 1548 y 1933 del Código Civil por dejar de aplicarlos, como cree el recurrente.

Este mismo en el último capítulo (IV) de su demanda de casación se refiere a un contrato escriturado del año de mil novecientos once, traído a la litis por Pérez y Tamayo, con respecto al cual dice haber pedido oportunamente la nulidad a nombre conjunto de Ramírez y Mesa de J., y se querella de que el Tribunal en la sentencia acusada *guardó absoluto silencio* al respecto, infringiendo así ley sustantiva.

Si en esa omisión erró el Tribunal, claro que se ve que no era el caso de atacar por primera causal como lo hace el recurrente, sino por segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

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 de veintinueve de agosto de mil novecientos veintiuno, pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín, y dispone que el expediente sea devuelto a aquella Superioridad.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—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 y uno de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

En el juicio ejecutivo que adelantaba Jesús Lombana contra Daniel Ríos, introdujo tercería excluyente Sotero Amaya, para que con audiencia del ejecutante y del ejecutado se declarara:

"Primera. Que Sotero Amaya y Agapita Méndez de Amaya tienen mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado al dominio de los mencionados lotes de terreno.

"Segunda. Que no eran de propiedad de Cruz Méndez los bienes que éste le vendió a Daniel Ríos, por los contratos de compraventa contenidos en las escrituras públicas números 445, 7 y 543, pasadas ante el Notario de Facatativá con fechas dos de agosto de mil novecientos diez, cuatro de enero de mil novecientos once, respectivamente, es decir, que tales ventas tuvieron por objeto bienes ajenos.

"Tercera. Que se condene al ejecutante y al ejecutado en las costas de este juicio si se oponen a que se hagan las dos declaraciones contenidas en los puntos anteriores."

El Juez falló de acuerdo con las pretensiones del tercerista, y el Tribunal de Bogotá reformó el fallo así:

"Primero. Los terceristas Sotero Amaya y Agapita Méndez de Amaya tienen mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado al dominio de las dos octavas partes de los bienes embargados en la ejecución seguida por Jesús Lombana contra Daniel Ríos, alinderados tales bienes como se expresa en la demanda base de este juicio e inserta en la parte motiva de este fallo.

"Segundo. No eran de propiedad de Cruz Méndez en la cuota que se acaba de mencionar, los bienes reclamados en el punto precedente y que Méndez vendió a Daniel Ríos por contratos consignados en las escrituras públicas números 445, 7 y 453, de fechas dos de agosto de mil novecientos diez, cuatro de enero de mil novecientos once y diez y nueve de septiembre del mismo año, pasadas todas ante el Notario de Facatativá.

"Tercero. No se hacees pecial condenación en costas."

Contra este fallo se interpuso recurso de casación, que por llenar los requisitos legales se admite.

Los antecedentes del negocio, para la mejor inteligencia del recurso, son: Cruz Méndez y Chiquinquirá Castro contrajeron matrimonio en mil ochocientos sesenta y cuatro; durante el matrimonio, Méndez compró varios lotes de terreno que luégo vinieron a constituír el fundo denominado El Trigo, materia de la presente litis; Chiquinquirá Castro murió, y sin liquidarse la sociedad conyugal Méndez-Castro, ni la sucesión de la Castro, el marido, Cruz Méndez, vendió a Daniel Ríos, en tres lotes, el globo de tierra El Trigo; poco después murió Méndez; ambas sucesiones, acumuladas, fueron liquidadas y partidas, previa la debida separación de patrimonios; los bienes que correspondían a Méndez como marido de la Castro, era como gananciales, o como porción conyugal, consistentes en seis octavas partes del terreno El Trigo, les fueron adjudicados a Sotero Amaya como cesionario de los herederos de Cruz Méndez y su mujer Agapita Méndez; el terreno que reclaman los cónyuges Amaya y la Méndez es el mismo que Cruz Méndez vendió a Ríos.

Ante el Tribunal se alegaron la primera y segunda causales de casación, pero no se fundaron, y ante la Corte sólo se hizo valer la primera, que se pasa a estudiar.

Consiste el primer reparo en la violación del artículo 1401 del Código Civil, y se hace consistir en que consagrando esa disposición una ficción legal, cual es la que el asignatario se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubiese cabido y no haber tenido parte algunos en los otros efectos de la sucesión, esa disposición es de estricta interpretación, y por ello sólo puede aplicarse al caso que la ley contempla y no a otro, y como el sentenciador la aplicó a Cruz Méndez considerándolo consignatario en la sucesión de su mujer Chiquinquirá Castro, lo aplicó indebidamente. Es de toda evidencia que el Tribunal consideró que lo vendido por Méndez a Ríos fue un cuerpo cierto, equivalente a la cuota de gananciales de Méndez en la sociedad conyugal Méndez-Castro, y que por ello la venta hecha por Méndez a Ríos debía considerarse y estudiarse de conformidad con los principios que regulan la venta de un cuerpo cierto perteneciente a una sucesión en que hay varios herederos, hecha por uno de ellos con exclusión de los otros y que para desatar el asunto aplicó el artículo 1401 citado, aplicación indebida, a la verdad, porque Méndez, cónyuge de la Castro, no era heredero de ésta; no tiene respecto de la sucesión ilíquida de su mujer Chiquinquirá Castro, el carácter de asignatario, ya que éste es la persona a quien se hace una asignación, y asignación se llama la que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes (artículo 1010, Código Civil), y Méndez, en el presente caso y por haber herederos de la Castro, sus hijos legítimos, no puede considerarse como asignatario, pues ni es heredero de su mujer por haber sido adjudicatario en razón de gananciales ni legatario, ya que la Castro murió intestada.

Se justifica el reparo del recurrente, pero esa justificación no es bastante para infirmar la sentencia, porque ella se apoya en otros fundamentos bastantes por sí solos para sostenerlo, fundamentos que aunque acusados, conservan su fuerza, como pasa a verse.

Se tilda en segundo término la sentencia como violatoria de los artículos 740, 756 y 2673 del Código Civil por cuanto el sentenciador afirmó "que el dominio de la cuota de terreno perteneciente a Cruz Méndez en la sucesión de su mujer, se radicó en cabeza de Ríos primero, puesto que éste ya tenía registrados sus títulos cuando se hizo el registro de las hijuelas de Sotero Amaya y su mujer," es decir, remueve el recurrente la vieja disputa de si se necesita la entrega material del inmueble para que se transfiera el dominio al comprador, o si sólo se requiere el registro del título en la respectiva oficina.

La vieja disputa ha sido definitivamente zanjada por la jurisprudencia colombiana y definitivamente aceptada por Jueces y abogados en el sentido de que no es necesaria la entrega material del inmueble para que se transfiera el dominio, basta el registro del título.

No puede desconocerse la fuerza de las razones invocadas por los opositores de esta doctrina, pero a pesar de esa fuerza, conceptúa hoy nuevamente la Corte que los razonamientos que sirvieron a esta corporación para aceptar esa solución permanecen en pie, ya que no se ha aducido un argumento nuevo capaz de inclinar el criterio de la Corte a favor de la teoría de la

entrega material de los bienes raíces para que se efectúe la tradición del dominio. Forzoso será, pues, rechazar esta acusación de que se trata.

Prohijada por el recurrente la teoría de que es necesaria la entrega del material del inmueble para que haya tradición, acusa la sentencia por violación del artículo 1875 del Código Civil, puesto que el Tribunal aplicó esa disposición al caso del pleito, sin serlo, ya que a Ríos no se le ha hecho entrega material del terreno vendido.

Esta acusación, como consecuencia de la anterior, correrá igual suerte, es decir, tendrá que desecharse por las mismas razones aducidas.

No está por demás advertir que en los contratos de venta hechos por Méndez a Ríos consta que los terrenos vendidos fueron entregados al comprador y ese hecho no ha sido atacado en casación.

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 Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintinueve de julio de mil novecientos veintidós.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Alberto Gomaga—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, quince de julio de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales)

El presente sumario se instruyó por denuncio dado por el doctor Juan José González R., con el objeto de averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el doctor Víctor S. Camacho, como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, por haber dejado sin resolver un memorial que le dirigió el denunciante en el que solicitaba, como apoderado de Florencio Silva, la revocación de una providencia y la declaratoria de algunas nulidades.

En escrito de fecha diez y seis de abril de mil novecientos veintitrés pidió el denunciante al Magistrado doctor Camacho que resolviera su petición de diez y seis de febrero anterior, y en vista de dicho memorial dispuso el Magistrado que informara la Secretaría lo que hubiera al respecto.

Hé aquí el informe del Secretario, puesto al pie del auto que lo ordena:

"Señor Magistrado doctor Camacho:

"El anterior memorial se refiere al juicio ordinario sobre oposición a la entrega de los terrenos de Gachaneca, iniciado por Florencio y Miguel Silva, que vino al Tribunal en apelación del auto de fecha treinta de agosto de mil novecientos veintidós, pronunciado por el señor Juez 1.° del Circuito de Tunja. El Tribunal, en providencia de cinco de febrero último, confirmó el auto apelado. Esta resolución se notificó por edicto fijado el doce de febrero citado, y desfijado el trece del propio mes, quedando ejecutoriada tal resolución el diez y seis del mencionado febrero, a las doce de la noche. Al día siguiente, temprano, el doctor Juan José González presentó el memorial de que habla en el anterior escrito, el que con el expediente respectivo y el informe de que el auto del Tribunal estaba ejecutoriado, se pasó al despacho de usted, quien lo devolvió manifestando verbalmente al suscrito, que ya no tenía jurisdicción para conocer del nuevo memorial, en vista de lo cual el expediente se remitió hoy a la oficina de su origen.

"Tunja, abril diez ocho de mil novecientos veintitrés.

"*Luis F. Salamanca*, Secretario"

Del informe transcrito, que merece fe plena, y de las otras piezas del expediente, se llega a la conclusión que el doctor González R. presentó el escrito que ha dado lugar a la presente investigación, cuando la providencia cuya revocatoria pedía estaba ya ejecutoriada, y, por consiguiente, cuando el Magistrado había perdido la jurisdicción en el negocio. No ha incurrido, pues, el doctor Camacho en el delito de que se le acusa, ni en ningún otro que dé lugar a juicio de responsabilidad, aunque sin duda habría sido más correcto, como lo anota el señor Procurador General de la Nación, que hubiera dicho por escrito lo que verbalmente manifestó a su Secretario, es decir, que puesto que la providencia a que el memorial se refería estaba ejecutoriada, había perdido ya la jurisdicción para conocer de dicho memorial.

En virtud de las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en estas diligencias a favor del Magistrado doctor Víctor S. Camacho.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente, y consúltese si no fuere apelada.

LUIS FELIPE ROSALES — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

El señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, basándose en la resolución de autorización que expidió el Poder Ejecutivo el veinticinco de agosto de mil novecientos quince, promovió demanda por la vía ordinaria, a nombre de la Nación, contra el Distrito de Usiacurí y contra el señor Juan de Dios Pasos, para que el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial hiciera las siguientes declaraciones:

"1.ª Que la Nación es dueña de los depósitos o minas de petróleo de cualquier grado o clase, de guano, de carbón de piedra, de gas natural y de cualquier otro producto de la misma o análoga naturaleza.

"2.ª Que por lo tanto es nulo absolutamente el contrato celebrado el veintiuno de septiembre de mil novecientos doce y aprobado por Acuerdo número 8 del mismo mes y año, celebrado entre el señor Juan de Dios Pasos y el Municipio de Usiacurí, sobre arrendamiento de los terrenos de este Distrito, con derecho especial para explorar, barrenar, utilizar, explotar, almacenar, transportar, exportar y vender cualquiera de las sustancias de que hablé en el memorial anterior."

Anotó el Fiscal como hechos fundamentales de la demanda estos cuatro:

"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 Usiacurí celebró con el señor Juan de Dios Pasos, como ya lo tengo dicho, el contrato de veintiuno de septiembre de mil novecientos doce, sobre explotación de las sustancias de que doy cuenta en el hecho precedente.

"3.° Ese contrato fue aprobado por acuerdo número 8 de veinticuatro de septiembre de mil novecientos doce.

"4.° El Gobierno me ha autorizado, como expresé al comienzo, para instaurar esta acción, por la Resolución de veinticinco de agosto del año pasado.

"Como razones de derecho (expuso el Fiscal) encontraréis, que los Municipios no son dueños de los terrenos que ocupan, a menos que una ley se los haya cedido, y sólo para efectos de la cesión. Mucho menos son dueños del subsuelo, a virtud de la reserva que hizo la Nación desde el año de mil ochocientos setenta y cuatro, para el tiempo en que entró a regir el antiguo Código Fiscal, de los depósitos o minas narrados en los hechos 1.° y 2.° de esta demanda, a virtud de esa reserva, repito, es sobradamente claro que los Municipios no podían celebrar contratos de la naturaleza del aquí considerado."

Fueron acompañados a la demanda algunos documentos para acreditar los hechos en que se la fundamentó.

Corridos los traslados a los demandados, los evacuaron oponiéndose a que el Tribunal hiciera las declaraciones pedidas en el libelo de demanda, porque en concepto de ellos—el Distrito de Usiacurí y el señor Juan de Dios Pasos—la Nación no es dueña de los depósitos o minas de que trata la acción, pues entre lo que esa entidad se reservó, a virtud de lo dispuesto en el Código Fiscal, no están comprometidos los terrenos del Distrito de Usiacurí, materia del contrato celebrado por éste con el señor Juan de Dios Pasos.

Tramitado el juicio por el Tribunal Superior de Barranquilla, fue fallado por sentencia de fecha veintitrés de octubre del año pasado, absolutoria para los demandados, en la cual se dispuso que si no era apelada, se sometiera al recurso de consulta ante esta Corte.

Competente como es esta Superioridad para decidir el recurso de consulta, ha tramitado la segunda instancia del juicio y la terminará por medio del presente fallo.

La sentencia consultada es suficientemente clara, fundada en derecho y se ajusta a lo que en asuntos semejantes a éste ha resuelto la Corte.

El señor Procurador General de la Nación expone su concepto en los siguientes términos:

"La cuestión que plantea la demanda es ésta: ¿la Nación se reservó expresamente desde mil ochocientos setenta y cuatro el dominio del subsuelo, sea en los terrenos pertenecientes a particulares u otras entidades, y por consiguiente es la única que tiene derecho a explotar los hidrocarburos y en general todas las formaciones subterráneas de aceites minerales, como petróleo depositado debajo de dichos terrenos?

"Esta cuestión, que es previa, fue larga y concienzudamente debatida en la Corte, con ocasión de la acusación de inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 1255 bis de 20 de junio de 1919, y fue resuelta negativamente; con posterioridad se dictó la Ley 120 de 1919, que resolvió o cortó la cuestión propuesta, en el artículo 4.°, en el sentido de que la Nación tiene derecho a cobrar un impuesto de explotación de los hidrocarburos existentes en terrenos de particulares, del ocho por ciento, del seis por ciento y del cuatro por ciento, respectivamente, según que los terrenos pertenezcan a una de las tres zonas determinadas en el artículo 2.° de la misma Ley.

"En el contrato cuya nulidad se demanda el Municipio de Usiacurí dio en arrendamiento a Juan de Dios Pasos, con derecho de explorar, barrenar, utilizar, y en general, explotar cualquier artículo que se encuentre en el subsuelo del Distrito en terrenos que sean de propiedad de éste; de manera que el pacto excluye manifiestamente los baldíos de la Nación o los terrenos que por cualquiera otro título sean de propiedad nacional. En este supuesto, que no ha sido infirmado, el Municipio contrató sobre cosa propia, y por tanto, no hay razón para declarar la nulidad del contrato aludido, porque no estaba fuera del comercio el objeto mismo de él.

"Acerca del título mismo de propiedad del Municipio de Usiacurí sobre los terrenos materia del arrendamiento y de la explotación otor-

gada, hay que observar que el debate no se ha planteado sobre ese punto, pues aun cuando es verdad que el señor Fiscal demandante dijo algo en la demanda sobre el modo probable como el Municipio hubiera adquirido los terrenos referidos, en relación con la Ley 55 de 1905, la parte petitoria del libelo *se contrajo en su primer capítulo al subsuelo y no a la parte superficial de éste*, y por esta razón la sentencia no resolvió ni podía resolver nada sobre la propiedad misma del suelo.

"En mérito de lo expuesto y de los antecedentes judiciales y legislativos que existen sobre los puntos materia del debate, soy de concepto que se confirme la sentencia consultada."

Para la acertada resolución de este asunto es pertinente la reproducción de lo que expuso la Corte en la sentencia de fecha treinta y uno de mayo del año de mil novecientos veintidós, en el juicio que promovió el señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla contra el Distrito de Repelón y los señores Roberto de Mares y Manuel Armella, en la cual trató exactamente la misma cuestión que en este juicio se ha debatido:

"Con relación a la primera petición, se tiene que el demandante no determinó ni por su situación ni por sus linderos los terrenos en que se encuentran los depósitos o minas cuya propiedad solicita que se declare en favor de la Nación; ni fueron determinados tampoco en el contrato materia de la segunda petición; apenas se dijo en dicho contrato que las tierras cuya exploración y explotación se permite a de Mares y Armella son las *comunales de propiedad del Distrito*; pero esto, como es obvio, no es bastante para la determinación que el caso requiere. Más si se advierte que desde luégo que el demandante entiende que la Nación es dueña del subsuelo de los terrenos en que se encuentran aquellas sustancias, sin distinción ninguna; y esto no es exacto porque conforme al Código Fiscal de 1873 y a la Ley 30 de 1903, la Nación declaró que le pertenecían las que se encuentren en terrenos baldíos o en los que por cualquier otro título distinto fuesen suyos. De suerte que no habiendo demostrado el actor que las tierras a que se refiere el contrato sean baldías o que procedan de una adjudicación de baldíos, y la fecha en que esto sucediera, no es posible acceder a la primera petición, ni tampoco a la segunda que se hace depender de aquélla."

Es en mérito de todo lo que se ha expuesto, como la Corte Suprema de Justicia, acorde con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República Colombia y por autoridad de la ley, le imparte su aprobación a la sentencia consultada.

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

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 veintiseis de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de treinta de abril del año próximo pasado, declaró no probadas las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción e inepta demanda propuestas por el apoderado del Departamento de Cundinamarca en el juicio que contra éste sigue el señor Lorenzo Julio Amador, sobre indemnización de perjuicios por causa de la implantación del monopolio de licores nacionales destilados.

Por apelación concedida al excepcionante ha venido el negocio a esta Superioridad, en donde se procede a fallar el recurso, previa la tramitación indicada en el artículo 1153 del nuevo Código Judicial.

La excepción de declinatoria de jurisdicción la funda el apoderado del Departamento en que—según su concepto—la Ley 38 de 1818 atribuye el conocimiento de esta clase de juicios a la jurisdicción contencioso administrativa y no al Poder Judicial.

Sobre este punto la Corte ha sentado doctrina adversa a la tesis del excepcionante. En la sentencia del diez y seis de julio de mil novecientos veintitrés, dictada en el juicio de los señores Enrique y Rafael Argáez Ferro contra el Departamento de Cundinamarca, por igual causa a la que motivó este juicio, se dijo lo siguiente, que ahora se reproduce para fundamentar el presente fallo.

"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 colija que estas son del conocimiento del Poder Judicial ordinario. La expropiación es la enajenación forzosa del Gobierno Nacional 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 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 comprende 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." (*Gaceta Judicial* número 1553).

La excepción de inepta demanda la apoya la parte demandada en dos motivos, a saber:

1.° Estar dirigida contra persona diversa de la obligada a responder de la cosa o hecho demandado; y

2.° No estar arreglada a lo dispuesto en en el Capítulo II, Título I, Libro 2° del Código Judicial.

Con relación al primero de los motivos expresados dice el apoderado que el responsable de la indemnización, si alguna hubiere, no es el Departamento de Cundinamarca, ya que él no implantó el monopolio sino en virtud del mandato del legislador, que prohibió la industria a los particulares y la permitió únicamente a los Departamentos.

La excepción así formulada no es dilatoria, es decir, no tiene por objeto mejorar o enderezar el procedimiento, sino que mira al fondo de la controversia, pues saber si el Departamento es o nó responsable de lo demandado, es presisamente lo que debe decidirse en la sentencia definitiva. Trátase de una excepción perentoria.

En lo que respecta al segundo motivo, el excepcionante alega que no se fijó de modo preciso, con guarismo determinado, la cantidad demanda.

Estima la Corte que es infundada esta objeción. La cosa demandada es la declaración de que el Departamento está obligado a pagar al actor los perjuicios que como industrial ha sufrido por causa de la implantación del monopolio. En esto hay una petición perfectamente determinada. En punto a la cuantía de aquellos perjuicios, no puede decirse que haya indeterminación, pues aunque el actor los estima en más de diez mil pesos, él se atiene a la cantidad que se fije en el presente juicio o en otro que se establezca con ese fin. Así lo dice expresamente, y quien así se produce habla, a juicio de la Corte, con suficiente precisión para que la contraparte pueda entender de qué se trata. Además, el artículo 337 del Código Judicial declara que no es necesario expresar la cantidad de las demandas sobre rendición de cuentas u *otras semejantes*. Semejante a la rendición de cuentas es, sin duda, la demanda sobre indemnización de perjuicios en que la cuantía de éstos se determina, no por la apreciación que haga el demandante, sino por las pruebas que se aduzcan en el juicio.

En consonancia con todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada. Sin costas porque los Departamentos no pueden ser condenados en ellas.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia de fecha quince de noviembre de mil novecientos veintiuno, puso fin en primer grado al juicio de concurso abierto a los bienes de Constantino

Ruiz, calificando y graduando los créditos de los acreedores.

En virtud de apelación interpuesta por los señores Ricardo Botero S. y Jorge Orozco S., ha venido el negocio a esta Superioridad, en donde se sustanció la instancia con arreglo a los artículos 118 y 119 de la Ley 40 de 1907.

Agregadas las pruebas que solicitó el apelante Jorge Orozco S. y surtida la audiencia pública sin que las partes concurrieran a ella, se procede a decidir la alzada en los términos siguientes:

En el escrito en que el concursado hizo su manifestación de quiebra indicó, entre otros acreedores, a Antonio J. Correa, por la suma de dos mil pesos ($ 2,000), el cual no concurrió a la junta general de acreedores, y por eso se le nombró como defensor al señor Ricardo López U.

Ni en esa junta, ni en ningún otro momento del juicio en la primera instancia hicieron los acreedores objeción ninguna contra el crédito de Correa, crédito garantizado con hipoteca, según aparece de la escritura pública número 1392 de diez y nueve de julio de mil novecientos diez y nueve, pasada ante el Notario 3.° del Circuito de Medellín, y como tal, reconocido en la sentencia de prelación y mandado pagar con el producto de dicha hipoteca.

Es esta parte del fallo lo que ha motivado la alzada, pues el apelante Jorge Orozco S. afirma (Ricardo Botero S. nada ha dicho) que el crédito en referencia fue cubierto ya por el deudor, o se encuentra reducido a un pequeño saldo.

Y para probar su aserto pidió en tiempo oportuno copia de unas posiciones absueltas por Constantino Ruiz y Antonio J. Correa, en el año de mil novecientos veintidós, y la de las tres escrituras números 2190, 2191 y 2194, otorgadas en Medellín el veinte de octubre de mil novecientos veintiuno, copias que se decretaron y se trajeron a los autos antes de librarse por la Secretaría los despachos correspondientes, y que el Magistrado suplente que reemplazaba al titular mandó tener como pruebas en auto de ocho de febrero último, auto que, tácitamente consentido por las partes, ha permitido a la Sala entrar a apreciarlas. (Cuaderno de pruebas del apelante, fojas 13 vuelta y 14. Cuaderno de apelación, fojas 8 vuelta).

Pero en estos documentos no hay la prueba de lo que afirma el apelante, y apenas podrá encontrarse la del pago de los intereses del principal. En efecto, la escritura 2194, ya citada, contiene la declaración de Correa de haber recibido en abono del crédito en cuestión algunas sumas, pero sin expresar su cuantía, de tal manera que por causa de esta indeterminación el punto ha quedado sin aclaración, o mejor dicho, sin probanza. En las posiciones absueltas por Correa, aparece la confesión de que recibió del concursado y de la madre de éste algunas sumas que destinó al abono de intereses y al de otro crédito, distinto del reconocido en la sentencia.

Es de suponer que los intereses quedaran cubiertos hasta el día de la fecha de la escritura, dado que otra parte de la suma la abonó a un crédito distinto.

La confesión del concursado, aunque fuera explícita, que no lo es, no prueba contra Correa, pues la confesión, según tradicionales principios de derecho, sólo perjudica a quien la hace.

Las escrituras 2190 y 2191 no tienen en sí ninguna relación con el hecho que ha tratado el apelante de demostrar.

Dice éste que la escritura de hipoteca se presentó después de citadas las partes para sentencia de primera instancia. Esto es verdad, y el Tribunal obró ilegalmente, no en cuanto reconoció un crédito que ninguno de los interesados objetó en aquella instancia, sino en cuanto le señaló lugar preferente apoyándose en una escritura presentada una vez cerrado el debate probatorio. Pero tal ilegalidad está hoy, por decirlo así, purgada: esa escritura puede y debe ser apreciada en esta instancia por haber obrado en los autos de conformidad con la doctrina del artículo 706 del Código Judicial abolido, y del 585 del Código Judicial vigente.

Y como ninguna de las pruebas presentadas, según el análisis hecho, tiene fuerza suficiente para infirmar la de la escritura en que consta el crédito constituído a favor de Correa, necesario es confirmar el fallo de primer grado con la modificación relativa a estar satisfechos los intereses hasta el día en que ella se otorgó.

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con la modificación de que el crédito hipotecario de Antonio J. Correa sólo ascienda a la suma de dos mil pesos ($ 2,000) y a la de los intereses correspondientes, devengados desde el veinte de octubre de mil novecientos veintiuno, y es aquella suma y estos intereses los que deben pagarse en el orden y con la preferencia ya indicados por el Tribunal sentenciador.

Sin costas.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por sentencia de veintinueve de septiembre de mil novecientos veintitrés, absolvió al Departamento de Antioquia de la demanda contra él propuesta por la señora Sofía Zapata de Hincapié, sobre indemnización por accidentes de trabajo.

En virtud de apelación concedida al apoderado de la actora, ha venido el negocio a esta Superioridad, en la cual se procede a dictar el fallo correspondiente.

No hubo pruebas en esta instancia. El apelante no produjo ninguna, y las que pidió el Procurador de la Nación no se practicaron. La audiencia se surtió sin que las partes hubieran concurrido a ella.

La demanda invoca la Ley 57 de 1915 y pide la indemnización a que alude el artículo 6º, y se funda en los siguientes hechos:

"*a*) El marido de mi poderdante (habla el apoderado), Julián Hincapié, entró a trabajar como obrero, por cuenta del Gobierno de este Departamento, en una construcción en el edificio de la Casa de Menores o Escuela de Trabajo, en Fontidueño.

"*b*) Estando el día veintidós de noviembre de mil novecientos veintiuno en el trabajo, subido en un andamio, de pronto, sin culpa de ninguna clase, se vino a tierra hiriéndose mortalmente.

"*c*) Inmediatamente fue enviado Hincapié al Hospital de San Juan de Dios—en esta ciudad,—en donde murió al día siguiente de herido, todo lo cual consta en los certificados que acompaño a esta demanda."

El hecho fundamental de la muerte de Hincapié no se acreditó legalmente. La prueba requerida para comprobar la defunción de una persona es la certificación expedida por el respectivo sacerdote párroco, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, o en defecto de ella, la supletoria de que trata el artículo 895 del Código Civil. De ninguna de las dos hizo siquiera mención el apoderado del demandante.

El hecho, igualmente fundamental, de haber ocurrido la muerte de Hincapié *por consecuencia* de su caída desde un andamio, como suceso imprevisto y repentino, tampoco se estableció en la forma legal. Se pretendió demostrar esto, así como también la muerte misma de Hincapié, con certificados de los señores Tomás Cadavid y Pedro Nel Cardona. Lo inadecuado de la prueba salta a la vista. Hé aquí las razones con que el Tribunal la desestimó, y que la Corte acoge:

"Los certificados de folios 1.° no tienen valor legal alguno, porque los señores Cadavid y Cardona no están investidos de carácter oficial, al menos no consta en autos; y si el primero fuere Director de la Casa de Menores, entre sus funciones no estaría la de certificar que un obrero del edificio ha sufrido un accidente, como caerse y quedar agonizante, cosas por su naturaleza ajenas a su oficio; y si el doctor Cardona es médico del Hospital, su certificado sobre la muerte de Hincapié no sirve de prueba de ese hecho, porque los libros donde se deja constancia de las defunciones que ocurren son los Párrocos quienes los llevan (artículo 22 de la Ley 57 de 1887), y por lo mismo los certificados suscritos por particulares carecen de la condición de auténticos señalada en los artículos 678 y 679 del Código Judicial."

El apoderado de la parte actora, señor Emilio Mesa Restrepo, pretende que la Gobernación del Departamento de Antioquia aceptó los hechos en que se funda la demanda, y que por ello no podía ya el Tribunal desconocerlos. Hay en esto un evidente error del apoderado. La Gobernación, sin hacer apreciación ninguna del mérito probatorio de los documentos que se le presentaron para obtener de ella el pago de la indemnización, se limitó primero a decir que en el presupuesto departamental no había partida para atender al pago de accidentes de trabajo; y después, que carecía de facultad para resolver el asunto, ya por tratarse de un obrero que ganaba más de seis pesos semanales—lo que a su juicio ponía la petición fuera del alcance de la Ley 57 citada,—ya porque esos reclamos eran de competencia del Poder Judicial. (Folios 18 a 32, cuaderno del Tribunal).

Es claro que el funcionario que se contrae a declarar su incompetencia para de-

cidir una solicitud, ni reconoce ni desconoce los hechos en que ella se apoya.

Pero aunque no fuera así, el juicio emitido por un empleado cualquiera en asuntos del exclusivo resorte de las autoridades judiciales, como es éste, no puede obligar a la Corte, cuyo deber es fallar de acuerdo con los principios legales y según su propia apreciación las cuestiones a ella sometidas.

Y no habiendo, como no hay, según va dicho ya, la prueba legal de los hechos principales de la demanda, que son los dos ya anotados, la absolución del demandado decretada por el Tribunal, se ciñe rigurosamente a la ley.

En tal virtud la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con costas a cargo del apelante, las que se tasarán oportunamente (Código Judicial, artículo 548).

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago. Por falta accidental del Secretario, *Martín González*, Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

En la ejecución seguida por Nazir T. Yabur contra la Compañía alemana denominada Hamburgo Columbien Bananen Actien Gesellschaft, se verificó el embargo, depósito y avalúo de varios bienes, de los cuales fueron rematados algunos en el Juzgado del Circuito de Turbo, el cinco de julio de mil novecientos diez y ocho, por el señor Antonio Yabur.

Ya dictado el auto de aprobación del remate y notificada al depositario la orden de entregar al rematador los bienes rematados, introdujo la Nación una tercería excluyente por considerar que tenía derechos vinculados a los bienes embargados.

Después de haber sido admitida la tercería y cuando el juicio estaba para correr los traslados, el apoderado del ejecutante, en escrito de cinco de noviembre de mil novecientos veinticuatro, que también está firmado por el apoderado de la parte ejecutada en señal de asentimiento, desistió del juicio ejecutivo y pidió que se decretara el desembargo de los bienes que estuvieren embargados.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que venía conociendo del negocio por el interés de la Nación en él, dictó el auto de veinticuatro de noviembre de mil novecientos veintitrés, accediendo a la solicitud. Con todo acierto dijo en ese proveído:

"En atención a que la tercería de la Nación es excluyente y la finalidad de esa acción es obtener el desembargo de los bienes como consecuencia del mejor derecho que en el juicio se pruebe (artículo 217, Ley 105 de 1890), cuando se refiere a bienes que no han sido rematados, parece indudable que con el desistimiento y el desembargo pedido, lo queda a la Nación expedito el camino para discutir el dominio o los derechos que considere tener en los bienes del ejecutado, sin las trabas de una ejecución."

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal del Tribunal y por el apoderado de la Nación contra la susodicha providencia, ha venido el negocio a esta Superioridad, y aquí se procede a decidir la alzada una vez surtida la audiencia ordenada en auto de once de junio del presente año.

El apoderado de la Nación en esta instancia, doctor Rafael Neira, afirma que el fallo apelado está reñido con sanos principios de derecho, pide su revocación, y en subsidio solicita que se adicione en el sentido de declarar inexistente el remate efectuado de algunos bienes y que se ordene la cancelación del registro del remate.

En apoyo de la petición principal (revocación del fallo) dice que el desistimiento es "un recurso que no puede prosperar sin el consentimiento unánime de todos (sic) los demandantes," entre los cuales se encuentran los terceristas; y que así lo entiende el legislador una vez que el nuevo Código de Procedimientos dispone en el artículo 386: "El demandante puede, sin perjuicio de terceros, desistir expresa o tácitamente del pleito en primera o única instancia, y antes que el expediente entre al despacho para sentencia definitiva."

Ni ese texto ni principio jurídico alguno autorizan, en sentir de la Corte, semejante tesis. El desistimiento de un pleito es un derecho que sólo concierne al interés de quien lo propone, y de consiguiente puede ejercerlo libremente de acuerdo con la doctrina del artículo 15 del Código Civil, según el cual podrán renunciarse los derechos concedidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia. Derecho propio suyo, que sólo afecta o puede afectar su patrimonio, y que ninguna ley ha prohibido, es el de aquel que después de haber demandado judicialmente determinada prestación, abandona su propósito y lo hace así saber a la justicia.

Otra cosa es—y bien distinta por cierto—que el desistimiento no perjudica derechos de terceros; pero apoyarse en este principio que también reconocía el artículo 820 del Código Judicial anterior, para sostener que el desistimiento requiere la aquiescencia de los terceristas en el juicio, es incurrir en un notorio error.

La petición subsidiaria la sustenta así el personero de la Nación:

"Dispone el artículo 817 del Código Judicial vigente en la época en la cual el fallo fue proferido:

"El desistimiento de una demanda repone las cosas al estado que tenían antes de ser interpuesta ....."

"Y de consiguiente, al desistir el demandante de la demanda ejecutiva instaurada por él contra la Sociedad, este desistimiento, por ministerio de la ley, retrotrae la situación de derecho de demandante y demandado al estado que tenían antes de instaurar la acción ejecutiva y como si ésta no hubiese tenido lugar, o lo que es lo mismo, deja sin valor el remate de los bienes que de propiedad de la Compañía demandada hubo de verificarse en el Juzgado de Turbo, remate que, por otra parte, no ha sido aprobado definitivamente en forma legal. El Tribunal de Medellín, como consecuencia del desistimiento, ha decretado el desembargo de los bienes sujetos a la traba ejecutiva, como si en el juicio ejecutivo tan sólo se hubiese alcanzado a embargar bienes, cuando es evidente que, a consecuencia de la acción ejecutiva intentada, se habían, en la época del desistimiento, rematado valiosos bienes."

La Corte tiene por infundada la precedente argumentación, pues la restitución de las cosas al estado anterior que produce el desistimiento no afecta ni menoscaba derechos de terceros, como lo declaró el artículo 820 del Código Judicial anterior al decir que el desistimiento *sólo perjudica* a la persona que lo hace y como lo declara el 386 del vigente. Ahora bien, el rematador es un tercero que adquiere la cosa materia del remate del Juez mismo, que representa al tradente de la cosa. (Código Civil, artículo 741).

En presencia de estas disposiciones, en presencia del artículo 740 del Código Civil, que reconoce la tradición como uno de los medios de adquirir el dominio de las cosas, en presencia de la doctrina constitucional que no permiten privar a nadie de la posesión en que está y de la propiedad adquirida sin audiencia suya y sin previo juicio contradictorio, y en presencia, finalmente, del precepto legal consignado en el artículo 1082 del Código Judicial vigente cuando se hizo el remate, la petición subsidiaria del apoderado de la Nación debe ser negada. En pugna está con sanos y tradicionales principios de derecho.

Los efectos del desistimiento hecho por el ejecutante no pueden ser otros que el desembargo de los bienes no rematados, y ese desembargo está ordenado por el Tribunal. Nada más podía éste disponer; nada más puede disponer la Corte.

De conformidad con lo expuesto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada. Sin costas, porque la Nación no puede ser condenada en ellas.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

GACETA JUDICIAL

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, noviembre 24 de 1924. | Número 1604

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Manuel M. González y otros contra Flavio Lara y otros, sobre derechos a una herencia. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 93

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R..... 97

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo..... 98

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Abrahám Salcedo contra Juan Francisco y Luis Caicedo, sobre derechos a una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Goenaga)..... 98

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio promovido por el Departamento de Nariño contra Rudesindo A. Herrera, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 100

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

En libelo de veintitrés de septiembre de mil novecientos diez y seis, Manuel María González, en su nombre, y María Douay de González, en nombre de su hija menor Rosa María González, demandaron ante el Juzgado 5.° del Circuito de Bogotá a Flavio Lara, David González, María Patrocinio González y María Briselda González, María Bernardina González, para que se declarase por sentencia definitiva:

"Primero. Que Virginia González de Lara murió sin dejar descendientes ni ascendientes legítimos ni naturales y sin hacer testamento.

"Segundo. Que Virginia González S., David González S., María Patrocinio González S., María Briselda González S., María Bernardina González S. y Elías González S., son hermanos legítimos por ser hijos de Anacleto González y Josefa Sánchez.

"Tercero. Que Manuel María González y Rosa María González son sobrinos legítimos de Virginia González de Lara, y como tales sus herederos legítimos y tienen derecho a igual porción de bienes los dos, que la porción de cualquiera de los otros hermanos de la señora Virginia González S. ya citados, porción que deben entregar los demandados.

"Cuarto. Que Manuel María González y Rosa María González son dueños de la quinta parte de los bienes que dejó al morir la señora Virginia González de Lara, y esa quinta parte de bienes tienen obligación de entregarla a Manuel María González y Rosa María González los demandados, dentro de los términos indicados en los artículos 869 del Código Judicial y 114 de la Ley 105 de 1890, sin deducción alguna de las deudas que se hicieron figurar en la sucesión de la señora Virginia González S., como que ésta las debía, sin ser ciertas tales deudas, y sin haber consentido en tales deudas o pasivo Manuel María y Rosa María González.

"Quinto. Que debe rescindirse y volver a hacerse la partición de los bienes de la sucesión de la señora Virginia González S., con el fin de dar su parte a Manuel María y Rosa María González, con los frutos naturales y civiles de esa parte, partición que se hizo en el juicio de sucesión de la señora Virginia González de Lara, en el Juzgado 1.° del Circuito de Bogotá, y se aprobó por la sentencia de dicho señor Juez con fecha diez y ocho de marzo de mil novecientos quince.

"Sexto. Que es nula tal partición, puesto que se hizo extrajudicialmente, debiendo hacerse judicialmente por ser herederos los menores Manuel María y Rosa María González.

"Séptimo. Que debe cancelarse el registro o registros verificados en la Oficina de Registro de Bogotá, con respecto a las adjudicaciones de bienes hechas en la sucesión de la señora Virginia González de Lara, y de la sentencia que aprobó tales adjudicaciones, y ordenar al señor Registrador haga las cancelaciones del caso, para que los bienes queden de la sucesión de la expresada señora Virginia González de Lara, quedando dicha sucesión sin liquidar.

"Octavo. Que es de la sucesión de la señora Virginia González de Lara la casa baja de paredes de adobe y tapia pisada, cubierta con teja común, el terreno en que está edificada y demás anexidades, situada en la cuadra catorce de la calle diez de esta ciudad de Bogotá, en el barrio de San Victorino, distinguida la casa en su puerta de entrada con el número 353, y alinderada así: casa en que tienen derechos Manuel María y Rosa María González: por el Norte, con la cuadra catorce de la calle diez; por el Oriente, con casas que fueron de Rafael Eliseo Santander, de María Josefa Duque y de Anacleto Millán; por el Sur, en parte, con casa que fue de Fernando Londoño y en parte con una porción de solar que antiguamente perteneció a la misma casa, y por el Occidente, con casa de Teléforo Ardila.

"Noveno. Que fuera de los bienes inventariados y avaluados en la sucesión de la señora Virginia González de Lara, hay otros bienes, los que fueron ocultados por los demandados y sustraídos de mala fe, y los demandados han incurrido en las sanciones que para tales casos previenen los artículos 1288, 1313, 1824 y sus concordantes del Código Civil, y así suplicamos se declare, para que esa declaración surta sus efectos al tiempo de hacer la nueva partición de los bienes.

"Décimo. Que los demandados deben pagar a Manuel María González y Rosa María González los perjuicios que han sufrido por no haberlos incluído en la partición de los bienes de la sucesión de la señora Virginia González de Lara, es decir, por no haberles dado lo que les correspondía como sobrinos legítimos, perjuicios que valen cinco mil pesos oro, y deben pagarles además las costas de este juicio y los de la nueva partición que debe hacerse en virtud de la sentencia que ponga fin al juicio que hoy iniciamos.

"Undécimo. Que la sucesión de la señora Virginia González de Lara nada debía al tiempo de su muerte, y son ficticias las deudas que figuraron en sus inventarios, y es indebido el pago que se hizo o pretendió hacerse por medio de los inventarios y partición que se verificó en la mencionada sucesión."

Explicaron al final del libelo que la acción sexta era subsidiaria de las demás.

Los hechos fundamentales de la demanda se indicaron así:

"1.° La señora Virginia González de Lara murió en Bogotá, y era casada con el señor Flavio Lara. En Bogotá, ante el señor Juez 1.° del Circuito se siguió ilegalmente el juicio de sucesión de la expresada señora.

"2.° Virginia González de Lara no dejó descendientes ni ascendientes legítimos ni naturales, ni hizo testamento.

"3.° Virginia, David, María Patrocinio, María Briselda, María Bernardina y Elías González S., son hermanos legítimos.

"4.° Manuel María y Rosa María González son hijos legítimos de Elías González S., sobrinos legítimos de Virginia González S. y herederos de ésta.

"5.° Manuel María González y Rosa María González son dueños de la quinta parte por lo menos de los bienes que quedaron o dejó la señora Virginia González de Lara.

"6.° La sucesión de Virginia González de Lara no tiene deuda o pasivo alguno, ni mucho menos el pasivo puesto en los inventarios y avalúos de los bienes de la expresada señora.

"7.° Al hacer los inventarios y avalúos de los bienes de la sucesión de la señora Virginia González de Lara, lo mismo que la partición de esos bienes, Manuel María y Rosa María González eran menores de edad, y no fueron representados en dicho juicio de sucesión.

"8.° La partición de los bienes de la mencionada sucesión y la sentencia que aprobó la partición, fueron registradas indebidamente en la Oficina de Registro de Bogotá.

"9.° La casa alinderada en esta demanda es de la sucesión de la señora Virginia González de Lara.

"10. Los demandados al hacer los inventarios y avalúos en la sucesión de la señora Virginia González de Lara, y al hacer la partición de los bienes, ocultaron de mala fe y sustrajeron varios bienes de la mencionada sucesión y no los inventariaron ni partieron.

"11. Hemos sufrido perjuicios por haberse excluído en la mencionada sucesión a Manuel María y Rosa María González, y no haberle dado la parte de bienes que legítimamente les correspondían y corresponde en los bienes de dicha sucesión, perjuicios que valen por lo menos cinco mil pesos oro.

"12. Por la ocultación maliciosa de bienes por parte de los demandados, éstos tienen obligación de devolver doblados el valor de los bienes sustraídos y ocultados, no tienen derechos sobre esos bienes, los que únicamente corresponden a Manuel María y Rosa María González.

"13. Es indebido el pago que se hizo o se pretendió hacer con reconocer créditos

en contra de la sucesión dicha, y señalar bienes en la partición para pagarlos y en tales actos no tienen responsabilidad alguna Manuel María y Rosa María González."

Como fundamentos de derecho citaron los demandantes los artículos 869 del Código Judicial, 114 de la Ley 105 de 1890, 929, 930, 931, 970 y sus concordantes del Código Judicial, 1.° de la Ley 40 de 1907, 1494, 1502, 1504, 1613, 1614, 1740 1820, 1821, 1822, 1824, 2303, 2341, 1037, 1041, 1042, 1043, 1047, 1279, 1288, 1304, 1313, 1321, 1322, 1323, 1326, 1374, 1405 y sus concordantes del Código Civil, 1279 del Código Judicial y 239 y sus concordantes del Código Civil.

Al contestar la demanda y refiriéndose a los hechos en que se apoya, el apoderado de los demandados dijo ser cierto el punto 1.° en cuanto a la muerte de la señora Virginia González de Lara y su matrimonio con el señor Flavio Lara, pero no en cuanto a haberse seguido ilegalmente el juicio de sucesión; ser ciertos además los puntos 2.° y 3.° relativos a la muerte *ab intestato* de dicha señora sin dejar descendencia de ninguna clase y a la calidad de hermanos legítimos a las personas que allí se enumeran, y ser cierto también el punto 7.° referente a la menor edad de los reclamantes y no haber sido representados en dicho juicio de sucesión, agregando que no tenían porqué serlo, puesto que no eran partes en él. Por lo demás, dijo no ser ciertos los puntos 4.°, 5°, 6°, 8°, 9°, 10, 11, 12 y 13, que se refieren al estado civil y derechos de los mismos reclamantes; a las deudas de la causante de la sucesión; al registro de la partición de los bienes; a la casa arriba mencionada, la cual dice pertenecía a la sociedad conyugal habida entre ella y su esposo; a la ocultación de bienes; a los perjuicios, y al pago de créditos.

Y por cuanto el demandado Flavio Lara no fue parte en el juicio de sucesión de Virginia González de Lara, propuso como perentoria la excepción proveniente de haberse dirigido la acción contra diversa persona de la obligada a responder de la cosa o hecho materia de la demanda.

El Juez del conocimiento falló así:

"Primero. Virginia González de Lara murió sin dejar descendientes ni ascendientes legítimos ni naturales y sin hacer testamento; y ella era hermana legítima de David González S., María Patrocinio González S., María Briselda González S., María Bernardina González S. y Elías González S.

"Segundo. Manuel María González y Rosa María González no son sobrinos legítimos de Virginia González de Lara, y por tanto no son sus herederos legitimarios. En consecuencia se niega la petición tercera de la demanda, y se declara absueltos a los demandados de los cargos que ella contiene.

"Tercero. Se niegan asimismo las declaraciones a que se refieren los pedimentos cuarto, quinto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo y sexto de la demanda, y en consecuencia se declara absueltos a los demandados de todos los cargos que dichas peticiones contienen.

"Cuarto. Por haberse declarado a los demandados absueltos de los cargos de la demanda, es innecesario resolver sobre la excepción perentoria propuesta a favor de Flavio Lara."

Apelada esta sentencia por la parte actora, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de fecha veintidós de mayo de mil novecientos diez y ocho, contra la cual se interpuso allí recurso de casación, el cual por estar ajustado a la ley se admite.

Primer cargo. Violación directa de los artículos 2º y 8º del Concordato con la Santa Sede, aprobado por la Ley 35 de 1888 y del artículo 53 de la Constitución.

En las cláusulas citadas del Concordato se estipuló que "la Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil, y por consiguiente sin ninguna intervención de ésta podrá ejercer toda su libertad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes."

Y se acordó en la cláusula 3.ª que "la legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta, pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República."

El artículo 53 de la Constitución establece que "la Iglesia Católica podrá libremente en Colombia administrar sus asuntos interiores y ejercer actos de autoridad espiritual y de jurisdicción eclesiástica sin necesidad de autorización del poder civil..."

El recurrente desarrolla el cargo así: la Ley 35 elevó a la categoría de ley de estricto cumplimiento para todos, inclusive el Poder Judicial, el Concordato, que en sus artículos 2º y 3º estableció lo que se deja transcrito; estipulaciones éstas que figuran también como preceptos en la Constitución Nacional. Todas estas disposiciones han sido violadas en la sentencia, porque no se han respetado las disposiciones del Ilustrísimo señor Arzobispo respecto de la legitimación de los demandantes, y se pretende aplicar a las partidas de matrimonio de sus padres las leyes civiles, debiendo observarse en este caso las leyes canónicas. Para comprobar la legitimación se fundó el demandante en las certificaciones de los Párrocos respectivos, y tales certificaciones de origen eclesiástico, hechas de acuerdo con las leyes canónicas, tienen todo su valor y deben respetarse por el Poder Judicial. Es cierto que la ley civil señala ciertas formalidades para la legitimación voluntaria; pero eso lo debían exigir los Jueces cuando la legitimación se hace civilmente, pero si ésta se verifica eclesiásticamente, como en el caso actual, debe examinarse el asunto de acuerdo con las leyes canónicas y no aplicar las leyes civiles a un asunto que es de la exclusiva competencia de la Iglesia.

Se considera: de esta argumentación un tanto prófusa, se pueden desentrañar estos dos cargos concretos:

1º Que el Tribunal olvidó al dictar su fallo el principio de derecho público de que el matrimonio católico se rige, según precepto de la Constitución y las estipulaciones del Concordato, por las leyes canónicas y es asunto que corresponde a la jurisdicción privativa de la Iglesia, de suerte que las disposiciones que a éste respecto dicte la autoridad eclesiástica, son de obligatoria observancia para los Jueces civiles.

2º Que según el derecho canónico, el matrimonio religioso produce de por sí, sin ningún otro requisito adicional, la legitimación de los hijos habidos por cónyuges hábiles en el sentido canónico, antes del acto de celebración, y como el Tribunal desconoció este efecto del matrimonio de padres de los demandantes incidió en error de derecho al aplicar una ley extraña, cual es el artículo 239 del Código Civil, a la legitimación canónica.

A todo esto se observa: en sentencias anteriores, la Corte tiene resueltas las cuestiones de derecho que contienen estos cargos, y asentada la doctrina que pasa a expresarse en resumen:

a) No es exacto que la ley canónica sobre matrimonio haya de antoponerse a la civil cuando se trata de decidir acerca de los efectos de este contrato y sacramento que correspondan al orden puramente temporal y al dominio del derecho civil. La Constitución no ha establecido tal cosa, y la Iglesia no lo ha pretendido jamás, ni en teoría ni en derecho positivo.

b) La legitimación voluntaria de los hijos por subsiguiente matrimonio de los padres, aunque es hoy uno de los efectos del matrimonio, tanto en lo civil como en lo eclesiástico, no tiene como causa eficiente y necesaria el matrimonio, aunque éste es uno de sus elementos, sino que es institución creada por el legislador civil, quien puede, por lo mismo, reglamentarla como a bien tenga y aun abolirla para efectos civiles, sin que ello afecte la institución misma del matrimonio.

c) Adoptada también esta clase de legitimación por el derecho eclesiástico, se ha limitado éste a darle efectos puramente canónicos, de suerte que sus disposiciones, así como las de las autoridades eclesiásticas, se circunscriben a estos fines.

d) Los asuntos relativos a la legitimación son, pues, de fuero mixto, y en tal caso ni la ley canónica ni la civil consienten una aplicación promiscua e indistinta dentro de una misma jurisdicción, sino que la requieren separada, peculiar y determinada *ratione materiae*, según se trate de fines temporales o religiosos.

Los fundamentos de estas conclusiones se hallan expuestos en las respectivas sentencias de la Corte.

Y debe agregarse a esto que la autoridad eclesiástica ha dado igual inteligencia tanto al principio constitucional que se deja citado, como a las cláusulas del Concordato, pues la Conferencia Episcopal tiene resuelto que en las actas de matrimonio eclesiástico se llene el requisito ordenado por el artículo 239 del Código Civil.

No es, por tanto, eficaz este primer motivo.

Segundo cargo. Error de hecho y de derecho en la estimación de las pruebas de orígen eclesiástico, y de la prueba testimonial que fueron aducidas en comprobación del acto civil de legitimación de Manuel María y Rosa María González. Estas pruebas que el recurrente estima mal apreciadas, son las siguientes:

La partida de matrimonio eclesiástico celebrado por Elías González y María Douay ante el Párroco del barrio de Santa Bárbara en esta capital, el día diez de abril de mil ochocientos noventa y nueve.

Las actas eclesiásticas de nacimiento de Rosa María González y Manuel María González, en las cuales está la declaración de que son hijos legítimos de los expresados Elías y María.

La misma partida de matrimonio, no ya sola sino con la certificación del mismo sacerdote que presenció el matrimonio, en que afirma que los contrayentes comparecieron ante él, después de celebrado el matrimonio y reconocieron como hijos suyos, a quienes legitimaban, a los dichos Manuel María y Rosa María; y con la nota puesta al margen por el mismo sacerdote, en que hace constar que en virtud de declaraciones de testigos levantadas extrajudicialmente, y por orden expresa del Ilustrísimo Señor Arzobispo de Bogotá, se hizo el reconocimiento por los cónyuges al tiempo de la celebración del matrimonio.

La prueba sumaria consistente en las declaraciones de Alfonsina Dubois, Mercedes Méndez de Méndez, Alejandrina Hernández de Zorrilla y Rafaela López.

Del error en la apropiación de estas pruebas deduce el recurrente la violación de la Ley 35 de 1888, que aprobó el Concordato, y el artículo 23 de la Ley 57 de 1887, y el artículo 837 del Código Judicial.

Para la cabal inteligencia de este cargo, conviene apuntar los antecedentes de hecho que se refieren a tal acto de legitimación.

Elías González y María Douay contrajo-

ron matrimonio católico el diez de abril de mil ochocientos noventa y nueve. En meses anteriores a esta fecha habían tenido como hijos a Manuel María y Rosa María, los cuales fueron concebidos y habidos antes del matrimonio.

La correspondiente partida de matrimonio, probanza madre de todo este pleito, dice así:

"En Bogotá, a diez de abril de mil ochocientos noventa y nueve, yo el Párroco de Santa Bárbara en Bogotá, presencié y bendije en la misa el matrimonio que contrajo Elías González hijo de Anacleto González y María Josefa Sánchez, con María Douay, hija de Presentación Bermúdez, ante los testigos Nicolás Hernández y Alejandrina Hernández, siendo ambos contrayentes vecinos de esta parroquia. Fue dispensada una proclama. Doy fe.

"Firmado: *Manuel María Camacho*"

Posteriormente, en el libro 6º del mismo registro de matrimonios, se halla la siguiente partida, relacionada a la anterior, suscrita por el presbítero Manuel María Camacho, el mismo sacerdote que había presenciado el matrimonio, pero que a la sazón no era ya Párroco de Santa Bárbara, sino prebendado de la iglesia de la Catedral de esta ciudad:

"En Bogotá, a diez y ocho de septiembre de novecientos catorce (sic), yo Manuel María Camacho, prebendado de la santa iglesia Catedral, certifico: que siendo Párroco de Santa Bárbara, los señores Elías González y María Douay, después del matrimonio que contrajeron en esta parroquia el día diez de abril de mil ochocientos noventa y nueve (libro 5º, página 197), reconocieron ante mí por hijos suyos para legitimarlos, a Manuel María, nacido el treinta de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, y bautizado en San Victorino en treinta de marzo del año siguiente; y a Rosa María, nacida el doce de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, y bautizada en Santa Bárbara el ocho de diciembre del mismo año. De la información practicada para el matrimonio aparece que los cónyuges eran hábiles para contraer al tiempo del nacimiento de dichos hijos. (Libro 7.º, folio 154 vuelto). Esta diligencia se asienta con autorización del Prelado.

"*Manuel María Camacho*"

Esta declaración del señor Canónigo se extendió, como se ve, el diez y ocho de septiembre de mil novecientos catorce, esto es, diez años, tres meses y días después de la muerte de Elías González, presunto padre de los demandantes, la cual acaeció el cinco de junio de mil novecientos cuatro.

Más tarde todavía, el diez y seis de agosto de mil novecientos diez y seis, la señora María Douay, viuda de Elías González, elevó una solicitud al señor Arzobispo de Bogotá, en que manifiesta que en el acto de casarse, los contrayentes expresaron al doctor Manuel María Camacho, quien los casó, que sus hijos Manuel María y Rosa María González quedaban legitimados, y que se hiciera constar la legitimación en la partida de matrimonio. El sacerdote citado, por un olvido involuntario, no dejó la constancia del caso en la partida de matrimonio. Posteriormente fueron donde el doctor Camacho ambos esposos y le suplicaron que hiciera constar la legitimación en la partida de matrimonio, y les manifestó que no recordaba que en el acto del matrimonio hubieran legitimado a sus hijos, y que sentaría la partida como acto posterior al matrimonio. En virtud de estos antecedentes, afirmados por la peticionaria, y apoyada en las declaraciones de cinco testigos presenciales, tomadas extrajudicialmente, pidió del Prelado que ordenase que el Cura de Santa Bárbara "siente la respectiva partida de legitimación, tomando además nota de la legitimación en la margen de la partida de mi matrimonio, explicando que por olvido se dejó de hacer esa anotación al celebrar el matrimonio."

El Secretario del Arzobispado, de orden del Prelado, resolvió así:

"Bogotá, diez y seis de agosto de mil ochocientos diez y seis.

"En vista de las declaraciones que se acompañan a este memorial, el Ilustrísimo Señor Arzobispo ha dispuesto que el señor Canónigo Manuel María Camacho se sirva hacer en los libros parroquiales de Santa Bárbara las anotaciones que piden los interesados."

El expresado Canónigo extendió al margen de la primitiva partida de matrimonio transcrita arriba, esta nota:

"En el libro sexto, folio cincuenta y seis, consta el reconocimiento de sus hijos Manuel María, nacido el treinta de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, y bautizado en San Victorino el treinta de marzo del año siguiente; y Rosa María, nacida el doce de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, y bautizada en Santa Bárbara el ocho de diciembre del mismo año. Además, por declaraciones ante la autoridad civil consta que ese reconocimiento lo hicieron también al tiempo de la celebración del matrimonio. Pongo esta nota por orden expresa del Prelado. Bogotá, veintiséis de agosto de mil novecientos diez y seis.

"*Manuel María Camacho*, Canónigo."

Anotados así los hechos salientes de la litis, la Corte pasa a considerar el recurso.

La acusación se dirige contra los siguientes fundamentos de la sentencia en que se hace el análisis de las anteriores probanzas.

"Es el caso de estudiar, dice el Tribunal, si los esposos González Douay hicieron tal designación en el acta de matrimonio." (la de los hijos a quienes conferían el beneficio de la legitimación.) Y para ol efecto, considera la certificación expedida por el Canónigo Camacho el diez y ocho de septiembre de mil novecientos catorce, en que declara que los mencionados contrayentes, después del matrimonio que contrajeron en esta parroquia el día diez de abril de mil ochocientos noventa y nueve, reconocieron ante él por hijos suyos para legitimarlos, a Manuel María y Rosa María. El Tribunal rechaza esta certificación como prueba de legitimación, porque "no es acta de matrimonio ni escritura pública, y por lo mismo no puede estimarse como prueba de legitimación."

Considera luégo el Tribunal las actuaciones hechas por la viuda ante el señor Arzobispo de Bogotá, la resolución del Prelado y la atestación que como nota marginal en la partida de matrimonio extendió el mismo señor Canónigo Camacho, y desecha esta nota como prueba de legitimación, porque "la designación de los hijos legitimados deben hacerla *los padres en el acta de matrimonio*. La nota marginal de que se viene hablando fue extendida más de diez y siete años después de escrita el acta de matrimonio (folios 1º y 11 del cuaderno 1º); y más de doce años de muerto el marido, padre de los pretendidos legitimados (folio 5, cuaderno 1º), la nota fue extendida en virtud de pedimento de la madre únicamente, luego mal puede sostenerse que *los padres*, esto es, el padre y la madre, en el acta de matrimonio hubieran designado los hijos que querían legitimar.

"Además, puesto que los padres son los que designan a los hijos legitimados y les confieren un beneficio, *ellos deberían firmar el acta* de matrimonio en que consta una legitimación, por dos razones: *a*) porque se trata de una declaración enteramente propia de los padres; *b*) porque si la ley exige la firma en todos los casos en que un padre reconoce su hijo como natural, *a fortiori* debe exigirla cuando se trata de concederle la legitimación, beneficio de mucho mayor trascendencia que el primero. Y es lo cierto que conforme al sistema del Código, tal firma se requiere, pues como se dijo, el artículo 239 hizo originalmente referencia al artículo 135, y en dicho artículo se exigía que los esposos firmaran el acta de matrimonio.

"Si ello es así, hay una nueva razón en contra de la legitimación alegada, pues los contrayentes no aparecen firmando acta de matrimonio, ni la nota marginal, y mal podría haberlo hecho respecto de esta nota el padre, porque, como se dijo, se extendió mucho después de su muerte.

"La práctica debida en legitimaciones otorgadas en matrimonios católicos, sería que la legitimación se hiciera constar dentro del cuerpo mismo del acta y que ésta fuera firmada por el Párroco y los contrayentes que legitiman...."

Varios cargos deriva el recurrente de estos pasajes:

a) Violación del artículo 22 de la Ley 57 de 1887, que ordena imperativamente tener como pruebas principales del estado civil nacido del matrimonio y del nacimiento de personas bautizadas o nacidas en el seno de la Iglesia Católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes Párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. No obstante esta disposición, el Tribunal declara que como en la partida eclesiástica del matrimonio de Elías y María, padres de los demandantes, no se hizo constar la legitimación de éstos, esto es, que no medió la designación de los hijos beneficiados hecha por ambos padres, y autorizada por su firma en las partidas correspondientes de matrimonio, el acta aducida en juicio no puede admitirse como prueba de tal beneficio. El recurrente ataca este mismo concepto, porque si los católicos han de casarse según su propio rito religioso, es claro que pueden legitimar a sus hijos con el solo hecho del matrimonio, obedeciendo simplemente a las leyes canónicas.

Se observa: ya se deja dicho al estudiar el primer motivo, que si bien es cierto que en derecho eclesiástico el matrimonio católico contraído legitima los hijos habidos antes por los cónyuges, siendo éstos hábiles en la acepción canónica, no sucede lo propio respecto de la legitimación voluntaria que define el derecho civil, porque el artículo 239 del Código Civil requiere que, además del matrimonio, los contrayentes designen a los hijos beneficiados, en la respectiva acta.

Y es el caso de observar aquí, para fijar el recto sentido de éste artículo, que hacer la designación en el acta, no quiere decir que los contrayentes han de verificarla precisamente al extender la partida, sino que en ésta se deje constancia de ella, porque tal acto bien puede cumplirse en el momento de la celebración del matrimonio o después al extender el acta. Y se dice que aquellas disposiciones legales deben entenderse así, porque de otro suerte, en tratándose de matrimonios católicos, podrían venir a ser vanas las manifestaciones de los cónyuges hechas en el acto de la celebración del matrimonio, porque bien se trate de las partidas eclesiásticas, bien de las civiles referentes a ésta, ella tiene que extenderse después del acto religioso de la

celebración, y las partes no podrían de ordinario concurrir luégo a la inscripción; las primeras, porque según la ordenanza del Concilio Plenario de América Latina, la inscripción debe hacerla el Párroco respectivo, a más tardar dentro de las veinticuatro horas, si es posible, de haberse celebrado el matrimonio; la segunda, porque con arreglo al artículo 17 del Concordato, el funcionario civil que presencie la celebración del matrimonio, si es que concurre al acto, debe hacer luégo la inscripción en el registro civil. En estos dos casos no es la inscripción del acta lo que perfecciona el matrimonio ni la que origina sus efectos.

b) Errónea interpretación del artículo 239 del Código Civil, suponiéndolo aplicable a la legitimación voluntaria por subsiguiente matrimonio religioso. El Tribunal afirma que para ser eficaz la designación de los padres de que habla este artículo, es preciso que el acta de matrimonio en que se haga, la firmen los padres del legitimado.

Se observa: no es exacta ciertamente esta doctrina del Tribunal, porque si es dudosa respecto de las actas civiles de matrimonio, es claramente inadmisible tratándose de las partidas eclesiásticas de matrimonio anteriores a la ordenanza de la Conferencia Episcopal que exige ese requisito de las firmas. En efecto, como la Corte lo tiene declarado en sentencia de fecha ocho de septiembre de mil novecientos veintidós, "las partidas eclesiásticas de matrimonio católico son documentos públicos y auténticos, ya en razón de haberlas asimilado la ley a las actas de estado civil determinadas en el Título 2.°, Libro 1, del Código Civil, que son tales (artículo 678 del Código Judicial), ya en virtud del Concordato con la Santa Sede, que no obstante proceder ellas de la potestad eclesiástica, se les otorgó valor civil, y se regulan entonces por el principio que rige en materia de pruebas, de que los requisitos de fondo *decisoria litis* se determinan por la ley de origen; y como en derecho canónico las partidas de matrimonio, extendidas en debida forma, son documentos auténticos (canon 1815), en tal carácter deben estimarse ante los Tribunales civiles."

Ahora bien, la ley canónica apenas exige que dichas actas sean firmadas por el Párroco; por consiguiente, llenado este requisito, tienen el valor que el artículo 681 del Código Judicial da a los documentos auténticos, y el que especialmente atribuyen a las actas de matrimonio eclesiástico el artículo 22 de la Ley 57 de 1887 y el 79 de la Ley 153 del mismo año, amoldadas estas disposiciones en su aplicación al principio de pruebas judiciales de que el funcionario que recibe un acto respecto del cual tiene la facultad de darle autenticidad, es un testigo revestido de carácter oficial para el objeto de establecer, de manera fehaciente, lo que pasa en su presencia, caso en el cual se hallan precisamente las manifestaciones de los padres legitimantes.

Este fundamento es materia del cargo siguiente:

c) Error evidente de hecho en la apreciación de la certificación del señor Canónigo Camacho que se acaba de citar en el motivo anterior, y de la nota suscrita por él mismo, y puesta al margen de la primitiva partida de matrimonio, por orden del señor Arzobispo de Bogotá; y violación consiguiente del artículo 22 de la Ley 57 de 1887 y de la cláusula 18 del Concordato.

La manifestación que ordena el artículo 239 del Código Civil, arguye el recurrente, la hicieron los padres contrayentes en el acto de la celebración del matrimonio, al sacerdote que los casaba, para que se hiciera constar en el acta de matrimonio; pero como aquél olvidara, como sucede con recuencia, dejar esa constancia, el Prelado en la facultad que las leyes le reconocen en punto a jurisdicción en asuntos de matrimonio católico, ordenó al sacerdote nombrado arriba, que dejara la constancia de la legitimación. En suma, la certificación y nota marginal antedichas, son documentos que hacen parte de la partida misma de matrimonio, y se tienen como incorporadas en ella porque fueron creadas para llenar una deficiencia que, por olvido del funcionario que la extendió, padece aquella partida. No es, por tanto, cierta la afirmación del Tribunal de que la designación de los hijos legitimados no fue hecha en la partida de matrimonio.

Cuanto a la prueba testimonial, agrega el recurrente, no fue presentada para establecer la legitimación en reemplazo del acta de matrimonio, como lo cree el Tribunal; fue para comprobar el hecho de que la designación de los hijos legitimados se había verificado real y oportunamente, y que el silencio al respecto de la partida matrimonial, procedía del olvido del sacerdote que la extendió, mas no de que tal requisito no se hubiera cumplido. Aparte de la violación de las disposiciones citadas arriba, deduce también el recurrente el cargo de indebida aplicación del artículo 682 del Código Judicial.

Tal es, en resumen, el difuído y complejo cargo del recurrente, que exige el estudio de cada una de las importantes cuestiones de derecho que se plantean. Es cierto, como lo afirma el Tribunal, que en nuestro derecho el estado civil requiere prueba literal preconstituída y auténtica, esto es, redactada por un funcionario público encargado de recibir y atestiguar las declaraciones de las partes. Cierto es también que las certificaciones que, con las formalidades legales, expiden los respectivos sacerdotes Párrocos, insertando las actas o partidas, existentes en los libros parroquiales de nacimientos, matrimonios y defunciones de personas bautizadas, casadas, o muertas, en el seno de la Iglesia Católica, son pruebas auténticas de estado civil, ya según la ley canónica de origen, ya por asimilación legal. (Artículo 22 de la Ley 57 de 1887).

Cierto también que la legitimación voluntaria, que es fuente del estado civil de hijo legítimo, puede constar en el acta de matrimonio de los padres legitimantes, y que ese acto requiere, por lo mismo, prueba auténtica.

Por último, cierto es también que, tanto en principio de derecho sobre pruebas judiciales, como por disposición de ley positiva (artículo 682 del Código Judicial), no es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar por documentos o pruebas escritas preconstituídas y auténticas; pero tanto en teoría como en derecho positivo, este principio no es absoluto, sino que hay casos en que aquella prueba testimonial, y otras ordinarias, son admisibles para completar las auténticas, sea porque éstas hayan desaparecido, sea para justificar hechos esenciales al acto o contrato que, habiéndose pasado realmente, se omitió dejar constancia de ellos en el documento preconstituído. En este caso no se viola el principio de que no son admisibles pruebas ordinarias fuera o en contra de lo contenido en el acta o documento auténtico. En materia de cuestiones de estado, esta restricción del principio está expresamente establecida por disposiciones legales para casos especiales, como por ejemplo, cuando se discute la autenticidad y pureza de las actas (artículo 292 del Código Civil); cuando se ataca la verdad de sus declaraciones, y otros casos, con especialidad aquel en que se halla comprendida la actual controversia: "cuando en una acta se haya cometido alguna equivocación o error," y equivocación y error es sin duda la emisión que, por olvido u otra causa, haya cometido el funcionario encargado de llevar la inscripción de las actas, de dejar constancia en ellas de hechos esenciales del acto, o que sean generadores de derecho.

La prueba testimonial presentada por los demandantes en este juicio, no fue para establecer el acto de legitimación con prescindencia de la partida de matrimonio; fue para demostrar que había error en ésta, porque el Párroco había omitido en ella la constancia de la designación hecha por los padres de los hijos a quienes legitimaban en su matrimonio.

Incidió, pues, en error el Tribunal al aplicar la primera parte del artículo 682 del Código Judicial, a la prueba testimonial sumaria presentada ante la autoridad eclesiástica y traída original a este juicio, y al estimar como documento ajeno al acta de matrimonio la certificación que posteriormente expidió el sacerdote que presenció el matrimonio, y la nota marginal suscrita por él mismo.

Pero si este motivo es fundado, no es bastante para originar la casación de la sentencia, porque la Corte halla otras razones para sustentarla. Son éstas:

a) Se deja repetida en esta sentencia la doctrina de otros fallos de la Corte, de que cuando la litis versa sobre legitimación por subsiguiente matrimonio para efectos puramente temporales, las leyes civiles tienen aplicación exclusiva, porque las eclesiásticas miran únicamente a los efectos canónicos.

Para que el error cometido en un acta de estado civil se repare por quien la expidió, es necesario, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil, que proceda una tramitación ante el Juez para que, con audiencia de los interesados, se corrija el error; y si se dicta fallo favorable, se insertará la ejecutoria de éste en el respectivo lugar del registro, atendiendo a la fecha de la inserción, la cual servirá de acta, debiendo además ponerse una nota al margen del acta reformada. La certificación sólo perjudicará a las partes que hubieren sido oídas en el juicio.

Esta disposición no se ha cumplido en el caso actual, y aunque hubo una resolución de la autoridad eclesiástica para extender la nota marginal, ella no llena, ni en razón de jurisdicción, ni en el cumplimiento de la tramitación que exige la ley civil, los requisitos indispensables que impone esta misma ley, para que la enmienda del acta primitiva de matrimonio pueda considerarse como prueba. Por respetables que sean las providencias de la autoridad eclesiástica, en este asunto de legitimación que en el actual juicio corresponde al fuero civil, por razón de su naturaleza debe prevalecer la ley civil.

Tampoco podría oponerse esta enmienda como prueba a los demandados porque no han sido oídos.

b) Aun suponiendo que la certificación y la nota marginal se hubieran extendido en forma regular, ellas, en su texto mismo, no alcanzan a demostrar el hecho de que los contrayentes hubieran verificado, en el acto de celebración del matrimonio, o al extender la partida correspondiente, la designación de los hijos a quienes querían conferir el beneficio de la legitimación.

En efecto dice la certificación:

"En Bogotá, a diez y ocho de septiembre de novecientos catorce (sic), yo Manuel María Camacho, Prebendado de la santa iglesia Catedral, certifico que, siendo Párroco de Santa Bárbara, los señores Elías González y María Doway, después del matrimonio que contrajeron en esta parroquia el día diez de abril de mil ochocientos noventa y nueve (libro 5.°, página 197), reconocieron ante mí por hijos suyos para le-

gitimarlos, a Manuel María, nacido el treinta de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, y bautizado en San Victorino el treinta de marzo del año siguiente; y a Rosa María, nacida el doce de mayo de mil ochocientos noventa y ocho, y bautizada en Santa Bárbara el ocho de diciembre del mismo año. De la información practicada para el matrimonio aparece que los cónyuges eran hábiles para contraer al tiempo del nacimiento de dichos hijos (libro 7.º, folio 154 vuelto). Esta diligencia se asienta con autorización del Prelado.

"*Manuel María Camacho.*"

Este testimonio, lejos de demostrar que la designación de los hijos a quienes podían legitimar los contrayentes se hubiera hecho en la oportunidad que exige la ley, comprueba por el contrario que este requisito, esencial a la legitimación voluntaria, no se cumplió. Como observación importante es de notarse que, cerrado este medio legal a sabiendas del esposo contrayente, no hubiera verificado la legitimación por medio del instrumento público en el largo espacio de tiempo que medió entre la fecha del matrimonio (diez de abril de mil ochocientos noventa y nueve) y el día de su fallecimiento (cinco de junio de mil novecientos cuatro). Es de observarse igualmente que esta certificación del señor Prebendado fue expedida al cabo de diez años de muerto el esposo, cuando no era posible que hubiera concurrido con la cónyuge a procurarla del antiguo Párroco de Santa Bárbara.

La nota marginal dice así:

"En el libro sexto, folio cincuenta y seis, consta el reconocimiento de sus hijos Manuel María, nacido el treinta de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro y bautizado en San Victorino el treinta de marzo del año siguiente, y Rosa María, nacida el doce de mayo de mil ochocientos noventa y ocho y bautizada en Santa Bárbara el ocho de diciembre del mismo año. Además, por declaraciones ante la autoridad civil consta que ese reconocimiento lo hicieron también al tiempo de la celebración del matrimonio. Pongo esta nota por orden expresa del Prelado.

"Bogotá, veintiséis de agosto de mil novecientos diez y seis.

"*Manuel María Camacho*, Canónigo."

Tres hechos atestigua el señor Canónigo en esta nota:

1º Que al folio 56 del libro 6.º de matrimonios consta el reconocimiento que de sus hijos Manuel María y Rosa María hicieron sus padres para legitimarlos.

2.º Que por declaraciones ante la autoridad civil consta que ese reconocimiento lo hicieron también al tiempo de la celebración del matrimonio; y

3.º Que pone esa nota marginal por orden expresa del Prelado.

Obsérvase desde luégo que no es una enmienda formal del acta de matrimonio, sino una simple narración de hechos que acaecieron con posterioridad a la celebración del matrimonio y a la redacción del acta respectiva, narración aumentada con la apreciación personal que el mismo señor Canónigo hace de unas declaraciones de testigos.

En la primera de estas declaraciones afirma el señor Canónigo que en cierto folio del libro de matrimonios existe el reconocimiento dicho. ¿Y cuál es esa constancia? La misma certificación que se analizó antes, en la cual, si bien es cierto que hay constancia de que los padres hicieron tal reconocimiento para legitimar a los demandantes, la hay también de que este acto se ejecutó después del matrimonio y de la inscripción del acta correspondiente. ¿Cuándo se hizo? No se sabe, pero basta que fuera posterior al matrimonio y a la fecha de la partida para que carezca de la calidad del requisito que exige el artículo 239 del Código Civil. La segunda declaración de la nota marginal no es un testimonio del señor Prebendado; es una simple opinión suya sobre el valor probatorio de unas declaraciones de testigos, que si muy respetable, no puede acogerse como probanza del hecho que aseguran esos testigos. La tercera declaración de la nota demuestra que ésta fue puesta, no de propia voluntad del señor Canónigo, sino en obedecimiento a una orden del Prelado.

Y aun concediéndole a esta providencia de la autoridad eclesiástica todo el alcance que en teoría le atribuye el recurrente, en el presente juicio no lo tendría porque el sacerdote a quien iba dirigida la obedeció pero no la cumplió, pues como se deja visto no hizo la enmienda del acta sino que, por el contrario, reiteró su testimonio en cuanto a que la designación de los hijos se había hecho después de la celebración del matrimonio.

Desechadas las pruebas literales que se acaban de examinar, no resta por estudiar sino la testimonial, creada en este mismo litigio ante la autoridad civil, y que consiste en la ratificación que Alejandrina Hernández de Zorrilla, Mercedes Méndez de Méndez y Rafaela López, hicieron de sus declaraciones rendidas extrajuicio ante el Juez 4.º del Circuito de Bogotá y destinadas entonces a justificar ante la Curia eclesiástica la solicitud de la cónyuge sobreviviente para que se enmendase, por resolución del Prelado, la partida de matrimonio, dejando constancia en ella el sacerdote que lo presenció, de que la designación de los hijos se había verificado en aquel acto. Aparte de este destino, las tales declaraciones fueron traídas al presente juicio como prueba del estado civil de los demandantes, y en este nuevo aspecto es preciso analizarlas. La prueba testimonial sólo es admisible para establecer el estado civil de una persona, cuando habiendo desaparecido las actas respectivas, ha de acudirse a ella en los dos casos que expresa el artículo 683 del Código Judicial y 393 del Código Civil, y para probar la posesión de estado. (Artículo 399 del Código Civil).

Pero cuando tales declaraciones de testigos no se aducen con esos fines, sino como prueba principal en el juicio para establecer el estado civil de los demandantes, y se aducen no solamente junto con la prueba auténtica del matrimonio de sus padres, sino en contraposición a ella, no es admisible.

Tampoco puede admitirse como comprobante del error de omisión en dicha partida, porque tanto esta prueba, como cualquiera otra ordinaria, para que fuesen eficaces, debían pasar por el crisol de la tramitación que exige el artículo 407 del Código Civil.

Debe aclararse que estos reparos se refieren a las declaraciones de testigos creadas como prueba en el presente juicio y no a la prueba sumaria levantada extrajudicialmente para probar ante la Curia eclesiástica la omisión del Párroco de la cual se ha hablado arriba y obtener la enmienda de la partida, las cuales si coinciden en las personas de los testigos y en sus declaraciones, difieren en su calidad y fines de probanza y en las condiciones en que fueron presentadas.

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

1.º Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha veintidós de mayo de mil novecientos diez y ocho.

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.

JUAN N. MENDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR PULIDO R.

Aunque estoy de acuerdo en la parte resolutiva de la anterior sentencia, por otros conceptos no lo estoy en cuanto se refiere al siguiente que transcribo:

"Para que el error cometido en un acta de estado civil se repare por quien la extendió, es necesario con arreglo a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil que proceda una tramitación ante el Juez para que, con audiencia de los interesados, se corrija el error, y si se dicta fallo favorable, se insertará la ejecutoria de éste en el respectivo lugar del registro, atendiendo a la fecha de la inserción, la cual servirá de acta, debiendo además ponerse una nota al margen del acta reformada. La certificación sólo perjudicará a las partes que hubieren sido oídas en el juicio. Esta disposición no se ha cumplido en el caso actual, y aunque hubo una resolución de la autoridad eclesiástica para extender la nota marginal, ella no llena ni en razón de jurisdicción, ni en el cumplimiento de la tramitación que exige la ley civil, los requisitos indispensables que impone esta misma ley, para que la enmienda del acta primitiva de matrimonio pueda considerarse como prueba. Por respetables que sean las providencias de la autoridad eclesiástica, en este asunto de legitimación que, en el actual juicio corresponde al fuero civil, por razón de su naturaleza, debe prevalecer la ley civil."

Es precepto de derecho internacional privado, en materia de actas de estado civil, que éstas deben ser redactadas de acuerdo con la ley del lugar donde se haya extendido, y si hubiere necesidad de rectificarse por errores u omisiones cometidas en ella, deben observarse también las prescripciones de la ley del lugar donde fueron extendidas.

Mutatis mutandis y dado que la Iglesia Católica está reconocida universalmente como entidad de derecho internacional, en virtud de lo cual ella celebra pactos y contratos con las naciones, se ha establecido, como pasa en Colombia, que "la Iglesia Católica conserva su plena libertad e independencia de la potestad civil, y por consiguiente sin ninguna *intervención de ésta* podrá ejercer libremente toda su autoridad *espiritual y su jurisdicción eclesiástica*, conformándose en su gobierno y *administración* con sus *propias leyes*" (artículo 2 del Concordato). Esto mismo establece el artículo 53 de la Constitución.

Si, pues, la Iglesia Católica puede administrar libremente sus asuntos, claro está que todo lo que se relaciona con sus fórmulas y modo de extender o sentar sus actas en que consten tales actos, como son los relativos a nacimientos, matrimonios, defunciones, etc., relativos a sus súbditos, no está sometido en nada a los dictados o mandatos del poder civil.

En tal virtud la deficiencia o errores notados en un acta eclesiástica deben subsanarse de acuerdo con las leyes y prácticas que tenga establecidas la Iglesia, pero en manera alguna puede admitirse que sa-

to debe hacerse por la autoridad civil, ni menos que el procedimiento para hacerlo deba estar sometido a la ley civil.

Bien está que la ley civil no le dé fuerza a tales actas, si éste fuere el caso. Lo propuesto por la Corte es el procedimiento a que debe someterse la perfección de las actas llevadas por el funcionario que está encargado de llevar los libros del estado civil, según las leyes del Estado, pero en manera alguna a las de origen eclesiástico.

Hacer lo contrario es una intromisión de un poder en las cosas propias del otro, lo que traería lamentables conflictos.

Otra cosa es que las actas no estén sentadas de acuerdo con sus mismas leyes o prácticas, caso en el cual indudablemente carecerían de la fuerza que la misma ley eclesiástica les da, y que la ley civil admite, como ya lo dijo la Corte en sentencia de 8 de septiembre de 1922, y que cita la que glosa, es a saber: que "las partidas eclesiásticas de matrimonio católico son documentos públicos y auténticos ya en razón de haberlas asimilado la ley a las actas de estado civil determinadas en el Título 2.°, Libro 1.°, del Código Civil, que son tales (artículo 678, Código Judicial), ya en virtud del Concordato con la Santa Sede, que no obstante proceder ellas de la potestad eclesiástica, se les otorgó valor civil, y se regulan entonces por el principio que rige en materia de pruebas, de que los requisitos de fondo—*desisoria litis*—se determinan por la *ley de origen*; y como en *derecho canónico* las *partidas de matrimonio extendidas en debida forma son documentos auténticos* (Canon 1815), en tal carácter deben estimarse ante los Tribunales civiles."

Contra esto pugna precisamente lo sostenido por la Corte en la parte de la sentencia que comento, por lo cual la considero contradictoria.

Dejo así formulado este salvamento, que lo hago con todo acatamiento.

Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos veinticuatro.

MARCELIANO PULIDO R.—ARANGO—GOENAGA — MÉNDEZ — NANNETI — TRUJILLO ARROYO—Por falta accidental del Secretario—El Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

El suscrito Magistrado está muy de acuerdo con la parte resolutiva y con casi todos los considerandos de la motiva del precedente fallo, cuya trascendencia jurídica reconoce. Se adhiere empero a la tesis sustentada por el doctor Pulido R. en su salvamento de parte motiva, pero precisando un poco más el concepto, y con una discrepancia en su párrafo final.

Acepta el suscrito que cada jurisdicción, la eclesiástica y la civil, tiene autonomía para administrar libremente sus asuntos propios, y que en lo relacionado con sus fórmulas y reglas para extender y corregir sus actas en los libros correspondientes, ninguna otra autoridad podrá, dentro de la ley concordataria, imponerle sus normas; quedándoles, eso sí, a los Tribunales respectivos la autonomía que les corresponde para no reconocer valor probatorio a aquellas formas de adiciones o correcciones que se hayan hecho, verbigracia, en los libros parroquiales en asuntos de legitimación, si ellas no armonizaren con las garantías que a los asociados ofrece la ley tutelar de sus derechos. Así, ni la potestad civil con sus leyes podrá imponer reglas a la eclesiástica para que haga o deje de hacer las enmiendas o correcciones en sus actas, de esta o aquella manera; ni tampoco podrá litigante alguno invocar la orden o autoridad del superior eclesiástico para exigir que los Tribunales civiles le atribuyan a una prueba defectuosa de origen eclesiástico un valor mayor del que le corresponde en la ley civil. De ahí que el suscrito esté de acuerdo con la sentencia en casi todo su contenido, y que admita la tesis del doctor Pulido R., que así entendida no pugna con la jurisprudencia anterior de esta Suprema Corte. No halla, empero, contradictoria como él cree, la sentencia actual, y por eso no lo acompaña el suscrito en los propios términos de su salvamento.

Bien vistas las cosas, la sentencia es en sustancia unánime.

Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos veinticuatro.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — ARANGO. MÉNDEZ — NANNETTI — GOENAGA—PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto trece de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Goenaga).

Pidió Abraham Salcedo al Juez del Circuito de Bogotá que mediante la tramitación de un juicio ordinario en que fuesen oídos Juan Francisco y Luis Caicedo, se declarara:

1.° Que el demandante es hijo natural del señor Bartolomé Salcedo.

2.° Que el mismo demandante, en su condición de hijo natural del nombrado Bartolomé Salcedo, es legitimario y por lo mismo heredero de éste.

3.° Que los bienes dejados a su muerte por Bartolomé Salcedo pertenecen a su sucesión intestada, y que entre dichos bienes se halla una casa sita en el barrio de la Catedral de Bogotá, hoy barrio de Egipto, en la calle quinta de la antigua carrera de Veraguas, hoy calle octava, demarcada como se expresa en la demanda.

4.° Que los demandados deben restituir a la sucesión ilíquida de Bartolomé Salcedo la citada casa, con todos sus frutos naturales y civiles; y no solamente los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad.

5.° Que los demandados deben pagar las costas del juicio.

Los hechos fundamentales de la demanda se expusieron como sigue:

"1° Nací el nueve de mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro en esta ciudad de Bogotá, y fui bautizado, en la iglesia parroquial de Santa Bárbara de esta ciudad, el nueve de julio del mismo año de mil ochocientos sesenta y cuatro.

"2.° Que fue mi madre la señora Eufrasia Díaz y mi padre el señor Bartolomé Salcedo, ambos finados.

"3.° Mis citados padres no fueron casados, pero pudieron hacerlo porque ambos estaban libres al tiempo en que fui concebido y al tiempo de mi nacimiento.

"4.° Mi padre me reconoció y me tuvo como hijo suyo durante su vida desde que yo nací, reconocimiento que exteriorizó en sus relaciones de familia, en las sociales, en cartas y en documentos auténticos.

"5° Mi padre murió y no dejó ascendientes legítimos ni naturales, ni descendientes legítimos ni hermanos.

"6° Soy hijo natural de mi referido padre señor Bartolomé Salcedo.

"7.° Mi citado padre murió intestado el día cinco de noviembre de mil novecientos ocho.

"8° Mi mentado padre Bartolomé Salcedo dejó a su muerte una casita, que es la que se determina en la parte petitoria de esta demanda.

"9° La referida casita pertenece a la sucesión intestada e ilíquida de mi padre el señor Bartolomé Salcedo.

"10. Soy representante de esa sucesión en mi carácter dicho de hijo natural del causante señor Bartolomé Salcedo.

"11. El referido inmueble se encuentra en poder de los demandados, sin que éstos tengan título alguno legítimamente constituído."

Solamente Juan Francisco Caicedo contestó la demanda, lo que hizo oponiéndose a las acciones intentadas y negando los hechos, a excepción del último, que fue contestado así:

"Es cierto en cuanto a que el inmueble está en mi poder, y lo niego en cuanto se afirma que lo tengo sin título alguno legítimamente constituído, pues lo he adquirido en parte por adjudicación en la sucesión del señor José Sánchez, protocolizada en la Notaría de Facatativá el diez y ocho de diciembre de mil novecientos diez y nueve, bajo el número 895, como consta en la hijuela que presento, y parte por compra a Luis F. Caicedo, según escritura de cinco de abril de mil novecientos veinte, pasada ante el Notario 2.° de Bogotá, que acompaño en copia legalmente registrada, quien fue adjudicatario también en la sucesión de José Sánchez, como consta en la hijuela que también presento."

En primera instancia se soltó la controversia con fallo absolutorio, el que apelado por la parte demandante, fue revocado por el Tribunal Superior de Bogotá en el que lleva fecha catorce de noviembre de mil novecientos veintidós, en el cual se hicieron en contra de Juan Francisco Caicedo las declaraciones pedidas en la demanda y se absolvió de todo cargo al otro demandado Luis Caicedo.

Contra este último fallo se concedió recurso de casación al apoderado de Juan Francisco Caicedo, sin avaluar la cuantía del juicio, por versar éste en parte sobre el estado civil de las personas.

Como el recurso es admisible, se procede a dictar el fallo de fondo que el caso requiere, tomando en consideración los alegatos que ambas partes hicieron venir oportunamente al proceso.

Invócanse la primera y la segunda causales de casación que consagra el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

La primera se apoya en cinco motivos, que se estudiarán separadamente.

Primer motivo. En lo tocante a la primera petición de la demanda, o sea la referente a que se declare que Abraham Salcedo es hijo natural de Bartolomé del mismo apellido, el Tribunal razona más o menos como sigue:

El nueve de mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro, fecha del nacimiento de Abraham Salcedo, regía en la ciudad de Bogotá, donde tuvo lugar dicho nacimiento, la Ordenanza de la Municipalidad de fecha nueve de junio de mil ochocientos sesenta y tres, que mantenía vigente la legislación española. Y como de acuerdo con esa legislación, el reconocimiento de un

hijo natural no necesitaba ser solemne ni expreso para producir efectos civiles, y estando acreditado en los autos que Bartolomé Salcedo reconoció tácitamente a Abraham Salcedo como su hijo natural, debe darse por probado dicho estado civil.

El recurrente combate esta parte del fallo de la siguiente manera:

"Incurrió el Tribunal en error de hecho y de derecho en la sentencia recurrida porque el nueve de mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro regía en la ciudad de Bogotá el Código Civil cundinamarqués por haber entrado en vigencia desde enero de mil ochocientos sesenta, en virtud de Decreto ejecutivo de 15 de noviembre de 1859, que lo mandó regir en obedecimiento a la Ley 14 de diciembre de 1858, que estableció los doce Códigos de Cundinamarca como legislación que había de regir en esta sección de la República de la Nueva Granada, dentro de la cual estaba comprendida la ciudad de Bogotá.

"Con motivo del Decreto ejecutivo de 23 de julio de 1861, el General Tomás Cipriano de Mosquera erigió en Distrito Federal la ciudad de Bogotá, y dispuso que en él rigiera la legislación anterior al primero de febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve.

"Luégo vino el Acto constitucional transitorio de ocho de mayo de mil ochocientos sesenta y tres, expedido por la Convención de Rionegro, que en su artículo 7.° dispuso que el Distrito Federal de Bogotá se rigiera como su Municipalidad lo dispusiera.

"La Municipalidad de Bogotá, en ejercicio de la facultad que le confirió este artículo constitucional, dictó su ordenanza de nueve de junio de mil ochocientos sesenta y tres, que dispuso continuaran rigiendo las leyes vigentes al tiempo de la publicación de la Constitución.

"Este artículo fue sustituído y por consiguiente abrogado virtualmente por el artículo 1.° de la Ordenanza de 14 de octubre de 1863, pues este artículo mandó regir en el Distrito Federal 'la Constitución, las leyes generales en materia de legislación nacional de la Unión y las ordenanzas constitutivas y de administración.' Esta Ordenanza fue derogada por la de 8 de marzo de 1864, de modo que al declarar el Tribunal que la Ordenanza de 9 de junio de 1863 estaba en vigencia y que la de 8 de marzo de 1864 no la había derogado, incurrió en error de hecho, puesto que había sido derogada por la Ley de 14 de octubre de 1863, que, como he dicho, la había sustituído en su artículo 1.°, y cometió error de hecho al no aplicar la Ordenanza de 14 de octubre, que sí estaba vigente. Estos errores fueron motivo del error de derecho en que incurrió el Tribunal al declarar a Abraham Salcedo hijo natural de Bartolomé Salcedo, de conformidad con la Ley 11 de Toro, que ya no estaba en vigor en el Distrito Federal de Bogotá, e incurrió en error de derecho al dejar de aplicar los artículos 343 y 344 del Código Civil cundinamarqués vigente en el día del nacimiento de Abraham Salcedo, o sea el nueve de mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro."

Se observa:

Lo que se acusa en definitiva es el no haber dado el Tribunal aplicación a la Ordenanza de 14 de octubre de 1863, y consecuencialmente a las disposiciones del Código Civil de Cundinamarca, puesto en vigencia desde enero de mil ochocientos sesenta y que el recurrente considera aplicable al caso por virtud de la dicha Ordenanza de 14 de octubre, en cuanto mandó regir en el Distrito Federal "la Constitución, las leyes generales en materia de legislación nacional de la Unión y las ordenanzas constitutivas y de administración." Pero aun partiendo de esta Ordenanza no habría podido aplicar el Tribunal el Código de Cundinamarca, el cual no pudo regir para el caso con fundamento en ella, porque no había sido ley general de la Unión ni ordenanza constitutiva o de administración de la ciudad de Bogotá, y porque la referida Ordenanza de 14 de octubre mandó estarse también a las disposiciones legislativas del Gobierno provisorio, disposiciones que excluyeron de toda aplicación aquel Código, con excepción de una parte que no tiene relación con la materia del presente asunto.

Además, como según el propio concepto del recurrente, la Ordenanza de 14 de octubre de 1863 fue derogada por la de 8 de marzo de 1864—publicada el diez y nueve del mismo mes,—no se ve por qué razón pretende el recurrente que la Ordenanza derogada se aplicara cerca de dos meses después de su derogatoria, esto es, el nueve de mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro, fecha en que ocurrió el nacimiento de Abraham Salcedo.

Resulta, pues, que el cargo es inaceptable por infundado en su conjunto y contradictorio en sus elementos.

Segundo motivo. Acúsase error de hecho por haber aplicado el Tribunal la legislación anterior al primero de febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve, siendo así que la Ordenanza de 9 de junio de 1863, que el Tribunal consideró vigente a la fecha del nacimiento del demandante, dispuso que rigieran en el Distrito Federal las leyes generales en lo que no se opusieran a la Constitución, y entre dichas leyes generales está la de 14 de diciembre de 1858, que mandó observar los Códigos de Cundinamarca, los cuales se pusieron en vigencia desde el primero de enero de mil ochocientos sesenta, por virtud del Decreto ejecutivo de 15 de noviembre de 1859.

El artículo 1.° de la citada Ordenanza de 9 de junio es del siguiente tenor:

"Mientras que el territorio que ha servido de Distrito Federal se incorpora legalmente al Estado Soberano de Cundinamarca, continuarán en él vigentes las ordenanzas, las leyes generales y disposiciones municipales que estaban en vigor en dicho territorio el día de la publicación de la Constitución Nacional, en lo que no se opongan a las disposiciones de la misma Constitución."

De acuerdo con los términos del artículo transcrito, lo que se necesita averiguar es qué leyes generales regían el día de la publicación de la Constitución de 1863, o sea el ocho de mayo de dicho año, en el territorio constituído por lo que se conoció con el nombre de Distrito Federal. Y como el Decreto de 23 de junio de 1861, que creó el expresado Distrito, declaró vigentes en él las leyes generales de la Confederación Granadina anteriores al primero de febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve, no anduvo errado el Tribunal al considerar que conforme a la Ordenanza de 9 de junio de 1863, lo mismo que conforme con la de 14 de octubre de ese año, la legislación aplicable en el Distrito Federal el nueve de mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro, fecha del nacimiento de Abraham Salcedo, eran las leyes anteriores al primero de febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve, lo que significa que no regían ni eran aplicables al caso los artículos 343 y 344 del Código Civil de Cundinamarca.

El cargo pues carece de fundamento.

Tercer motivo. "Considerando—dice el recurrente—que la Ordenanza de 14 de octubre de 1863 no hubiera tenido cabida al caso demandado, y que solamente hubiéramos de atenernos a lo dispuesto en la Ordenanza de 8 de marzo de 1864, entonces el Tribunal cometió error de hecho al declarar que por esta Ordenanza solamente había quedado derogada la de 14 de octubre, y que esta derogatoria no alcanzaba a la de 9 de junio de 1863, pues esta Ordenanza no tenía porqué entrar a ser derogada por la de 8 de marzo puesto que estaba virtualmente abrogada por la de 14 de octubre de 1863...."

Se observa:

El error que se le imputa al Tribunal, caso de que existiera, no sería de hecho, porque la mala apreciación acerca de cuál sea la disposición aplicable a un caso dado, implica mala aplicación de la ley y constituye un error en materia de derecho.

Además, el cargo es contradictorio e inexacto: lo primero, porque le censura al Tribunal el que hubiera dicho que a la Ordenanza de 9 de junio de 1863 no le alcanzó la derogatoria que la Ordenanza de 8 de marzo de 1864 hizo de la de 14 de octubre de 1863, y en seguida afirma que la primera o de 9 de junio "no tenía porqué entrar a ser derogada por la de 8 de marzo," y lo segundo, porque el Tribunal no se fundó exclusivamente, y puede decirse que no fundó su fallo en lo que dice sobre la vigencia de la Ordenanza de 9 de junio el día nueve de mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro, fecha del nacimiento de Abraham Salcedo, sino en la razón de que ciento ochenta días antes de esta fecha o época de la concepción regía la legislación anterior al primero de febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve y por ello no eran aplicables los artículos 343 y 344 del Código Civil de Cundinamarca, en virtud de lo dispuesto ya por la Ordenanza de nueve de junio, ya por la de catorce de octubre de mil ochocientos sesenta y tres, que sustituída o anuló aquélla por ésta, dispusieron lo mismo sobre el particular; y más neta aparece la inexactitud del caso si se tiene en cuenta la hipótesis sobre que se hace de "atenernos a lo dispuesto en la Ordenanza de ocho de marzo de mil ochocientos sesenta y cuatro," porque esta Ordenanza es inaplicable para la época de la concepción, época que es de donde principal y propiamente parte el Tribunal para resolver el asunto.

No es pues procedente el cargo.

Cuarto motivo. Dice el fallo recurrido:

"Por último, suponiendo que desde marzo de mil ochocientos sesenta y cuatro rigiera en Bogotá el Código Civil de Cundinamarca, como a la época de la concepción (que tuvo que ocurrir por lo menos ciento ochenta días antes del nueve de mayo, es decir, meses antes de marzo), sin duda regía la legislación española, de todos modos hay que aplicársela a Abraham Salcedo.

"Y que el hecho que debe contemplarse

en este caso es el de la concepción, no cabe duda, porque si concebido un hijo fuera de matrimonio, sus padres podrán casarse en ese momento, aunque uno de ellos se inhabilitara después para contraer nupcias con el otro antes del nacimiento del hijo, éste no perdería la calidad de natural que hubiera adquirido. *Mutatis mutandis*, ese concepto jurídico, ese principio, tiene que regir en el caso actual.

Acúsase violación del artículo 835 del Código Judicial por haber el Tribunal tomado como base de su fallo el hecho de la concepción, que no fue alegado en la demanda.

Verdad es que el actor no señaló como fundamento de su demanda el hecho de la concepción, pero esta circunstancia no era óbice para que el sentenciador pudiera reforzar su fallo con el razonamiento que se deja reproducido, pues alegado el hecho del nacimiento en determinada fecha, la consideración relativa a la época en que debió tener lugar la concepción es una cuestión de derecho que bien pudo tomarla en cuenta el Tribunal sin necesidad de que fuera invocada como hecho fundamental de la demanda, por no constituir el a un hecho y por haber quedado, como razón de derecho, implícitamente sometida a la consideración del juzgador.

Aparte de esto, si realmente se hubiera apoyado el fallo en hechos no alegados en la demanda, la disposición infringida no sería el artículo 835 del Código Judicial, porque lo que esta disposición preceptúa es que la sentencia definitiva recaiga sobre la cosa, cantidad o hecho demandado, o sea, que la parte resolutiva del fallo armonice con las peticiones de la demanda, y los hechos no son peticiones.

No puede, por consiguiente, aceptarse esta acusación.

Quinto motivo. Dícese quebrantado el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, por cuanto refiriéndose al acta de bautismo de nueve de julio de mil ochocientos sesenta y cuatro a un infante de nombre José Gregorio Abelardo, el Tribunal admitió la corrección que sin las formalidades legales se le pretendió hacer a dicha partida en el acta de fecha cinco de diciembre de mil novecientos uno, en que se hizo constar que el hijo natural de Eufrasia Díaz a que se refiere la antedicha partida es Abraham.

Se observa:

El Tribunal, para dar por probado que el nacimiento del demandante Abraham Salcedo tuvo lugar el nueve de mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro y que éste es el mismo que aparece en la partida designado con los nombres de José Gregorio Abelardo, no se apoyó ni consideró siquiera la corrección de la partida ni la partida a que alude el recurrente, sino en un conjunto de testimonios sobre la identidad y la posesión de estado del referido demandante, prueba aquella que no implica reforma del acta en sentido jurídico o de modificación del estado que acredita, y prueba de posesión de estado admisible según la legislación de ese tiempo; y la estimación que el Tribunal hizo de ese conjunto de pruebas no ha sido atacada por el recurrente. Además, éste no presentó en las instancias el medio que alega en este motivo de su acusación.

No procede pues el motivo que se considera.

La segunda causal se funda en haber concedido el Tribunal más de lo pedido en la demanda, en razón de haber el sentenciador tomado en consideración un hecho no alegado en la demanda, cual es el de haber sido concebido el demandante durante la vigencia de la legislación española.

Esta causal quedó analizada al estudiar el cuarto motivo de la primera causal, donde se vio que habiéndose alegado en la demanda el hecho del nacimiento del demandante en determinado día, la consideración relativa a la fecha de la concepción es una cuestión de puro derecho que no necesitaba invocarse como hecho de la demanda para poder ser tomada en cuenta por el sentenciador.

No apareciendo justificada ninguna de las causales alegadas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma el fallo recurrido de fecha catorce de noviembre de mil novecientos veintidós, del Tribunal Superior de Bogotá.

Con costas a cargo del recurrente.

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

ALBERTO GOENAGA—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marcliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, por sentencia de nueve de agosto de mil novecientos veintitrés, puso fin a la primera instancia del juicio ordinario promovido por el Departamento de Nariño contra el señor Rudesindo A. Herrera para el pago de una suma de dinero que aquél había invertido en sostener la beca de que gozó el alumno Alfonso Herrera Arias, hijo del demandado, en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario de Bogotá, en los años de mil novecientos veinte a mil novecientos veintiuno. La sentencia absolvió al demandado.

Por haberse concedido al Fiscal del Tribunal recurso de apelación contra aquel fallo, ha venido el asunto a esta Superioridad, en donde se procede a fallar la alzada, una vez practicadas las pruebas que pidió el Procurador de la Nación y que se recogieron los alegatos escritos de las partes. Para ello se tiene en cuenta:

Por Resolución número 372 de 11 de agosto de 1919 el Departamento de Nariño concedió al joven Herrera Arias la beca antes mencionada, y el padre de éste —en calidad de fiador—se obligó para con aquél, entre otras cosas (cláusula 4ª) a pagarle los gastos causados por su hijo si fuese expulsado o retirado del plantel antes de haber terminado sus estudios.

Así consta en el documento que otorgó el fiador, pero que no suscribió el fiado.

Por falta de asistencia del becado, se le canceló la matrícula en el Colegio del Rosario, según así lo informó al Gobierno de Nariño el Agente Fiscal del Departamento.

Este hecho, que en verdad está comprobado, dio ocasión a la demanda; pero también está comprobado que el Departamento había suspendido el pago de la beca, por falta de fondos, desde el mes de febrero de mil novecientos veintiuno, con lo cual imposibilitó al beneficiado para continuar sus estudios hasta terminar la carrera. La prueba de este hecho aparece en el certificado del Administrador Provincial de Hacienda de Núñez, donde estaba radicado el servicio de la beca, y en el telegrama de la Gobernación a la mencionada Oficina de veintidós de febrero del citado año.

Refiriéndose a esto dice el señor Procurador de la Nación:

"Hay que tener en cuenta que no por encerrar una gracia o merced la concesión de una beca, deja de generar obligaciones para la entidad que la otorga, máxime si para discernirla se le han impuesto al agraciado condiciones que en alguna manera envuelven una compensación del servicio prestado, tales como las que reza el documento otorgado por el señor Rudesindo Herrera a favor del Departamento, porque entonces se trataría de un verdadero contrato conmutativo y en todo caso oneroso que colocaba a las partes, atendidos los principios de justicia y equidad, en situación de que cada una no pueda ser compelida al cumplimiento de sus obligaciones sino en cuanto la otra cumpla a su vez las que naturalmente le conciernan, de conformidad con la doctrina que encierran los artículos 1546 y 1609 del Código Civil. Por consiguiente, si en el caso presente el Departamento faltó primero al cumplimiento de su obligación esencial, por el mismo hecho relevó al joven Herrera de sus obligaciones, porque lo puso en imposibilidad de cumplirlas."

La Corte encuentra acertados los precedentes conceptos, y fundada en ellos y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago.—Por falta accidental del Secretario, *Martín González*, Oficial Mayor.

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 XXXI — Bogotá, noviembre 29 de 1924. — Número 1605

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Se declara inexequible el artículo 19 del Decreto ejecutivo número 1725 de 1915, referente a la Ley 82 de 1912. (Magistrado ponente, doctor Lazardo Fortoul)..... 101

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Luis F. Rosales y José M. Arango 102

No se declara la nulidad del nombramiento del señor Roque Pupo Villa para Magistrado suplente del Tribunal de Cartagena. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 102

CASACIÓN

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Félix Antonio León contra Francisco León, sobre remoción del cargo de guardador. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 102

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio promovido por Marco A. Muñoz contra los menores Roberto Barrera y otros, sobre nulidad de un contrato y otros puntos. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 104

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo..... 104

No se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio seguido entre Martín Castillo y José P. Name, sobre lesión enorme y saneamiento de una venta... 105

Se niega un recurso de hecho interpuesto por Juana Heredia de Castellón. (Magistrado ponente, doctor Xanneth)..... 106

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Aurelio Tejardo contra Hernando Villa y otros, sobre propiedad de una finca raíz. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 106

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia — Corte Plena — Bogotá, octubre nueve de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Lazardo Fortoul).

El señor Juan de Jesús Rocha, haciendo uso del derecho que concede el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, ha acusado ante la Corte la inexequibilidad del artículo 19 del Decreto ejecutivo número 1725 de 16 de octubre de 1915, por el cual se reforman los dictados en desarrollo de la Ley 82 de 1912, por considerarlo violatorio del artículo 18 de esta Ley y consiguientemente del 120, ordinal 3.°, de la Constitución Nacional, que establece la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Oído como ha sido el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien se pronuncia en sentido adverso a la acusación, entra la Corte a resolver acerca del mérito de ésta.

El artículo acusado, por el cual se reglamenta el 18 de la Ley 82 de 1912, referente a los empleados de los ramos Postal y Telegráfico, establece:

"Al auxilio de una suma igual a la de un sueldo mensual tendrán derecho los que sean separados de su empleo después de haberlo servido en propiedad en uno de los dos ramos, por lo menos durante un año, y que la separación no haya sido por causa de mala conducta, renuncia voluntaria, o por faltas en el servicio, sin que sirva de excusa para éstas el provenir de incompetencia y no de intención maliciosa."

El artículo de la Ley 82 de 1912 que ha sido reglamentado por el que se acaba de transcribir, dice:

"El empleado que quedare cesante por causas distintas de mala conducta o de renuncia voluntaria, tendrá derecho a que se le reconozca un mes de sueldo, sobre la base del último que hubiere devengado."

Fúndase la acusación en que el artículo del Decreto hace distinción entre los empleados "en propiedad" y los interinos, para el efecto de reconocerle solamente a los primeros el derecho que la ley les otorgó a todos los empleados de los ramos Postal y Telegráfico sin distinción alguna, con lo cual viola el citado Decreto no sólo la disposición de la Ley 82 que pretende reglamentar, sino también el artículo 120, ordinal 3.°, de la Carta Fundamental, por cuanto la potestad reglamentaria establecida en la Constitución no ha facultado ni podía facultar al Ejecutivo para infringir la ley que reglamenta.

El señor Procurador funda su oposición en que las gracias o concesiones que otorga la Ley 82 de 1912 se han establecido con el objeto de premiar servicios más o menos largos al Estado, por vía de compensación o retribución extraordinaria de ellos, siempre con miras de equidad y de justicia, para estimular el buen servicio público y formar en la mayor parte de los casos empleados de carrera, y que en vista de que los empleados en propiedad son los que ordinariamente llegan a prestar al Estado servicios más o menos largos, vienen a ser ellos los merecedores de la gracia, por lo cual el artículo del Decreto, lejos de haber alterado el propósito de la Ley 82, ha respetado la voluntad del legislador y dejado intacta la esencia de la disposición legal reglamentada.

Con arreglo al artículo 120 de la Constitución, ordinal 3.°, corresponde al Presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes. Por manera que los actos que el Gobierno pueda ejecutar en ejercicio de esa potestad tienen que ser necesarios y encaminados a la cumplida ejecución de la ley, esto es, deben ser indispensables para la efectividad práctica de ésta y tienen que ajustarse exactamente a su intención y espíritu, so pena de ser evidentemente inconstitucionales.

A este concepto no se conforma el artículo acusado, puesto que sólo permite gozar a los empleados en propiedad de un derecho que la ley concede a todos los empleados de los ramos Postal y Telegráfico sin distinción alguna por razón de estar ejerciendo el puesto en propiedad o en interinidad, con lo cual establece una limitación al derecho no reconocida por la ley, puesto que las únicas restricciones que esta última consagra son las de separación del empleado por causa de mala conducta y de renuncia voluntaria.

Teniendo por objeto la disposición de la Ley 82 que se estudia, proveer al empleado que queda cesante, sin su culpa de lo necesario para atender a su subsistencia mientras consigue nueva ocupación, no hay razón para establecer diferencia entre el empleado en propiedad y el empleado interino. En el mismo principio de equidad se informa el artículo 2066 del Código Civil, que refiriéndose al arrendamiento de servicios inmateriales establece, cuando la retribución consiste en pensiones periódicas, que cualquiera de las partes, para poner fin al contrato, debe avisar a la otra con anticipación a lo menos de medio período. Otra disposición que guarda también relaciones de analogía con la que se considera es el artículo 10 de la Ley 78 de 1919, que prohibe al dueño de una fábrica o empresa cerrarla sin dar aviso a sus empleados y trabajadores con un mes por lo menos de anticipación, debiendo en caso de contravención pagar a éstos el sueldo o salario correspondiente a un mes. En ninguno de estos casos se establece distinción entre el empleado en propiedad y el que presta sus servicios accidentalmente.

Verdad es que, como lo dice el señor Procurador, los empleados que tienen cierta antigüedad en sus servicios y que son ordinariamente los empleados en propiedad, necesitan ciertas compensaciones o estímulos especiales a fin de fomentar la formación de empleados de carrera. Pero esos fines se llenan por medio de otras disposiciones, tales como las que establecen las pensiones, las recompensas y los auxilios. (Artículos 10 a 14 de la citada Ley 82).

Síguese de lo dicho que el artículo 18 de la Ley 82 de 1912 favorece tanto a los empleados propietarios como a los interinos, y que consiguientemente el Decreto acusado viola dicha Ley al restringir la gracia por ella otorgada y quebranta asimismo la potestad reglamentaria concedida al Ejecutivo por la Constitución.

En tal virtud la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que es inexequi-

ble el artículo 19 del Decreto ejecutivo número 1725 de 16 de octubre de 1915, en cuanto excluye a los empleados interinos del goce del sueldo que concede el artículo 18 de la Ley 82 de 1912.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO. TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—LUIS FELIPE ROSALES—JUAN C. TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS DOCTORES ROSALES Y ARANGO

Tenemos por cierto que el artículo 19 del Decreto ejecutivo número 1725 de 16 de octubre de 1915 no está en pugna con la ley ni con la Constitución, como lo afirma el demandante y lo declara la mayoría de la Corte.

Aquel artículo, a nuestro juicio, interpreta con fidelidad la intención de la Ley 82 de 1912, que fue la de premiar a los empleados en propiedad, únicos que, por regla general, prestan al Estado servicios más o menos largos y duraderos. Un tiempo no menor de cinco años de servicio continuo necesitan los empleados que se inhabilitan de por vida para conseguir un auxilio equivalente al sueldo de un año, y el de treinta para pensión de jubilación (Ley citada, artículos 13 a 15).

Se cae de su peso que esta antigüedad no puede ser exhibida por los empleados interinos, que son los llamados a suplir faltas accidentales o temporales de corta duración.

Si así no se entiende la ley, vendrían a tener derecho a la gracia todos los interinos al volver a ocupar su puesto el titular o el suplente, por corto que hubiere sido el tiempo en que reemplazaran a éstos, pues en tal caso tales interinos quedarían cesantes por causas distintas de mala conducta o de renuncia voluntaria. Salta a la vista que no ha podido ser el ánimo del legislador premiar con una retribución extraordinaria esos servicios accidentales o transitorios, sino la consagración y la asiduidad en el servicio del Estado, condiciones éstas que sólo pueden cumplirse en los empleos en propiedad.

Además, el Presidente de la República al reglamentar una ley, ejercita una función que la Constitución expresamente le confiere, y si al hacer esa reglamentación se extralimita, la disposición violada con la extralimitación, no es el precepto constitucional que le confirió esa facultad, sino la misma ley que reglamenta, o algún principio constitucional distinto de la reglamentación, sin que se pueda decir que como la reglamentación tiende a la cumplida ejecución de la ley, con una mala reglamentación no se le da cumplimiento a la ley, porque igual cosa podría decirse del Congreso cuando dicta leyes inconstitucionales, y quizás la Corte no sostendría la tesis de que cuando el Congreso dicta una ley inconstitucional viola la facultad que la constitución le da al legislador de dictar leyes.

Bogotá, octubre nueve de mil novecientos veinticuatro.

LUIS FELIPE ROSALES—JOSÉ MIGUEL ARANGO—RODRÍGUEZ DIAGO—GOENAGA—MÉNDEZ—NANNETTI—LUZARDO FORTOUL—PULIDO R.—TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El artículo 63 del Código Judicial vigente dispone:

"Para ejercer el cargo de Magistrado se requiere comprobar las siguientes condiciones:

"1.ª Ser ciudadano en ejercicio;

"2.ª Haber cumplido treinta años de edad; y

"3.ª Haber desempeñado durante tres años, por lo menos, funciones judiciales, o ejercido la abogacía por igual tiempo con buen crédito, o enseñado Derecho en una Facultad, por el mismo tiempo.

"Una vez posesionado el Magistrado, el Gobernador del Departamento respectivo o el Prefecto, en su caso, remitirán originales a la Corte Suprema de Justicia las comprobaciones a que se refiere el inciso anterior. Si a juicio de la Corte no fueren ellas satisfactorias, anulará en Sala Plena, y por medio de acuerdo, el nombramiento que se hubiere hecho.

"Cuando los suplentes entren a ejercer el cargo, por más de noventa días, quedan sometidos a lo dispuesto en este artículo."

Fundándose en esta disposición pide el doctor Carmelo Saladén que se declare nulo el nombramiento de Magistrado suplente del Tribunal Superior de Cartagena hecho por la Corte en el doctor Roque Pupo Villa, quien entró a ejercer el cargo, según lo afirma el demandante, desde el primero de mayo de mil novecientos veintitrés. Agrega el mismo demandante que aunque el Código de Organización Judicial anterior no exigía a los suplentes la comprobación de las condiciones requeridas para la magistratura, el nombrado debió acreditar las suyas desde que entró en vigencia el nuevo Código.

La Corte considera que no hay lugar a lo pedido, por las siguientes razones:

1.ª Porque la facultad a ella concedida en el artículo transcrito al principio, es la de calificar las credenciales que el posesionado debe presentar al Gobernador o Prefecto respectivo y que éstos remitirán originales a la Corte. Con relación al señor Pupo Villa, el Gobernador de Bolívar no ha enviado a esta corporación comprobantes de ninguna especie. Desde luégo los ciudadanos pueden gestionar ante el empleado que corresponda la obtención de aquellos comprobantes y su subsiguiente remisión a la Corte, pero mientras ésta no los tenga al frente, no tiene cosa o materia qué calificar.

2.ª Porque, aunque no fuese así, el demandante no ha comprobado su aserto de que el señor Pupo Villa haya entrado siquiera a ejercer como suplente el cargo de Magistrado del Tribunal de Cartagena. Con excepción de la partida de bautismo de aquél, en que aparece que nació el diez y seis de agosto de mil ochocientos noventa y cinco, ningún otro comprobante o documento vino con la demanda.

Faltando prueba tan indispensable, falta también la oportunidad de decidir si tiene aplicación o nó en el caso presente el artículo 63 del Código Judicial vigente, invocado por el demandante.

De acuerdo con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, no accede a declarar la nulidad del nombramiento que se pide.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO. TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—LUIS FELIPE ROSALES—JUAN C. TRUJILLO ARROYO. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto doce de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Félix Antonio León, como hermano legítimo de la demente interdicta María del Carmen de la Trinidad León, demandó en el Juzgado 2.º de Bogotá, el diez y nueve de noviembre de mil novecientos trece, a Francisco León, guardador de aquélla, para que fuese removido del cargo.

Invocó varias leyes y varios hechos en apoyo de la acción, entre ellos el 8.º, único relacionado con el recurso de casación de que se hablará después en la parte que él dice así:

"8.º El señor Francisco León no ha provisto a las necesidades de Carmen León."

Opúsose el demandado a la acción deducida. El Juez absolvió al guardador por falta de prueba del cargo, el nueve de octubre de mil novecientos diez y siete.

Por apelación del demandante, el Tribunal acogiendo el cargo antes copiado, condenó al opositor el veintiuno de mayo de mil novecientos diez y nueve.

Este interpuso casación, y en su apoyo aduce las causales segunda, cuarta y primera, en este orden. En la última se queja del quebranto de leyes y errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Rodeado el recurso de los requisitos externos, en sí y respecto de la sentencia, lo admite la Corte y procede a decidirlo en la forma sintética que se verá en seguida.

Segunda causal. El recurrente le asigna el motivo de haber hecho el Tribunal extensivo su fallo a la curaduría definitiva

que con posterioridad a la fecha en que se entabló la demanda, le fue discernida a Francisco León. Cuando el juicio se inició, León era tan sólo curador interino, y mal podía haberse ejercitado entonces la acción de remoción de un cargo que no se tenía. Esta premisa trata de comprobarla el recurrente con el decreto de discernimiento de la curatela titular, dictado el diez y seis de noviembre de mil novecientos catorce, que comparada con la de la demanda—noviembre diez y nueve de mil novecientos trece—demuestra que medió un año entre ésta y el decreto de autorización.

Se observa: la acción sobre remoción de una guarda tiene por objeto principal dejar insubsistente el cargo mismo que fue conferido al guardador, bien por disposición testamentaria, o por disposición del magistrado judicial, en los casos de guarda legítima y dativa. El cargo existe, en en este último caso, desde que la disposición que lo confiere se haya dictado y ejecutoriado, y no haya mediado excusa de parte del nombrado.

El recurrente confundeen esta acusación el acto que da existencia al cargo, con el decreto del Juez que autoriza al guardador nombrado para ejercerlo por haberse llenado las seguridades que la ley requiere en beneficio del pupilo y en garantía de una administración recta y cumplida de su patrimonio.

Prueba de que la remoción puede demandarse antes del decreto de discernimiento, es que una de las causales para tal acción es la incapacidad del nombrado, la cual puede denunciarse antes del discernimiento, o durante el ejercicio de la tutela o curaduría, por el guardador mismo o por terceros, según lo dispone el artículo 601 del Código Civil.

Otra cosa es que, por la naturaleza de las causales de remoción que se aducen, fuera de la incapacidad, no puedan ser imputables a un guardador que no ha entrado todavía en el ejercicio de su cargo por no haberse decretado el discernimiento, porque en tal caso no sería la causal segunda la invocable, sino la primera.

Como cuando se entabló la demanda, Francisco León ejercía a la sazón el cargo de curador interino, y tenía a la vez el nombramiento de curador titular, bien podía la acción sobre remoción abarcar una y otra guarda. El demandado se hallaba en el caso previsto por el artículo 461 del Código Civil, sólo que ocurría la circunstancia especial de que era una misma la persona quien era curador interino en ejercicio y titular nombrado apenas.

El Tribunal no cayó en el defecto de incongruencia al fallar sobre la demanda de remoción del cargo de curador definitivo. Ahora, si las causales alegadas no podían imputarse al demandado en su calidad de guardador titular, por no haber ejercido hasta entonces tal cargo, punto es que corresponde al fondo mismo del pleito. No es fundada la segunda causal.

Cuarta causal. Incompetencia de jurisdicción del Tribunal para fallar sobre la remoción del demandado del cargo de curador titular, cuando la demanda versaba sobre la guarda interina.

Se observa: las mismas razones que se dieron para desechar la causal segunda, se repiten en confutación de esta cuarta causal.

Primera causal, que descompone en los siguientes motivos:

Primer cargo. Violación del artículo 835 del Código Judicial. Torna el recurrente a objetar la sentencia, fundado en el mismo suceso que tomó como base para las causales segunda y cuarta.

Ante todo se observa que, según doctrina constante de la Corte, el cargo de violación del artículo 835 del Código Judicial no puede dar lugar a primera causal.

Segundo cargo. Violación del artículo 456 y del 461 del Código Civil y 1440 del Código Judicial.

Este cargo lo basa el recurrente en las mismas razones que los anteriores, de suerte que no es sino una simple variante en cuanto a las disposiciones legales que invoca como violadas. Queda ya confutado con la respuesta que se dio a los motivos anteriores.

Y rebatido queda también con las mismas razones el cargo de error evidente de hecho en la apreciación de la demanda.

Tercer cargo. Violación del artículo 8.° del Código Civil y del artículo 1673 del Código Judicial. Consiste el cargo en que el Tribunal, para estimar comprobada la causal en que apoya su fallo sobre remoción, se fundó en las declaraciones de Juan Bautista León, Antonio Rivera, Mercedes León de Rivera, Martín Crisóstomo y Margarita A. de Crisóstomo. Al estimar como prueba suficiente las declaraciones de estos tres primeros testigos, cayó el Tribunal, en opinión del recurrente, en error de derecho, porque, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1663 del Código Judicial, está prohibido admitir la declaración de un individuo contra su consorte, ascendientes, descendientes o hermanos.

Se observa: en el presente caso concurre la circunstancia de que las declaraciones de esos tres testigos participan a la vez de la calidad de desfavorables, respecto de un hermano, y de favorables, respecto del otro, de manera que el cargo del recurrente debe examinarse bajo estos dos aspectos.

Tales testimonios, en cuanto son desfavorables al demandado, no están excluídos por el artículo 599 del Código Judicial, el cual es de aplicación preferente en materia civil. Y en cuanto favorecen al demandante, tampoco son desechables, porque falta la condición que exige el mismo artículo, de que el testigo viva con su hermano bajo la patria potestad.

Pero objeta el recurrente de que no habiéndose previsto el primero de estos casos en el artículo 599, debió aplicarse por extensión el artículo 1673, conformándose a la disposición del artículo 262 del mismo Código Judicial, que manda llenar todo vacío en el procedimiento con lo dispuesto en él para casos análogos.

A esto se observa: la diferencia que al respecto existe entre el artículo 599 y el 1673, no procede de un mero olvido o imprevisión, sino que tiene su origen en ciertos principios que hacen distinguir la prueba testimonial en materia civil de la misma en materia criminal, y cuya exposición, a guisa de enseñanza, sería importuna aquí tratándose de partes representadas en este juicio por abogados competentes. Pero basta observar que si se aceptara la tesis del recurrente, habrían de quedar restringuidas, en cuanto a prueba testimonial, muy importantes disposiciones del Código Civil, verbigracia, algunas relativas al estado civil, según las cuales hay necesidad de acudir a la prueba testimonial irrestricta, como en el caso en que la posesión de estado tiene que oponerse al pariente cercano que contradice la condición de hijo legítimo o de consorte.

Cuarto cargo. Error de hecho evidente en la apreciación de la prueba testimonial que tuvo en cuenta el Tribunal para hallar fundada la octava causa de remoción, consistente en que Francisco León no proveyó nunca a las necesidades de su hermana y pupila Carmen León. Forman esta prueba las declaraciones de testigos que se dejan citadas en el cargo anterior.

Declaración de Juan Bautista León:

Esta se refiere a tres épocas diferentes, en todas las cuales afirma el testigo que Francisco León no miró en absoluto por su hermana demente:

Del trece de abril de mil novecientos doce al trece de enero de mil novecientos trece.

De esta última fecha en adelante, durante ocho meses.

Desde el trece de septiembre de este mismo año hasta la fecha de la declaración de este testigo (ocho de abril de mil novecientos diez y ocho), tiempo éste que el declarante divide en tres períodos: cuando Carmen estuvo en el Asilo de Locas de Bogotá; cuando se retiró del Asilo (febrero de mil novecientos diez y ocho); asilo de la misma en casa de Mercedes León, desde esta última fecha hasta el ocho de abril de mil novecientos diez y ocho, en que se rindió esta declaración.

El recurrente objeta este testimonio en lo que se refiere a la primera época, porque en ese tiempo no era guardador de Carmen el demandado Francisco León, y no era por consiguiente responsable como curador del abandono de ésta. La objeción es fundada.

Redarguye también el recurrente de imprecisa la declaración de la parte en que se refiere a la segunda y tercera época porque el testigo no da la razón de su dicho. Esta afirmación no es exacta, porque el declarante explica el abandono de la pupila así: que cuando estuvo ella en el Asilo de Bogotá, fue el declarante mismo y su hermano Félix Antonio quienes proveyeron a la pensión; que retirada de allí, fue acogida en casa de su hermana Mercedes, quien ha provisto a sus necesidades.

Igual análisis es aplicable a la declaración de Antonio Rivera, quien agrega un hecho personalísimo en apoyo de su testimonio: que desde la fecha en que la demente salió del Asilo, "ésta vive en mi casa, dice el testigo, sostenida a mi costa."

El testimonio de Mercedes León no es tan preciso como los anteriores; pero declara, sin embargo, que Francisco León no ha suministrado a la pupila, durante su curaduría, sustentación alguna, abandono que la misma testigo ha presenciado, afirmación cierta, puesto que de las otras declaraciones que se dejan estudiadas, la demente permaneció asilada en la casa de la declarante.

Las declaraciones de Martín Crisóstomo y de Margarita A. de Crisóstomo, es cierto que adolecen en lo general de vaguedad en cuanto a los hechos y carecen de razón del testimonio; pero contienen un hecho concreto, presenciado por ellos, que revela la falta no solamente de cuidado, sino de caridad del guardador para con su pupila: el haberla arrojado de su casa, junto con la tía que la cuidaba y sostenía, poniéndolas en tal desamparo que hubieron de acogerse por algunos días al techo que le procuraron misericordiosamente estos dos testigos.

Se ha hecho el análisis de estas declaraciones en sí mismas para mayor abundamiento en la demostración de que no existe el error evidente en la estimación que de ellas hizo el Tribunal.

Pero es bastante a desechar este cargo, así como los siguientes, sin necesidad de más estudio, el reparo de que la demanda de casación en los puntos de que tratan aquellos cargos es tal, sino un alegato propio de instancia, que no se ajusta a las reglas de aquel recurso extraordinario. En derecho de casación no es aceptable el cargo de error evidente en la apreciación de una prueba por el solo hecho de que su fuerza probatoria sea más o menos ocasionada a dudas, sino que es necesario que resulte demostrado con evidencia de ella misma o de otros comprobantes del proceso, que el juicio del Tribunal es contrario a la realidad de las cosas. Este juzgador es soberano en tal apreciación, y mientras no aparezca error evidente en ella, esto es, falsedad indiscutible del concepto, la Corte reguladora tiene que respetarla.

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 veintiuno de mayo de mil novecientos diez y nueve.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JUAN N. MENDEZ—José Miguel Arango—Alberto Goenaga—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

—

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, agosto treinta de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Con fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos nueve fue inscrita en la Oficina de Registro del Circuito de La Vega la demanda ordinaria promovida ante el Juez 2.º del Circuito de Facatativá por la señora María del Carmen Castillo de Escallón, en representación de sus entonces menores hijos María del Carmen, Daniel y Jorge Escallón, contra Rogelio Alvarado y otros, sobre nulidad de un remate y reivindicación de la hacienda de Chinga, ubicada en la jurisdicción del Municipio de San Francisco, Departamento de Cundinamarca.

Estando vigente aquella inscripción, el señor Roberto Barrera Gómez, uno de los demandados de la señora Castillo de Escallón, vendió a los señores Alfredo Rubio H. e Indalecio S. Rubio la finca que denominaron Las Mercedes, comprendida dentro de la antigua hacienda de Chinga, contrato que se hizo constar en la escritura pública número 258, otorgada ante el Notario de Facatativá con fecha diez de mayo de mil novecientos diez y siete, la cual fue inscrita el diez y ocho del propio mes en la Oficina de Registro de La Vega.

Ante el Juez 1.º del mismo Circuito de Facatativá promovió el doctor Marco A. Muñoz juicio ordinario de mayor cuantía contra los mencionados señores Roberto Barrera Gómez, Alfredo Rubio H. e Indalecio S. Rubio, para que se hicieran estas declaraciones:

"Primero. Que es absolutamente nulo, por estar viciado de nulidad absoluta, el contrato de compraventa que resa la escritura pública número doscientos cincuenta y ocho (258), de fecha diez (10) de mayo del corriente año de mil novecientos diez y siete (1917), otorgada en la Notaría principal del Circuito de Facatativá, registrada en la Oficina de instrumentos públicos del Circuito de La Vega el diez y ocho del propio mes de mayo, en el libro número primero, tomo 2.º, a los folios 20 y 21, partida número 146; contrato del cual aparece que Roberto Barrera Gómez vende a Alfredo Rubio H. y a Indalecio S. Rubio, en común y proindiviso y por iguales partes, la finca rural que denominaron, en dicho contrato, Las Mercedes, constituída por un globo de tierra con su casa de habitación, cercas de piedra y madera, plantaciones de café y demás accesorios y anexidades, que hacía parte de la antigua hacienda de Chinga, ubicada en jurisdicción del Municipio de San Francisco de Sales, por los linderos que en dicha escritura se expresan.

"Segundo. Que por consecuencia de la declaración anterior, se ordene la cancelación de la inscripción verificada en la Oficina de Registro del Circuito de La Vega el día diez y ocho de mayo de mil novecientos diez y siete (1917) en el libro de registro número primero, Tomo 2.º, de los folios veinte (20) y veintiuno (21), partida número ciento cuarenta y seis (146).

"Tercero. Que por consecuencia de la declaración demandada en el punto *primero* y de la orden de que se trata en el punto *segundo*, se declare, también, que la finca objeto del contrato, cuya declaración de nulidad se demanda, debe volver al dominio del señor Roberto Barrera Gómez para que con ella o con el precio que ella produzca, caso de enajenación, se paguen los créditos que resulten a cargo del aparente vendedor, señor Roberto Barrera Gómez, entre los cuales crédito ha de figurar uno a favor del suscrito demandante; y

"Cuarto. Que los demandados deben pagar las costas del juicio que se inicia con esta demanda, caso de contradicción."

Así lo declaró el Juez del conocimiento en sentencia de fecha trece de febrero de mil novecientos diez y nueve, agregando que la finca objeto de la litis debía volver al dominio del citado Barrera Gómez, y condenando además a la parte demandada al pago de las costas del juicio.

Subido dicho fallo por apelación al Tribunal Superior de Bogotá, se revocó y fueron absueltos los demandados, en sentencia que lleva fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos veintiuno.

El actor interpuso casación. El recurso es admisible y contiene estos cargos:

Violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, originada del error de derecho en la apreciación de las pruebas con que el recurrente acreditó que era acreedor de Roberto Barrera Gómez, vendedor de la hacienda de Las Mercedes y uno de los demandados. El error consiste, en concepto del recurrente, en que el Tribunal, sin embargo de estar comprobado que Barrera le era deudor de unos honorarios como abogado suyo en un pleito que le fue favorable, desconoce que el recurrente tuviera el interés que la ley requiere para entablar la acción de nulidad sobre que ha versado el presente juicio.

Se considera: el actor recurrente hace derivar el interés propio para anular el contrato, del perjuicio que, en su opinión, le resulta de que una propiedad valiosa de su deudor fuera enajenada por él a terceros y desapareciera así el patrimonio visible sobre el cual podría el acreedor hacer efectivo su crédito contra el vendedor de la finca.

La cuestión de derecho queda, pues, reducida a determinar qué clase de perjuicios es la que, por su naturaleza, puede dar origen al derecho de un tercero a obrar contra una convención celebrada entre individuos ligados por algún vínculo de derecho con ese tercero.

En los casos en que la ley requiere que exista un perjuicio, ya se trate de convenciones, ya de sentencias judiciales, cuyos efectos respecto de terceros se regulan por principios análogos, no se considera en teoría de derecho civil como perjuicio, cualquiera consecuencia desfavorable que pueda derivarse de la ejecución de aquellos actos, sino que es preciso que éstos hieran directa, real y determinadamente los derechos de un tercero, ya porque puedan quedar anulados, ya porque sufra desmedro su integridad. Un daño eventual y remoto que apenas pueda entreverse en las estipulaciones de un contrato o en los fallos de una sentencia, no son elementos suficientes para constituír el perjuicio jurídico que requiere la ley.

Pero se objeta que el principio de que cualquiera clase de perjuicios, sean directos o remotos, origina derecho a la acción de nulidad, se halla expresamente reconocido en el artículo 2490 del Código Civil, cuando declara anulables los actos ejecutados por un deudor, relativos a sus bienes, después de haber hecho cesión de ellos o de haberse abierto concurso de acreedores.

Se observa: este argumento no es apropiado, pues basta considerar que la disposición antedicha obedece a otros principios que la explican y limitan, a saber: en el caso de cesión de bienes, el deudor se ha desprendido de ellos en favor de los acreedores en el concepto de pago y para gozar de un beneficio, de modo que aunque el deudor conserva la calidad de dueño de los bienes cedidos, se despoja de la facultad de disponer de ellos y en gozarlos, la cual pasa a los acreedores (artículo 1678, inciso 2.º, Código Civil). Y en el caso de concurso de acreedores, una vez ejecutoriado el auto que lo abre, se procede a la ocupación judicial de los bienes del deudor, los cuales quedan bajo las condiciones del secuestro y fuera del comercio. En estos dos casos, el acreedor tiene la acción de nulidad, no en razón del perjuicio simplemente que pueda resultarle de las enajenaciones hechas por su deudor, sino porque tanto en la cesión de bienes como en el concurso, participa de un derecho *ad rem* sobre el valor de los bienes cedidos por el deudor y ocupados judicialmente.

El fundamento primordial de la sentencia del Tribunal es este que se acaba de examinar, y habiéndolo la Corte sólido, es inútil considerar los otros motivos de casación alegados por el recurrente, los cuales aunque resultasen eficaces, no alcanzarían por sí solos a herir la sentencia.

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 Bogotá, de fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos veintiuno.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JUAN N. MENDEZ—José Miguel Arango—Alberto Goenaga—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

—

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

De manera respetuosa me permito expresar mi disentimiento con el fallo que precede, especialmente en lo que respecta a la cuestión interés jurídico del demandante para dar exequibilidad a la acción intentada, cuestión única tenida en cuenta por la Corte en dicho fallo.

Estima el suscrito que suponiendo en un caso dado la existencia y comprobación de la nulidad absoluta en un acto o contrato, no es indispensable acudir a disposiciones más o menos complicadas para reconocer el *interés* que al demandante asista para dar cabida a la acción que consagra el artículo 15 de la Ley 95 de 1890;

El citado artículo dispone que la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Ni en esa Ley, ni en parte alguna de nuestra legislación civil se establece una restricción, ni una interpretación restrictiva del vocablo *todo*, empleado en aquel texto. El Tribunal, sin embargo (y con él la mayoría de la Corte), lo restringe, y para ello cita comparativamente los artículos 2490 y 2491 del Código Civil, relativos a los actos ejecutados por el deudor en perjuicio y fraude a sus acreedores (acción pauliana).

Estas disposiciones se refieren a la cesión fraudulenta de bienes y al concurso de acreedores; pero en concepto del suscrito, lejos de servir para una interpretación restrictiva en la acción de nulidad, conducen a corroborar en toda su amplitud la disposición del artículo 15 materia del debate.

Puede decirse que únicamente los dos primeros artículos anteriormente citados, tienen por base la antigua acción pauliana; de modo que para uno y para otro han de concurrir los elementos que cita el Tribunal: *eventus damni* y *consilium fraudis*, cuandoquiera que se trate de anular una convención hecha en perjuicio de ciertos acreedores. No así en el caso de la Ley 95, que es una disposición novísima, en relación con la antigüedad del Código Civil, y encaminada precisamente a dar mayores garantías de las

que éste otorga a los acreedores lesionados, con una enajenación absolutamente nula, disposición encaminada a ampliar el círculo de los que pueden pedir a la justicia la sanción que debe recaer, por razones de orden público, sobre los transgresores de la ley, sanción que en materia civil no es otra cosa que la nulidad de sus actos y contratos.

Tal fue sin duda alguna la mente del legislador al otorgar esa acción a *todo el que tenga interés en ello*, sin limitaciones ni cortapisas; y ya se sabe el principio de que "donde la ley no distingue, no es dado al juzgador distinguir."

Ni hay para qué establecer compenetración entre los casos de los dos artículos citados del Código Civil y el de la Ley 95 de 1890, aunque todos ellos conduzcan o puedan conducir a un mismo resultado final, porque cada acción tiene su fisonomía propia y sus elementos fundamentales específicamente distintos. Aquí no se ha intentado la pauliana, sino la nulidad absoluta consagrada por esta última disposición legal, que es en su esencia distinta de aquélla.

En los dos primeros casos, sí puede decirse limitada la acción de nulidad a determinados acreedores; no en el último que cobija, como se ha visto, a *todos* los que tengan *interés* en que se anule el acto o contrato ilegal en que vuelvan las cosas al estado que tenían antes de celebrarlo.

Una y otra disposición son aplicaciones del principio universal de derecho, antiguo y moderno, según el cual el patrimonio del deudor se considera como una garantía o prenda tácita y general para todos sus acreedores personales; principio que se halla expresado en el artículo 2488 de nuestro Código Civil.

Así pues, si el demandante estima que haciendo anular el contrato de venta y enajenación consiguiente del inmueble que poseía su deudor Roberto Barrera Gómez, podía volver ese inmueble al patrimonio de éste, tenía sin duda el actor legítimo interés para hacer admisible la acción de nulidad.

Todo esto en cuanto atañe al *interés* que en el caso propuesto, y en cualquiera otro en que se ejercite la acción de nulidad de un acto o contrato, según el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 en relación con los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, debe dar cabida a dicha acción.

Mas en el caso especial aquí contemplado, el Tribunal, por razones de hecho y de derecho, considera que los compradores señores Rubios no podían ser condenados en favor del demandante, por ser terceros de buena fe, quienes dada la forma deficiente en que se hizo la inscripción o registro de la demanda, no podían razonablemente describir el objeto ilícito en la compraventa; conclusión que está bien apoyada en la doctrina del artículo 42 de la ya citada Ley 95 de 1890, en armonía con los textos de los artículos 42 y 43 de la Ley 57 de 1887.

No halla el suscrito que el Tribunal incurriera en los errores de hecho y de derecho que se le increpan en el alegato de casación, por lo cual está de acuerdo en la parte resolutiva con el fallo de la Corte, pero no en su parte motiva.

Bogotá, treinta de agosto de mil novecientos veinticuatro.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — NANNETTI. MÉNDEZ — ARANGO — PULIDO R. — GOENAGA. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, treinta de agosto de mil novecientos veinticuatro.

Por sentencia de veintisiete de junio de mil novecientos veintitrés el Tribunal Superior de Santa Marta confirmó el fallo del Juez del Circuito de Plato que declaró rescindida por lesión enorme la venta de unos terrenos hecha por Martín Castillo a José P. Name, y absolvió al primero de la contrademanda propuesta por el segundo sobre saneamiento.

El apoderado de Name interpuso oportunamente recurso de casación, que es admisible por reunir todos los requisitos legales.

En el memorial de interposición se alega la causal primera del artículo 2.º, Ley 169 de 1896, por error en la apreciación de la prueba pericial en que se apoya la sentencia, y por violación de los artículos 1857 y 1947 del Código Civil. Al efecto se hacen los siguientes cargos:

"1.º Que no se notificó a las partes el nombramiento de peritos (artículo 653 del Código Judicial) para que pudieran ejercer el derecho de tacharlos. (Artículo 665 ibídem)."

El cargo es infundado, porque tanto el auto de diez y ocho de septiembre de mil novecientos veintidós como el de cinco de octubre siguiente, sobre nombramiento de los tres peritos, se les notificó personalmente a los apoderados de las partes, en los días veintiuno de septiembre, siete y nueve de octubre.

"2.º Que no se citó a las partes para el peritaje, como lo ordena el artículo 651 (sic) del Código Judicial."

Tampoco es fundado este cargo, porque el auto que ordenó el avalúo se notificó a las partes, y eso basta.

"3.º Que no se hizo mensura de los pajares que se iban a valorar, conforme al artículo 656 del Código Judicial."

La mensura a que alude la disposición citada no es generalmente necesaria para el simple avalúo de una finca; de lo contrario aun en los inventarios de una sucesión o en el avalúo en juicio ejecutivo se impondría forzosamente la mensura previa de todos los bienes para poderlos apreciarlos, y tal cosa no se podría exigir sin grave perjuicio de los interesados. Si se tratara de estimar pericialmente la cabida exacta de un predio, es claro que la mensura sería indispensable, mas para el simple avalúo nó. En el presente caso los peritos estuvieron en los lotes materia del contrato, los recorrieron y examinaron. Con eso cumplieron suficientemente la exigencia legal.

"4.º Que el Tribunal no tuvo en cuenta las escrituras que obran en autos, las cuales contradicen el dictamen pericial, que no es de por sí plena prueba."

Las escrituras a que alude el recurrente no pueden desvirtuar el concepto de peritos, que es precisamente el medio legal de hacer una apreciación o avalúo (artículo 651 del Código Judicial). Los instrumentos en referencia contienen los contratos de adquisición de los predios vendidos luégo por Castillo a Name, pero la fijación que allí se hizo de determinados precios, no es prueba del valor de las cosas. De lo contrario sería ilusoria siempre la demanda de rescisión por lesión enorme, porque al avalúo de los peritos se opondría como verdadero valor de la cosa el convenido por las partes como precio.

Ante la Corte, el apoderado del recurrente amplió la acusación con las razones que en seguida se contemplan:

"Primera. Falta de mensura para el avalúo."

Este cargo se estudió ya y se halló infundado.

"Segunda. Violación del artículo 79, Ley 105 de 1890, por habérsele dado al avalúo pericial fuerza de plena prueba."

Es verdad que el Juez puede apartarse del dictamen de los peritos, y precisamente por eso, en el presente caso, el avalúo dado por los peritos, de seis mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 6,450) a los terrenos objeto del dictamen, los redujo el Juez a dos mil ochocientos pesos ($ 2,800), teniendo en cuenta la apreciación catastral y otras razones; y como la venta se hizo por mil pesos ($ 1,000), siempre resultó demostrada la lesión enorme.

En cuanto al avalúo de la hectárea de paja, lo refiere el recurrente a la época del dictamen, para contradecir éste en el sentido de que la prueba carece de mérito porque no se apreció la cosa en relación con el tiempo del contrato.

Sobre el particular dice la sentencia:

"El perito Manuel A. Cudris, en su informe que corre a la foja 40, dice: '... Procedo a rendir a usted mi dictamen en los términos siguientes: debiendo tener presente que este *dictamen o avalúo se refiere no a la época actual, sino al día siete de octubre de mil novecientos veintiuno* ...' (Subraya el Tribunal). Hace luégo el perito una descripción del terreno, avalúos periciales, fijando el total en seis mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 6,450). Hace constar haber reconocido el terreno o predio avaluado en compañía de los otros peritos.

"El perito José Ferreira, en su informe que corre a la foja 41, procede del mismo modo que el anterior, y termina diciendo: 'Este dictamen *se refiere al tiempo de la venta.*' (Subraya el Tribunal).

"Con la misma fecha de sus citados dictámenes, los peritos Cudris y Ferreira presentaron la adición de sus informes que forma la foja 42 del expediente. La adición consistió en dar algunas razones del avalúo, en el que señalaron como tal el costo de fomento de los potreros que constituyen lo principal de la finca de la venta de que se trata. Resulta muy claro que el avalúo de la mayoría de los peritos se refiere a la época del contrato, porque ellos lo dicen claramente, y aun cuando no lo dijeran habría que presumirlo. Tanto es así que la Corte Suprema en casación de veintinueve de octubre de mil novecientos quince, se expresó así, como puede verse en el volumen segundo de la obra respectiva:

'*Lesión enorme.* 1384—No puede decirse que hay error evidente de hecho en la apreciación de la prueba pericial levantada con el fin de establecer la lesión enorme de que se queja el vendedor, al dar mérito probatorio al avalúo que dicen haber hecho los peritos, de la cosa vendida, sin expresar que él se refería a la fecha del contrato. Tratándose de lesión enorme hay que presumir que el avalúo se refiere a la fecha del contrato; y salvo prueba en contrario, no puede decirse que el justiprecio se refiera a la fecha del avalúo, tomando como elementos de apreciación los coexistentes a esta fecha.'"

Como se ve, carece de todo fundamento el cargo hecho por el recurrente.

También se ataca el dictamen alegando que el valor de las cosas se determina por la oferta y la demanda y es enteramente relativo a la necesidad de adquirir y de vender la cosa; que si los contratantes la estimaron en la compraventa en determinado precio, éste era el justo para ellos.

Esto, desde el punto de vista económico, puede ser exacto en cierto modo, pero jurídicamente es inaceptable la tesis en presencia de los preceptos legales sobre lesión enorme. Al instituír el Código la acción rescisoria por ese motivo quiso que la justicia del precio se determinara por elementos diferentes del primitivo consentimiento de las partes, pues de lo contrario aquella acción no existiría.

Y como en controversias como la actual se trata de la "apreciación o avalúo" de una cosa, la prueba conducente es la pericial, que no puede desvirtuarse con la simple fijación de precio en contratos análogos.

Tercera. Violación del artículo 834 del Código Judicial, por cuanto en la sentencia de primera instancia se omitió la fecha (el día); pues en concepto del recurrente ese defecto induce nulidad del fallo. Y como esa nulidad, en opinión de la misma parte, depende de la omisión de una formalidad que la ley prescribe para la validez del acto llamado sentencia, dicha nulidad es absoluta, y el Tribunal, al desconocerla, violó los artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

La Corte considera:

El artículo 131 de la Ley 105 de 1890 dispone que "el no dictarse una sentencia en la forma prevenida en el Código, tampoco induce nulidad que pueda declararse en el juicio," y como el presente no versa en el fondo sobre la nulidad del fallo de primera instancia por el defecto apuntado, sino sobre la cuestión sustantiva planteada en la demanda y la contestación, la Corte no puede ocuparse ahora en la irregularidad en referencia.

Por lo demás, ya se ha sentado doctrina en el sentido de que "la nulidad que acarrea la falta de alguno de los requisitos que la ley señala para el valor del acto o contrato, se refiere a los actos o contratos civiles celebrados entre las partes, de su libre y espontánea voluntad, es decir, consentimiento mutuo; y una sentencia no es de los actos a que se refiere el artículo 1740 del Código Civil, puesto que ella no requiere que haya acuerdo de las partes y que las nulidades en la secuela del juicio o nulidades de procedimiento, son ajenas a la casación y deben proponerse y resolverse en el mismo juicio en que se incurrió en ellas.

Lo expuesto es bastante para concluír que el cargo que se estudia es igualmente inconducente para la casación.

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

Primero. No se infirma la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Santa Marta el veintisiete de junio de mil novecientos veintitrés.

Segundo. Condénase en costas al recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre quince de mil novecientos veinticuatro.

Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

En el juicio promovido ante el Juez 1.º del Circuito de Cartagena por el doctor Simón Bossa como apoderado de la señora Juana Heredia de Castellón, contra la señora Carmén Franco, sobre restitución de un solar y otras prestaciones, el Tribunal de Cartagena dictó sentencia de segunda instancia, por la cual revocó la de primera y absolvió a la señora Franco de los cargos de la demanda.

El personero de la actora interpuso contra la sentencia del Tribunal recurso de casación el catorce de marzo de este año y pidió que se fijase por peritos la cuantía de la demanda.

Como esa cuantía no subió a dos mil pesos, el Tribunal de Cartagena, fundándose en el artículo 1.º de la Ley 90 de 1920, que regía a la fecha de la alzada, negó el recurso de casación, por auto de fecha trece de junio del presente año.

El apoderado de la señora Juana Heredia de Castellón ha ocurrido de hecho ante esta Superioridad, para que se le conceda dicho recurso, y se procede por tanto a resolverlo.

Sostiene el señor apoderado que la cuantía que debe tenerse en cuenta para los efectos de la casación es la del pleito a la fecha de la demanda, según jurisprudencia constante de la Corte, cuyas sentencias al respecto cita copiosamente. A esto se observa que la ley confirmó esa jurisprudencia al establecer como estableció en la Ley 90 de 1920, en su artículo 4.º, último inciso, que el avalúo recaerá sobre el valor de la acción a la fecha de la demanda.

Sobre esta base sostiene que fijado el valor de la acción en la fecha indicada, ha adquirido la parte un derecho que no le puede ser arrebatado por ley posterior cuando ésta establezca una cuantía mayor; lo contrario sería desconocerle ese mismo derecho y dar margen a confusiones y a dudas, desde luégo que no es posible prever que el legislador en una ley posterior vaya a establecer distinta cuantía de la costáneas al momento de la demanda; sería esto tanto como vulnerar un derecho adquirido.

La presente demanda, agrega, fue interpuesta vigente la Ley 40 de 1907, que fijaba en mil pesos la cuantía; y como la de esta demanda sube a más de mil quinientos, es claro que si es admisible el recurso de hecho, mayormente cuando se han cumplido los requisitos del artículo 475 del Código Judicial vigente.

La Corte, sin entrar a decidir todavía el punto relativo a si a la luz del Capítulo 21 del Libro 2.º, Título 1.º, del Código Judicial vigente, puede ocurrirse de hecho cuando se niega un recurso de casación, advierte que en el presente caso la cuantía del pleito no consiente tal recurso, porque el artículo 4.º de la Ley 90 de 1920, bajo cuya vigencia se interpuso el recurso, ordena sin distinción alguna la negación de éste cuando la cuantía del pleito no alcanza a la suma determinada en el artículo 1.º de la misma Ley, que es la de dos mil pesos o más.

Así lo tiene resuelto esta Superioridad en varias decisiones, como las de ocho de marzo de mil novecientos veintidós, en una de las cuales dijo:

"La Corte considera fundada la solicitud, porque si bien es cierto que la cuantía debe fijarse a la fecha de la demanda, con todo, ella debe ser la que determina la ley vigente al tiempo de interponerse el recurso, por disponerlo así el artículo 4.º de la Ley 90 de 1920."

Para sostener la misma tesis esta corporación había dicho en auto de quince de febrero del mismo año:

"Aunque el recurso se interpuso el veintitrés de abril de mil novecientos veintiuno, esto es, después de la vigencia de la Ley 90 de 1920, que subió la cuantía en lo referente a la casación a dos mil pesos o más, el Tribunal no aplicó esta Ley porque en su sentir las partes habían adquirido el derecho de interponer el recurso de casación, de acuerdo con la ley vigente a la fecha de la iniciación del pleito.

"Pero la Corte no lo entiende así, ni lo ha entendido en los diversos fallos referentes al mismo punto de derecho, porque según el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir, con excepción de los términos que hubieren empezado a correr y de las actuaciones o diligencias ya iniciadas, las cuales se regirán por la ley vigente al tiempo de la iniciación."

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho en referencia y ordena que se archive el expediente.

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

TANCREDO NANNETTI.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO CORNAGA—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintitrés de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Aurelio Fajardo, por libelo de demanda se dirigió al Juez 1.º del Circuito de Girardot en los siguientes términos:

"Por escritura pública número 71, otorgada ante el Notario de Tocaima el tres de abril de mil ochocientos noventa y tres, compré a la señora Ana María Forero una casa de bahareque y paja, situada en el área de la población de Girardot y demarcada por los siguientes linderos: por el frente, o sea por el Oriente, calle de por medio, con casa de Josefa Plaza y Antonio Salamar, hoy de Zoila Barón y Miguel Vera; por el Norte, o sea el lado izquierdo, o sea calle de por medio, con casa de Aquilino Bueno y Sofía Muñoz; por el lado de atrás, o sea el Occidente, con una casa de Rafael Gutiérrez y un solar de la casa de Nicanor Gómez y un zanjón que desemboca en el río Magdalena, y por el lado derecho, o sea el Sur, con casa y solar de Angel Avila.

"Estos linderos son tomados textualmente del referido título.

"Habiendo sido destruido el archivo en donde corría la matrícula de la señalada escritura, a causa de un incendio ocurrido el día siete de septiembre de mil novecientos cuatro, por escritura pública número 683, otorgada el once de marzo de mil novecientos catorce por ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá, que en copia debidamente registrada acompaño, la señora Ana María Forero ratificó en todas sus partes la venta que por la mencionada escritura me había hecho.

"Desde la fecha de la escritura primeramente nombrada venía yo poseyendo quieta y pacíficamente la finca dicha tanto en lo que se refiere al terreno como a la edificación, y mis antecesores propietarios de la finca también habían poseído la misma, quieta y pacíficamente, desde las fechas de los títulos por los cuales hubieron la casa y terreno que yo compré a la señora Ana María Forero en su carácter de representante legal de su hija Lucía Forero y todo como aparece de los respectivos títulos.

"Con fecha veintitrés de mayo de mil novecientos dos y cuando yo estaba poseyendo la finca referida quieta y pacíficamente, los señores Hernando Villa y Nicolás Perdomo se apoderaron violentamente de ella, alterándome en el uso y goce y posesión tranquila de mi propiedad y ejecutando en ella obras con las cuales se me despojó de la posesión de la finca en referencia.

"En vista de lo relacionado y hablando en mi propio nombre demando a los señores Hernando Villa, mayor de edad y vecino de Girardot, María Luisa Perdomo, Tulia Perdomo, Balbina Perdomo, Dolores Perdomo, Isabel Perdomo, mujeres solteras, y Ricardo Perdomo, todos los nombrados mayores de edad y vecinos de Bogotá, en su carácter los nombrados Perdomos de herederos legítimos del señor Nicolás Perdomo, como aparece de la copia que acompaño expedida por el señor Notario 5.º de este Circuito de Bogotá, y en su carácter de representantes de la sucesión del mismo señor Nicolás Perdomo para que previos los trámites de juicio ordinario se declare por sentencia definitiva:

"1.º Que soy dueño y propietario y tengo el dominio del lote de terreno en donde estaba edificada la casa que he dejado determinada por su situación y linderos y por los mismos linderos que he dejado expresados y que me pertenece.

"2.º Que se condene a los demandados a restituirme y entregarme material e inmediatamente la casa y el lote que he dejado determinados en el cuerpo de este libelo, libres de pleitos, embargos y de toda clase de gravámenes y en perfecto buen estado, tanto la casa como el terreno, y si la casa o edificación hubiere sido destruida, que se les condene a pagarme la suma de pesos que por medio de peritos comprobare en este juicio o en juicio separado, que valía la construcción en referencia.

"3.º Que se condene a los demandados a restituirme y pagarme tres días después de notificada la sentencia, los frutos naturales y civiles de la finca expresada y que han percibido o podido percibir los demandados desde el día veintitrés de mayo de mil novecientos dos hasta la fecha de la restitución.

"4.º Que se condene a los demandados a pagarme los daños y perjuicios que me han ocasionado por la retención indebida de la finca dicha y de sus frutos y que compruebe en este juicio o en juicio separado.

"5.º Que se les condene a pagarme las costas del juicio.

"Fundo el derecho en los artículos 946 a 966, 2512 a 2515 del Código Civil, 15 de la Ley 105 de 1890 y en las demás leyes y disposiciones concordantes."

Son hechos:

"*a*) Por la escritura pública número 71, otorgada por ante el Notario de Tocaima el tres de abril de mil ochocientos noventa y tres, la señora Ana María Forero me vendió una casa de bahareque y paja situada en el área de la población de Girardot y demarcada por los linderos que en este libelo se han dejado determinados.

"*b*) Que por escritura pública número 439, otorgada el once de marzo de mil novecientos catorce ante el Notario 2.º de Bogotá, la vendedora señora Ana María Forero ratificó en todas sus partes la venta que por la escritura antes citada me hizo, y canceló el gravamen hipotecario que sobre la misma finca pesaba.

"*c*) Que desde la fecha de la escritura citada en el hecho *a*) entré en quieta y pacífica posesión tanto del lote como de la casa en referencia.

"*d*) Que la señora Ana María Forero, o mejor dicho, su hija Lucía Forero y sus anteriores, como propietarios de la finca la poseyeron también pacíficamente.

"*f*) Que en virtud de los hechos anteriormente citados, tanto el demandante como los anteriores dueños del lote y casa materia de la demanda poseímos por espacio de más de treinta años la finca relacionada quieta y pacíficamente.

"*g*) Que los demandados se apoderaron violentamente de la finca materia de la demanda desde el veintitrés de mayo de mil novecientos dos y no han cubierto los frutos naturales y civiles.

"*h*) Que a pesar de las gestiones extrajudiciales que he hecho, no ha sido posible que los demandados me restituyan la finca ni me paguen los frutos naturales y civiles ni los perjuicios sufridos ....."

Posteriormente manifestó que el demandado no era Hernando Villa sino Germán Villa.

Los demandados se opusieron a las pretensiones del actor, y además propusieron las siguientes excepciones perentorias:

Villa la de prescripción y los otros éstas:

"I—*La de nulidad absoluta*.....

"Pido que se declare que es nula la venta o contrato que por escritura número 71, otorgada en Tocaima el tres de abril de mil ochocientos noventa y tres, Ana María Forero hizo en su carácter de guardadora de la menor Lucía Forero a Aurelio Fajardo de la casa y solar a que ella se refiere. Fundo esta excepción en que siendo ilícito esto, como lo dice el artículo 483 del Código Civil, la referida venta ha recaído sobre un objeto ilícito, como lo preceptúa el artículo 1502 ibídem. Ya que aquélla se hizo sin la observancia de lo dispuesto en el 483 de la misma obra.

"II—*La de nulidad, también absoluta*.....

"Pido se declare sin valor legal alguno la escritura número 439 de once de marzo de mil novecientos catorce, otorgada al demandante, por cuanto en este título todo se hizo a nombre de la menor Lucía Forero, lo cual, como lo tengo dicho en la excepción anterior, es ilícito este contrato por los mismos motivos allí expuestos.

"III—*La de nulidad*.

"Que se declare que la escritura número 2480 de quince de noviembre de mil novecientos diez y seis otorgada en la Notaría segunda de Bogotá por Lucía Macía a Aurelio Fajardo, no produce efecto alguno legal contra la sucesión del General Nicolás Perdomo como tercero.

"Fundo esta excepción en el hecho de que refiriéndose la ratificación a una venta de bien raíz no se hizo registrar en el lugar de la ubicación de la casa y solar, o decir, en Girardot, sino únicamente en Bogotá. Esto contraría lo dispuesto en el artículo 2653 del Código Civil, omisión que produce la sanción que demando en esta excepción, de acuerdo con los artículos 2673 y 2674 ibídem.

"Además, en el referido título 2486 de quince de noviembre de mil novecientos diez y seis, hace la ratificación Lucía Macía y no Lucía Forero. Como la identidad de las personas no está demostrada, desconozco por este motivo también el efecto legal de aquella escritura.

"IV—*Petición indebida.*

"Que se declare que la sucesión del General Perdomo no tiene título traslaticio de dominio ni la posesión inscrita, y por consiguiente, no es actualmente poseedora de la casa y solar que Aurelio Fajardo aspira a reivindicar en este juicio, por lo cual hay petición indebida, por haberse dirigido contra persona que no está obligada a responder de la cosa que se demanda en reivindicación, por no estar en su poder."

El día catorce de octubre de mil novecientos veinte, el Juez de la causa desató la controversia con esta parte resolutiva:

"1.° Declárase probadas las excepciones tercera y cuarta propuestas por los demandados Perdomos.

"Contra éstos, mejor dicho, contra María Luisa Perdomo, Julia Perdomo, Balbina Perdomo, Dolores Perdomo, Isabel Perdomo y Ricardo Perdomo, no puede hacerse ninguna condenación en esta sentencia;

"2.° Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado Germán Villa;

"3.° Declárase que la casa a que se refiere este juicio y el lote en que se hallaba edificada por los linderos especificados en la demanda y que son: por el frente, o sea por el Oriente, calle de por medio, casa de Josefa Plaza y Antonio Salazar, hoy de Zoilo Barón y Miguel Vera; por el Norte, o sea el lado izquierdo, o sea calle de por medio, con casa de Aquilino Bueno y Sofía Munar; por el lado de atrás, o sea el Occidente, con una casa de Rafael Gutiérrez, un solar de la casa de Nicanor Gómez, y un zanjón que desemboca en el río Magdalena; y por el lado derecho o sea el Sur, con casa y solar de Angel Dávila, pertenece en propiedad a Aurelio Fajardo;

"4.° El demandado Germán Villa debe entregarle tales fincas a Fajardo dentro de tres días después de notificada esta sentencia; si la casa ha sido destruida, debe pagarle su valor tasado en juicio separado; debe entregarle los frutos naturales y civiles de aquellos bienes percibidos desde la notificación de la demanda en adelante, y no solamente los percibidos sino los que el dueño pudiera haber percibido con mediana inteligencia y actividad estando las cosas en su poder; si no existen los frutos, deberá el valor que tuvieran o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder;

"5.° No se hace condenación por daños y perjuicios, así como tampoco se hace respecto de mejoras; y

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

Germán Villa apeló y el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia de veinte de mayo de mil novecientos veintidós, revocó la del inferior y absolvió al demandado.

Contra este fallo se vino en casación el actor, y como se llenaron todos los requisitos legales, la Corte entra a estudiar la demanda respectiva.

Se alegó la primera causal, por violación de ley sustantiva y por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

Como base de su estudio reproduce este paso del alegato del apoderado en segunda instancia al referirse a los títulos:

"En efecto: de la escritura pública otorgada en Bogotá, ante el Notario 2.°, bajo el número 489, el once de mayo de mil novecientos catorce (folio 1.° a 8, cuaderno 1.°), aparece que la señora Ana María Forero declaró que por medio de la escritura número 17 le vendió al doctor Aurelio Fajardo la misma finca de que se trata en este pleito, que hizo esa venta en nombre y como guardadora de su hija menor Lucía Forero; que el precio fue de mil quinientos pesos pagaderos por plazos y cuyo pago efectuó el comprador de acuerdo con lo pactado, por lo cual lo declara libre de esa obligación; que el archivo de la Notaría de Tocaima se destruyó en un incendio que tuvo lugar el día diez y siete de septiembre de mil novecientos cuatro, y que por consiguiente no se hallan en el archivo de la Notaría otros instrumentos que los otorgados desde esa fecha en adelante, todo lo cual se comprueba con el certificado del Notario que original se agregó a la escritura. Igualmente se agregaron originales a la matriz de la misma escritura las diligencias judiciales en virtud de las cuales certificó el Registrador del Circuito de Tocaima que en el libro número 1.° se halla la inscripción de la predicha escritura número 71, cuya diligencia se encuentra en copia auténtica en el mismo certificado bajo el número 84 y fechado el quince de abril de mil ochocientos noventa y tres.

"Esta escritura fue pues la reconstrucción del título primitivo de propiedad del doctor Aurelio Fajardo, título que comprueba suficientemente su derecho.

"Además, como la vendedora señora Forero figura en el contrato como guardadora y en nombre de la señorita Lucía Forero, ésta siendo ya mayor de edad ratificó la venta plenamente por medio de la escritura número 2486, de fecha quince de noviembre de mil novecientos diez y seis en la Notaría 2.ª de este Circuito, en la cual declaró expresamente que la venta comprendía también el suelo que ocupaba la finca.

"Dos objeciones hizo el Juzgado contra esta escritura: la de que la otorgante es Lucía Macía y no Forero, y la de que la copia presentada (folios 9 y 10, cuaderno 1.°) carecía de registro en la Oficina de Girardot. La primera quedó en esta segunda instancia explicada con la prueba de la identidad personal de la otorgante, quien ha usado ambos apellidos, según aparece de los testimonios juramentados de los señores Víctor Manuel Perdomo y Rodolfo Olaya. (Folios 15 a 18 del cuaderno 5.°).

"El segundo también queda reparado con el registro del título en el libro 1.° de la Oficina de Registro de Girardot, como puede verse en la copia traída a los autos y que corre a las folios 19 a 21 del cuaderno 5.°

"Estas pruebas vinieron al juicio por abundamiento en la segunda instancia, pues como muy bien lo observa el señor Juez sentenciador, el título primitivo es suficiente a comprobar el dominio, desde luégo que cualquier vicio de que pudiera adolecer por causa de la representación de Lucía Forero o Macía por su guardadora o de otros requisitos tocantes a su menor edad, no podía ser alegado por terceros, como expresamente lo preceptúa el artículo 1741 del Código Civil.

"Para restituir la fuerza probatoria de los títulos del doctor Fajardo exhibidos en este juicio, y para desconocer su derecho de dominio, el demandado doctor Villa ha debido contraponer otros títulos válidos y fehacientes en virtud de los cuales estuvieran canceladas los del demandante, por alguno de los tres medios que preceptúa el artículo 789 del Código Civil para que cese la posesión inscrita, pues mientras ella subsista, el que se apodera de la cosa que se refiere el título inscrito no adquiere la posesión de ella ni pone fin a la posesión existente."

Sobre esto se sienta la base para acusar la sentencia por haber desconocido el valor legal de los títulos indicados, violando las leyes que lo garantizan, según lo va a exponer en los siguientes motivos:

1.° Respecto a la escritura número 489 de once de marzo de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría 2.ª de Bogotá, en la cual Ana María Forero y Aurelio Fajardo ratificaron y reprodujeron el contrato que celebraron en Tocaima por medio de la escritura número 71 de mil ochocientos noventa y tres, que fue la de compraventa de la casa en cuestión, el Tribunal, dice el recurrente, conceptúa que tal escritura, si bien es un documento auténtico, no es el contrato de compraventa entre los comparecientes, que hace fe respecto al demandado Germán Villa, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones de los interesados (artículos 1758, 1759 del Código Civil y 677 del Código Judicial); que el sentenciador sostiene que en el presente juicio no puede *admitirse* como *verdadera* la venta *dicha* mientras no se presente la escritura pública registrada en que conste el contrato según el artículo 1760 del Código Civil, según el cual "la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad y se mirarán como no ejecutados o celebrados tales contratos aun cuando en ellos se prometa elevarlos a instrumento público; y que invoca el artículo 683 del Código Judicial, que exige que la escritura pública se presentará en copia auténtica, pues el registro o protocolo del Notario no debe salir de la Notaría, y aquí no se ha presentado la copia de la escritura número 71 de mil ochocientos noventa y tres, que según el demandante es su título.

Que fundado en esto, el Tribunal declara que no está comprobado el carácter de dueño que alega el demandante para reivindicar.

En esto ve otros tantos errores de derecho en la apreciación de las pruebas.

Respecto a la aplicación del artículo 1759 del Código Civil, hace el reparo a la sentencia por indebida aplicación, ya que le da una extensión que no tiene.

En efecto, dice, si en todo caso hubiera de entenderse, como lo aplica al instrumento número 489 citado, habría que concluir que la escritura pública de venta no sirve de prueba para defender el dominio, cuando el que lo ataca no es uno de los contratantes sino un tercero.

Esta disposición, agrega, no debe, en materia de venta de inmuebles, tomarse aisladamente y de un modo absoluto, pues ello destruiría la fuerza probatoria de la escritura pública y la haría poco menos que inútil, sino en concordancia con las disposiciones sustantivas que establecen que uno de los medios de adquirir es la tradición; que la venta es título traslaticio, y que en tratándose de inmuebles la única prueba es la escritura registrada y que los registros sucesivos se cancelen unos por otros, etc.

Que es lógico que lo que declaran los contratantes en un instrumento público no obliga a terceros que no han intervenido en él y por lo mismo no tenga ninguna alcance contra sus derechos; pero de esto a que nadie pueda defender su dominio con un título inscrito cuando quien lo ataca no fue uno de los otorgantes sino un extraño, que a su vez no presentó prueba del suyo, hay gran diferencia. Que precisamente la cita que hace el Tribunal del artículo 1760 del Código Civil contradice su tesis, porque si la falta de instrumento público, en los casos que lo exige la ley, no puede suplirse por otro medio probatorio, y si por otra parte un instrumento público no hace fe respecto de terceros, entonces qué recurso le queda para probar el dominio a quien tiene que defenderse contra un ataque de tercera persona?

Este motivo es preciso relacionarlo con el siguiente por tener estrecha conexión para resolverlos de una vez.

2.° El contrato de compraventa celebrado entre Ana María Forero y Aurelio Fajardo por medio de la escritura número 71, otorgada en Tocaima el tres de abril de mil ochocientos noventa y tres, en que la primera vendió a la segunda la finca de que se trata, fue legalmente otorgada y registrada en la Oficina de Registro de ese Circuito, pero en el año de mil novecientos cuatro ocurrió un incendio en Tocaima que destruyó el archivo de la Notaría y desapareció por lo menos la matriz del instrumento, y la copia por cualquiera circunstancia se extravió. No por esto dejó de existir el contrato, y por lo mismo el comprador no perdió su derecho, y para probarlo se opta por la prueba supletoria, autorizada por la ley, y para esto está el registro de instrumentos públicos.

Bastaría, pues, la desaparición del protocolo o del original del instrumento para que la diligencia de inscripción en el libro de registro respectivo tenga la misma fuerza probatoria de aquél. Para lo cual el artículo 2659 del Código Civil señala con rigor los detalles del contrato que deben consignarse en ella, y es natural esta exigencia porque la inscripción está destinada, entre otras cosas, a suplir la prueba principal.

Despojado en mil novecientos dos de su posesión el doctor Fajardo, y habiendo desaparecido los comprobantes originales de su título, apeló a levantar antes del juicio la prueba supletoria.

Para abundar, dice, optó porque la primitiva vendedora, a nombre de su hija, subsanara la pérdida por medio de la escritura número 489 de once de mayo de mil novecientos catorce en la que se relataba y ratificaba la 71 de mil ochocientos noventa y tres de la Notaría de Tocaima; a esta escritura se agregaron el certificado del Notario, en que consta la desaparición del protocolo por virtud del incendio ocurrido en mil novecientos cuatro y el del Registrador en que transcribe el registro del instrumento aludido, hecho por orden del Juez de Circuito de La Mesa, todo lo cual quedó protocolizado en la Notaría 2.ª de Bogotá.

Acusa la actitud del sentenciador al negar la fuerza probatoria a esta escritura dicha, porque no ha sido presentada original y directamente, porque no anunció que con esto esperaba suplir la prueba del contrato o escritura número 71 tantas veces aludida, con lo cual, dice el recurrente, se incurrió en error de hecho.

Además de que el Tribunal le niega la fuerza probatoria por haberse hecho la protocolización en la Notaría de Bogotá y no en la de Tocaima, por lo cual, dice el recurrente, no se le da fe a pesar de que el artículo 2656 del Código Civil permite a las personas naturales o jurídicas "llevar a la protocolización los documentos que quieran que se les coloque en el protocolo," por-

que si la ley permite esto, y aun le ordena en algunos casos (como con los poderes otorgados en países extranjeros), es claro que garantiza que con esto no se inutiliza el documento ni pierde su eficacia probatoria, pues lo que sucede es que no adquiere por la protocolización "mayor fuerza y firmeza que la que ordinariamente tenga, pues el objeto de la medida es sólo la seguridad y cuidado del documento," con lo cual no gana en firmeza, pero tampoco pierde la que tenga.

Tacha la tesis del juzgador, consistente en decir éste que conforme a los artículos 684 y 686 del Código Judicial el Notario de Bogotá no es el encargado de custodiar los archivos de Tocaima, ni el Juez de La Mesa era el competente para levantar aquella documentación, porque al contrario, dicho artículo ampara la autenticidad de la prueba presentada, pues la escritura número 489, que es la que se discute, fue otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá, y éste autoriza la copia presentada, de acuerdo con el citado artículo 684.

Respecto a los dos certificados del Notario y del Registrador de Tocaima dada por orden del Juez de La Mesa, corresponden, dice, a la exigencia del artículo 686 de la misma obra; y la protocolización de ellos en Bogotá no les quita su mérito probatorio, que no puede desconocerlo el juzgador. Por lo demás, dice, se levantaron fuera de juicio, y el Municipio de Tocaima pertenecía a la jurisdicción del Juez de Circuito de La Mesa en mil novecientos nueve. De todo esto deduce la violación de los artículos 2606 del Código Civil y 684 y 686 del Código Judicial.

Se acusa la sentencia también por el concepto de violación del artículo 683 del Código Judicial, consistente en negársele el mérito probatorio al certificado del Notario, porque según el Tribunal, si bien puede servir para probar la inexistencia de la escritura número 71 citada en el protocolo de su oficina, no sirve para probar el incendio, porque esta clase de acontecimientos no caen bajo el dominio de las funciones notariales.

El recurrente distingue entre inexistencia y desaparición, para decir que el primer término no cae bajo el dominio del artículo 683 y sí el segundo, que es de lo que se trata, para establecer que si la copia de la escritura número 71 está registrada y el protocolo de donde se tomó no está en la Notaría, queda comprobada la desaparición cuya causa debe saber el Notario, cualquiera que ella sea; y aun en el supuesto de que no la conozca, basta que se evidencie que el protocolo no parece, para que surja el derecho de levantar la prueba supletoria, y el Notario bien puede certificar sobre estos hechos.

Por otra parte, aunque el citado artículo dispone la admisión de testigos para establecer la causa de desaparición, en el presente caso es inútil por estar el certificado comprobándolo.

Como resultado de la apreciación del Tribunal, se violó el mentado artículo 683 del Código Judicial por mala aplicación y por error de derecho.

Se considera:

En la escritura tántas veces citada número 489 de once de marzo de mil novecientos catorce, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá por la primitiva otorgante de la 71 de mil ochocientos noventa y tres en Tocaima a nombre de su hija Lucía Forero o Macía, se acompañan los siguientes documentos que como auténticos agrega al protocolo el Notario.

Un certificado del Notario de Tocaima, señor Jacinto Ortiz R., de dos de mayo de mil novecientos nueve, en que dice:

"Que el archivo que reposaba en esta Oficina fue destruído totalmente por el incendio ocurrido en este lugar el día diez y siete de septiembre de mil novecientos catorce, y por consiguiente no se hallan más instrumentos que los otorgados desde la indicada fecha en adelante."

Un certificado del Registrador de instrumentos públicos de Tocaima, señor Francisco Duque, dado por orden del Juez de Circuito de La Mesa y que lleva fecha veintiséis de junio de mil novecientos nueve, en el cual se inserta la inscripción de la copia de la escritura número 71 aludida, inscripción que lleva el número 84 de fecha quince de abril de mil ochocientos noventa y tres, en el libro número 1.º

Como base de la escritura de que se viene hablando y que es como una especie de reconstrucción de la 71, otorgadas ambas entre los mismos contratantes, se acompañaron los certificados del Notario y del Registrador relativos ambos a la escritura primitiva número 71.

Esta es la cuestión de hecho.

En cuanto a la de derecho resulta:

Los certificados aludidos tienen toda la fuerza probatoria que la ley les da por emanar de un funcionario público, artículos 678 y 679 del Código Judicial, ya que la otra parte no ha comprobado su falsedad.

El hecho de no haber sido presentados tales certificados al Juzgado de esta causa, sino al Notario de Bogotá, en donde se protocolizaron, como fundamento de la reconstrucción de la escritura número 489, no les quita valor ninguno, porque tanto aquel funcionario como el Juzgado son dignos de fe en lo que certifiquen según la ley.

Ahora, si dichos documentos son falsos, toca al que los ataque redargüirlos de tales y probar su falsedad para que pierdan su mérito.

Respecto a la escritura misma, nada hay que decir, porque ella es plena prueba al tenor del artículo 65 ibídem.

Una protocolización, dice el artículo 2606 del Código Civil, no da mayor fuerza de la que tiene el documento protocolizado, pero indudablemente no le quita valor. El queda guardado bajo la fe del funcionario y se asegura contra un extravío.

Allí puede verlo y examinarlo quien quiera hacerlo.

Estimar lo contrario, es desconocer este precepto, y por esto el Tribunal ha violado esta disposición.

Conforme al artículo 2675 del Código Civil, la falta del título por pérdida del original y por la copia respectiva, se cumple con la certificación que el registrador expida de la parte que se desea probar. En el presente caso no sólo se exhibe ese certificado, sino copia auténtica del registro mismo, en el cual aparecen la venta hecha por medio de la escritura número 71 que desapareció, con motivo del incendio de que se habla, verificado en Tocaima, y de lo cual certifica el Notario, quien no pudo dar otra copia por la desaparición del protocolo correspondiente. Pero el Tribunal halla deficiente esto, porque no probándose el incendio con testigos, no se debe creer en la desaparición del protocolo.

La cuestión que se averigua no es el incendio, sino la desaparición misma, porque ésta pudo producirse por cualquier otra causa.

El Notario dice que el protocolo correspondiente a esa época desapareció, y sólo hay en su oficina el formulo de allí en adelante.

No hay razón para desechar esta aserción, aunque no estuvieran probadas las causas de la desaparición.

A esto, que no tiene porqué desestimarse, se agrega la copia de la inscripción, todo lo cual es suficiente para suplir el título y quedar por lo tanto como existente la escritura número 71 de mil ochocientos noventa y tres, aunque no se hubiera otorgado la 489 de mil novecientos catorce; por la primitiva otorgante, operación inútil en el presente caso.

Por lo expuesto, se ha violado el artículo 683 del Código Judicial.

Ahora: decir que una escritura como la de que se trata, no hace fe sino entre los declarantes, para quitarle toda fuerza contra terceros, no debe admitirse como absoluto, porque si así fuera, ningún título podría hacerse valer en la disputa de dominio, verbigracia, al contraponerse a otro título del pretendiente a la propiedad. Y de la manera como en el caso contemplado lo ha tomado el Tribunal, es claro que lo ha interpretado erróneamente.

Queda pues establecido que el título ha quedado vigente desde la escritura número 71 de mil ochocientos noventa y tres, y debe ser reconocido Aurelio Fajardo como dueño de la propiedad disputada, pero no de la casa, por haber desaparecido, sino del terreno en que estaba edificada.

Este título no ha sido cancelado por ninguno de los medios señalados por la ley, y se han violado por consiguiente los artículos 785, 789 y 762 del Código Civil.

Se arguye que este título es nulo por no haberse hecho la venta por la guardadora, con las formalidades legales; pero a esto se observa que es sólo a la dueña o pupila a quien corresponde hacer esta alegación, por ser a ella a quien aprovecha y no a un tercero, por tratarse de nulidad relativa (artículo 1743 del Código Civil).

Como título en que se apoya el demandado está una posesión dada por el Alcalde o Intendente de Girardot, en el año de mil novecientos dos, en virtud de licencia concedida por el Concejo Municipal, por reputarlo bienes del área de población de propiedad del Municipio.

Como se ve, esto no destruye el título de Fajardo, y sólo quedaría una cuestión pendiente entre el Municipio y aquél.

Por otra parte, área de población es la superficie en donde está edificada la población; y esa expresión no implica que tal superficie corresponda en propiedad al Municipio, porque pertenece a cada uno de los dueños de la respectiva edificación.

Si dicha área o superficie fuera de propiedad del Municipio, así debió decirse, y en el presente caso no aparece esta especificación.

Lo dicho es suficiente para casar la sentencia, por lo cual se prescinde del estudio relativo a las escrituras posteriores, una vez que la 71 es suficiente título, como queda demostrado.

Se dice que lo vendido fueron las edificaciones y no el terreno, pero hay que entender que cuando no se exceptúa éste al vender una edificación, debe entenderse que entra el suelo o lugar en donde se ha levantado con sus accesorios.

Todo lo expuesto sirve para casar la sentencia, y al propio tiempo para fundar la que deba reemplazarla, además de las siguientes consideraciones.

a) Como aparece establecido que Fajardo había ordenado la reconstrucción de la casa que poseía, y al retirarse él de la población, el contratista para hacer la obra emprendió los trabajos de destrucción, y no se halló, al ser entregado el lote por orden del Municipio al demandado Germán Villa, tal edificio, no puede condenarse a éste a la entrega de él, pero sí al del terreno en donde está edificado el que construyó el demandado.

b) Se objeta que el demandado no poseía la finca demandada; pero a esto se observa que él sí se consideró como dueño, desde luégo que propuso la excepción de prescripción adquisitiva de dominio; es decir, aduce como título para ser propietario, a falta de otro, el de la prescripción.

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 de Bogotá, de fecha veinte de mayo de mil novecientos veintidós, y en su lugar reforma la de la primera instancia pronunciada el catorce de octubre de mil novecientos veinte por el Juez 1.º del Circuito de Girardot, en este asunto, en esta forma:

1.º Declárense probadas las excepciones tercera y cuarta propuestas por los demandados Perdomos; en consecuencia contra éstos, es decir, contra María Luisa Perdomo, Julia Perdomo, Balbina Perdomo, Dolores Perdomo, Isabel Perdomo y Ricardo Perdomo, no puede hacerse ninguna condenación en esta sentencia.

2.º Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado Germán Villa.

3.º Declárase que la casa a que se refiere esta demanda y el lote en que estaba edificada, por los linderos especificados en la demanda, y que son: "por el frente, o sea por el Oriente, calle de por medio, casa de José Plazas y Antonio Salazar, hoy de Zoila Barón y Miguel Vera; por el Norte, o sea por el lado izquierdo, o sea calle de por medio, con casa de Aquilino Bueno y Sofía Munar; por el lado de atrás, o sea el Occidente, con una casa de Rafael Gutiérrez, un solar de la casa de Nicanor Gómez y un zanjón que desemboca en el río Magdalena, y por el lado derecho, o sea el Sur, con casa y solar de Angel Avila," pertenecía en propiedad a Aurelio Fajardo.

4.º El demandado Germán Villa debe entregar a Fajardo el lote o terreno alinderado en el punto anterior, dentro de los tres días siguientes al en que se haya notificado el auto por el cual se manda cumplir esta sentencia por el inferior; debe entregarle también los frutos naturales y civiles, del citado terreno, percibidos o que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y actividad, por el dueño, desde la contestación de la demanda. Si los frutos no existieren, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se consideran como no existentes los que se hayan deteriorado en su poder.

5.º Se absuelve al demandado de la entrega de la casa, por no estar comprobado que Germán Villa la haya destruido.

6.º Como aparece que éste edificó una casa en el lote disputado, se efectúa el fenómeno de la accesión, y por consiguiente Villa queda sometido a lo dispuesto en los artículos 733 y 739 del Código Civil.

7.º No se hace condenación respecto de daños y perjuicios, y tampoco de mejoras.

8.º No se hace condenación en costas.

9.º Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase.

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GONZAGA—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Benigno Baños*.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI — Bogotá, diciembre 10 de 1924. — Número 1606

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

Se niega un recurso de hecho en el juicio de tercería de Carmen González de Arévalo contra Leopoldo Arévalo y otros. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 109.
No se revoca la providencia anterior..... 109
Se declara que Purificación Rojas ha desistido tácitamente de su recurso de casación.. 109
No hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio reivindicatorio de Agustín Sabogal contra Pedro Ignacio Uribe. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 109
No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de José María Cuevas Leiva, sobre nulidad de una sentencia. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 112

NEGOCIOS GENERALES

Se le niega al reo Anselmo Acuña un recurso de revisión. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 112
La Corte carece de jurisdicción para conocer de un recurso de revisión interpuesto por Filpe Segura. (Magistrado ponente, doctor Lozano Fortoul)..... 113
Se abstiene la Corte de resolver sobre la consulta del auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Bogotá, a favor de Eduardo Matéus Lizarralde, Juez Municipal, sindicado de delito de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 113
Se niega la declaración de nulidad de un juicio, solicitada por Luis Rivera M. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) ... 114
Se confirma la providencia del Tribunal de Medellín que acepta el desistimiento que hace Nasir T. Yabur de un juicio ejecutivo. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 115
Se abstiene la Corte de revisar una sentencia del Tribunal de Bogotá en la ejecución, con jurisdicción coactiva, seguida por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra José V. Encinales y otros. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) 115
Se sobresee a favor de Heliodoro Rodríguez, Juez de Circuito, de cargos formulados contra él. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 115
Se abstiene la Corte de resolver sobre la legalidad del auto de sobreseimiento a favor de Policloro Reyes A., Juez de Circuito, dictado por el Tribunal de San Gil. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 116

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, nueve de agosto de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

En el juicio ejecutivo que José Vicente Peñuela sigue contra María Carrillo, introdujeron tercería excluyente Carmen González de Arévalo con asentimiento e intervención de su esposo Leopoldo Arévalo, Timoteo González y Severo Táutiva para que se les declarase mejor derecho al dominio de la mitad de unos inmuebles denominados La Riquelina, que se habían embargado en aquella ejecución.

Se colige que tanto el fallo de primera instancia como el de apelación fueron adversos al recurrente.

Medió un avalúo pericial para estimar la finca, el cual dio lugar a que el Tribunal Superior de Bogotá, en auto de fecha veinte de mayo de mil novecientos veinticuatro, negase el recurso de casación que la parte demandante, según se deduce de esta providencia, había interpuesto.

Esta misma parte intentó recurso de hecho para ante esta Superioridad.

Se considera: sin entrar a examinar si el recurso de hecho que establece el nuevo Código Judicial, puede hacerse extensivo al recurso de casación, basta anotar que el interpuesto actualmente no se halla aparejado con todos los documentos que requieren los artículos 470 y 475 de la misma obra. Falta, en efecto, la copia de la sentencia que falló la tercería, la constancia de su notificación y el escrito o diligencia en que se interpuso el recurso de casación.

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

1.° Que no es admisible el recurso de hecho interpuesto; y

2.° Archívese el expediente.

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

JUAN N. MENDEZ—José Miguel Arango—Alberto Goenaga—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre once de mil novecientos veinticuatro.

El apoderado de Timoteo González y otros, pide la revocación de la providencia con que la Corte declaró inadmisible el recurso de hecho interpuesto por aquella parte, a causa de no haberse aparejado con arreglo a la ley, pues faltaba la copia de la sentencia a que se refería el recurso, así como la constancia de su notificación y la de la interposición del recurso de apelación.

El recurrente considera que como la negativa del recurso de casación la dio el Tribunal únicamente en razón de la deficiencia de la cuantía del pleito, bastaba traer en copia los documentos del proceso que comprobaban la inexactitud del cómputo hecho por el Tribunal, sin necesidad de aparejar el recurso de hecho con la copia de la providencia a que éste se refiere.

Para resolver se considera: no depende del solo arbitrio del Juez exigir ciertos documentos o prescindir de ellos para la admisión del recurso de hecho, sino que la ley, por razones que no es del caso exponer, impone la obligación de que se presenten necesariamente determinados comprobantes.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a lo pedido por el señor apoderado de Timoteo González y otros.

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

JUAN N. MENDEZ—José Miguel Arango—Alberto Goenaga—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veinticuatro.

En el juicio de sucesión de Segundo, Luis y Paula Cuervo, se interpuso recurso de casación por Purificación Rojas en representación de sus hijos menores Leovigildo Luis y Bernardo Luis, contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, de fecha treinta y uno de enero de mil novecientos veinticuatro.

Venidos los autos a esta Superioridad y repartido que fue el expediente, se ordenó dar traslado a la parte recurrente para efecto de que se fundara el recurso, por auto de fecha veintiocho de julio de mil novecientos veinticuatro, el cual quedó ejecutoriado desde el día tres de agosto siguiente. Pero ha pasado sobradamente el término legal para ello, sin que se hubiera hecho. En virtud de esto, hay que entender que la parte recurrente ha desistido del recurso, y así se declara administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Notifíquese, cópiese y devuélvanse los autos.

ALBERTO GOENAGA—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R. Juan C. Trujillo Arroyo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Con el carácter de Síndico de los Asilos de Locos e Indigentes de esta ciudad, vendió el doctor Marceliano Vargas en el año de mil ochocientos noventa y cuatro al señor Narciso Mendoza G. el lote número 48, perteneciente a dichos Asilos y ubicado en el barrio de San Diego, dentro de los siguientes linderos: por el Norte, con el terreno que antiguamente se denominó lote número 47 de los mismos Asilos de Indigentes; por el Sur, con la plazuela del Panóptico; por el Oriente, con la misma plazuela, y por el Occidente, con la carrera séptima. Aprobado este contrato de compraventa por la Junta General de Beneficencia y por la Gobernación del Departamento, y recibido el valor de ella, procedió el Síndico Vargas a perfeccionarlo con las solemnidades legales correspondientes, y al efecto otorgó ante el Notario 4.° de este Circuito, en el citado año de mil ochocientos noventa y cuatro, la escritura que lleva el número 536, la cual fue

firmada por él y por el comprador Mendoza, con los testigos instrumentales.

Pasaron algunos años, y como se notara que aquel instrumento carecía de la firma del Notario, la misma Junta General de Beneficencia de Cundinamarca, en oficio de veinticuatro de julio de mil novecientos diez y ocho, suscrito por su Presidente, autorizó al Síndico del Asilo de Locos, señor Daniel Merizalde, "para revalidar la escritura de venta de un lote de los terrenos del área de San Diego, que le otorgó en el año de mil ochocientos noventa y cuatro el doctor Marceliano Vargas en su carácter de Síndico de los Asilos de Indigentes al señor Narciso Mendoza G. y que no fue firmada por el respectivo Notario, de acuerdo con lo que el referido señor Mendoza manifieste sobre el particular."

Concurrieron a la misma Notaría 4.ª, el veinticuatro de julio de mil novecientos diez y ocho, tanto el Síndico Merizalde como el comprador Mendoza G. a tratar de subsanar aquella irregularidad, y empezaba aquél a hacerlo revalidando la venta a favor de éste para evitarle el perjuicio consiguiente a la nulidad de dicho acto, cuando el citado Mendoza dijo que por escritura número 872, otorgada en la Notaría 1.ª con fecha once de julio del mismo año de mil novecientos diez y ocho, le había cedido a título de venta real y enajenación perpetua al señor Agustín Sabogal todos los derechos y acciones que tuviera o pudiera tener contra la Beneficencia del Departamento por razón del contrato de compraventa de que se ha hablado, y que tales acciones y derechos no eran otros que el de la compra del terreno dicho por pago verificado legalmente, y que en consecuencia la escritura respectiva debía otorgarse al mencionado señor Agustín Sabogal, pues ésta era la voluntad del compareciente. Declara además a la Beneficencia a paz y salvo con él en todo lo relativo al contrato mencionado, y ratifica una vez más la venta de derechos y acciones hecha a Sabogal por la escritura arriba citada. En vista de esta declaración de Mendoza, obrando como tal el Síndico Merizalde y autorizado—dijo—por la Junta General de Beneficencia expresó que por medio del instrumento que se estaba otorgando, daba en venta real y enajenación perpetua al señor Agustín Sabogal el lote de terreno ya nombrado y por los indicados linderos, con todos sus derechos y acciones, usos y servidumbres; que la venta la hacía por la cantidad de setecientos veintiséis pesos ($ 726), la misma en que vendió el Síndico Vargas, suma que el Síndico Merizalde declaraba tener recibida la Beneficencia de manos del comprador Mendoza G. desde el año de mil ochocientos noventa y cuatro por razón de la dicha compraventa. Presente el señor Agustín Sabogal, manifestó que aceptaba la venta que se le hacía y demás declaraciones, por estar a su satisfacción.

Así se otorgó y firmó por las partes contratantes la escritura que lleva el número 760, de la mencionada fecha veinticuatro de julio de mil novecientos diez y ocho.

Con copia de esta escritura se presentó Agustín Sabogal al Juez de Circuito de Bogotá, demandando en vía ordinaria al señor Pedro Ignacio Uribe, para que se le condenara a restituirle la posesión y dominio de la mitad proindiviso del terreno que queda anteriormente especificado, a pagarle los frutos civiles de dicho predio, desde el día veintisiete de marzo de mil novecientos catorce en que se apoderó del lote —dice—a sabiendas de que era cosa ajena, hasta el día en que le vendió la otra mitad del mismo lote al señor Ignacio Riveros, y los frutos civiles del medio lote que persigue hasta el día en que se le haga la restitución de la mitad de él, según avalúo pericial; y pide, por último, que se declare judicialmente al mismo Pedro Ignacio Uribe poseedor de mala fe del referido inmueble, toda vez que lo disfruta a sabiendas de que no le pertenece.

Funda su acción el demandante Agustín Sabogal en ser el verdadero y legítimo propietario de la mitad del lote materia de este litis, y haberse adueñado de mala fe el demandado Uribe de dicho lote, y en ser éste deudor de los frutos civiles y de los perjuicios causados al dueño poseyendo de mala fe. Como fundamentos de derecho invoca los artículos 946 y siguientes del Código Civil, los artículos 1164 y siguientes del Código Judicial, y las demás disposiciones de la ley sobre la materia. Estima la acción en más de mil pesos oro.

El Juez de la causa, que lo fue el 7.º del Circuito de Bogotá, absolvió al demandado de los cargos contenidos en la demanda por sentencia de fecha quince de junio de mil novecientos veintinueve; y se basó para fallar así en el concepto de no haberse comprobado que el demandante fuera dueño del inmueble que pretende reivindicar, ni que el demandado fuese el actual poseedor de él, requisitos ambos que, al tenor de las disposiciones legales pertinentes, son indispensables para que el juicio reivindicatorio prospere.

Apeló Sabogal de esta sentencia; subieron los autos al Tribunal Superior de Bogotá; se abrió allí el juicio a pruebas, durante cuyo término las partes presentaron las que creyeron necesarias y oportunas al efecto de respaldar sus contrarias pretensiones; se dictó auto para mejor proveer con el fin de allegar otros medios ilustrativos en el asunto materia del debate, y se le puso término en la segunda instancia con la sentencia de treinta y uno de julio de mil novecientos veintitrés, por la cual revocó el Tribunal la del Juez del Circuito y condenó al señor Pedro Ignacio Uribe:

"1.º A restituir la posesión de la mitad proindiviso de un lote de terreno, situado en el barrio de San Diego de esta ciudad y comprendido dentro de los siguientes linderos generales: Norte, con el lote denominado en otro tiempo lote número 47 de los Asilos de Locos e Indigentes; Sur, plazuela del Panóptico; Oriente, en parte con la misma plazuela, y en la otra, callejuela de por medio, con el Panóptico; y Occidente, con la carrera séptima. Dicha restitución se ordena a favor de Agustín Sabogal, y se llevará a efecto por el demandado dentro del término de seis días.

"2.º A restituir, como poseedor de buena fe, a Agustín Sabogal dentro del término de seis días, los frutos civiles percibidos o que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y actividad desde el día en que debió contestar la demanda, o sea desde el nueve de agosto de mil novecientos veinte, por ser poseedor de buena fe, hasta aquel en que se haga la restitución a que se refiere el ordinal precedente. Tales frutos deben ser referentes a la parte del lote de que habla la misma condenación. Deben abonarse al demandado los gastos ordinarios que se hubieren invertido en producirlos. Para determinar la cuantía de dichos frutos y gastos se remite a las partes a un nuevo juicio.

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

Ambas partes interpusieron en tiempo hábil recurso de casación contra esta sentencia; y a ambas se lo concedió el Tribunal, por cuanto que de autos aparece que la cuantía de la acción pasa de dos mil pesos.

Media además la circunstancia de que aquel falle, por basarse en leyes vigentes a la época de su expedición y por versar sobre asuntos civiles ventilados en juicio ordinario, es de los que dan lugar al recurso; y por considerar la Corte que el interpuesto en el presente juicio está dentro de las normas legales respectivas, procede a decidir sobre dicho recurso, previo el estudio de los alegatos en el orden en que fueron presentados al Tribunal, y de todo el expediente, para saber hasta dónde están esos alegatos en armonía con las pruebas que allí figuran.

El demandado Pedro Ignacio Uribe señaló como causal de casación la indicada en el inciso 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y ante la Corte fundamentó su apoderado el recurso expresando los motivos originarios de la causal alegada.

Por dos aspectos dice que la sentencia recurrida viola el artículo 946 del Código Civil, el cual define la *reivindicación o acción de dominio* como 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. Niega el recurrente a Sabogal el título de dueño del lote en cuestión y a Uribe el de poseedor de él, y así en su concepto faltan ambas bases fundamentales del juicio de reivindicación, deduciendo de ahí que el Tribunal violó el citado artículo 946 al fallar sobre la base de ser el demandado el actual poseedor del lote, y el demandante su dueño, según los documentos traídos por uno y otro a los autos.

En cuanto a la primera base para negar la calidad de dueño, y por consiguiente la personería del demandante, se funda en la nota dirigida por el Presidente de la Junta de Beneficencia al Síndico señor Daniel Merizalde, en que le dice, como se ha visto atrás:

"La Junta que presido autoriza a usted para revalidar la escritura de venta de un lote de los terrenos del área de San Diego que le otorgó en el año de mil ochocientos noventa y cuatro el señor doctor Marceliano Vargas en su carácter de Síndico de los Asilos de Indigentes al señor Narciso Mendoza G. y que no fue firmada por el respectivo Notario."

Del contexto de esta parte del oficio deduce el recurrente que el Síndico Merizalde sólo estaba autorizado para revalidar dicha escritura de venta, ratificando la enajenación hecha por su antecesor al mismo Mendoza; pero no para celebrar una nueva venta con persona distinta de éste; de modo que en la escritura número 760, de veinticuatro de julio de mil novecientos diez y ocho, que obra a la cabeza de los autos, se excedió el Síndico Merizalde de los límites expresos y concretos del mandato, y su actuación por consiguiente no pudo comprometer a la Beneficencia en una venta que ésta no había autorizado. De esas premisas deduce la conclusión de que la Beneficencia del Departamento no se desprendió del inmueble en favor de Sabogal y que el Síndico Merizalde violó el artículo 2157 del Código Civil, según el cual el mandatario debe ceñirse rigurosamente a los términos del mandato.

Ante todo debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 2186 del mismo Código, si el mandatario ha excedido los límites del mandato, es sólo responsable al mandante, y no es responsable a terceros sino cuando no les ha dado suficiente conocimiento de sus poderes, y cuando se ha obligado personalmente." En ninguna parte consta que la Junta de Beneficencia haya impugnado la venta hecha por el Síndico a Sabogal, y lejos de eso, con su silencio de varios años respecto a la escritura que se objeta de nula, ha venido a darle una confirmación tácita, como tenía que ser, pues no es posible suponer en tan respetable entidad el ánimo de apoderarse nuevamente de una finca ya vendida por el órgano de su representante legal, ni menos que para ello se valiera del medio reprobable de impugnar el reconocimiento hecho por su Síndico de un traspaso que el primitivo comprador del inmueble hizo con perfecto derecho y con todas las formalidades necesarias. Es de presumirse, por el contrario, que la Junta lejos de improbarlo, aceptó el proceder del Síndico Merizalde al otorgar la escritura; y si de simple mandatario se convirtió dicho apoderado en agente oficioso por carencia de suficiente autorización, siempre quedaba la Junta obligada a respetar aquella nueva venta, si así puede llamarse, puesto que en nada afectaba sus intereses y tendía a evitar un perjuicio emanado de ajeno descuido, pero que ella, por su mismo título de entidad caritativa y benéfica, no podía dejar correr indolentemente, estando en sus manos corregirlo.

Pero hay más todavía. En la nota del Presidente de la Junta al Síndico Merizalde se le dice que está autorizado—autorización que tenía más bien el carácter de orden—para revalidar la escritura de venta hecha en mil ochocientos noventa y cuatro a Narciso Mendoza G. "de acuerdo con lo que el referido Mendoza manifieste sobre el particular."

Ya se ha visto que a tiempo que Merizalde procedía a revalidar ante el Notario 4.º aquella escritura imperfecta a favor de Mendoza, éste lo interrumpió para manifestar que por escritura número 872, otorgada ante el Notario 1.º de Bogotá el once de junio de mil novecientos diez y ocho, año en que se estaba otorgando ese instrumento de justa ratificación, había vendido al señor Agustín Sabogal la misma finca comprada a la Beneficencia, cediéndole sus derechos y acciones en ella. De modo que estaba ya transferido el dominio a este último; y aun pudiera no haberse otorgado la citada escritura número 872 entre Mendoza y Sabogal, pues con la número 760, que se objeta como nula, y que ambos firmaron con el representante de la Beneficencia, quedó perfeccionada, si antes no lo estuviera, la venta hecha por el primero al segundo, en el cual se continuó la posesión tranquila de su antecesor, que lleva ya treinta años desde que este contrató con el Síndico Vargas, pagó el predio, obtuvo un justo título y poseyó de buena fe el lote que por doble instrumento cedió a título de venta al actor en este litigio.

De lo dicho se deduce que el Tribunal no violó los artículos 946 y 2157 del Código Civil por haber admitido como dueño del predio objeto de la reivindicación a quien en concepto del recurrente no lo era, y que con las pruebas traídas a los autos sí podía legítimamente entablar la acción invocando este carácter (artículos 745, 756 y 768 del Código Civil). Otra cosa fuera si se hubiera opuesto al título del demandante el del demandado, que le confirió Mendoza con anterioridad y alegando la ratificación que preferentemente se hubiera producido sobre éste; pero nada de esto se ha hecho.

Resta averiguar si, con respecto al otro requisito del mismo artículo 946, cual es de la posesión actual del demandado, la sentencia del Tribunal se aparta de los elementos probatorios, como lo afirma el recurrente, y si por este concepto violó la disposición legal citada.

El Juez de primera instancia al hablar de la venta de un lote hecha por Pedro Ignacio Uribe a Juan Uribe Cualla, dijo:

"Aun cuando es verdad que no se demostró la identidad de los lotes, ya que las alinderaciones son distintas, el Juzgado quiere suponer que se trata de un mismo predio, y en este caso la acción está mal intentada, porque de acuerdo con lo prescrito tanto en el artículo 946 como en el 952 del Código Civil, la acción tiene que dirigirse contra el actual poseedor."

Y de esta suposición que quiere hacer el Juez de Circuito, deduce la consecuencia de que el actual poseedor es el señor Uribe Cualla, y por eso absuelve al señor Pedro Ignacio Uribe, contra quien se dirigió la acción reivindicatoria.

Con la escritura de venta hecha por Narciso Mendoza y otros a Pedro Ignacio Uribe, con la de venta de Pedro Ignacio Uribe a Juan Uribe Cualla, con las declaraciones de dos testigos y con las posiciones absueltas por el demandado, estimó el Tribunal que debía "tenerse por comprobado para el objeto del presente juicio que la posesión de la finca en litigio se halla en manos del demandado."

Por la primera de ellas, que es la número 627, de marzo de mil novecientos catorce, otorgada ante el Notario 2.°, Narciso Mendoza G. y otros vendieron a Pedro Ignacio Uribe una casa de tapia, madera y teja, con el terreno en que está edificada, patio y solar adyacentes, ubicada en el barrio de Las Nieves e inmediaciones del Panóptico, que hace esquina entre la calle 29 y la carrera séptima, y alinderada así: "por el Oriente y Sur, la calle 29 de por medio, con el edificio del Panóptico, antes con el Asilo de Indigentes; por el Occidente, con la carrera 7.ª, antes llamada el camellón viejo que va de San Diego para el Norte, y por el Norte, con casas de Custodio Saboyá y Ramón González, en la parte superior, antes con casas de Higinio Castillo, paredes de por medio." La otra escritura, que lleva el número 1137, de julio de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario 4.°, contiene el traspaso del dominio que hace el señor Pedro Ignacio Uribe al señor Juan Uribe Cualla de la casa y lote anteriormente referidos y por los expresados linderos, pero que no son los mismos indicados en el libelo de demanda. Los testigos Manuel Salvador Castro y Julio Sarmiento declaran que conocen al señor Pedro Ignacio Uribe y conocen también el lote de San Diego por los linderos que indica la demanda, y que les consta que fue vendido al mismo señor Uribe, según las escrituras que ha visto el uno y por habérselo dicho Narciso Mendoza, el otro. Finalmente, el mencionado señor Pedro Ignacio Uribe al absolver posiciones confesó haber comprado a Narciso Mendoza y otros el lote de que trata la escritura número 627 de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría 2.ª de esta ciudad, y que desde entonces tiene allí un comisionado o dependiente para arrendar el inmueble y sus edificaciones.

Estos documentos arrojan bastante luz en el particular, y de ellos deduce el Tribunal *a quo* que "el poseedor material del inmueble sigue siendo Pedro Ignacio Uribe," y para reputarlo como tal en la sentencia que lo condena, tiene también en cuenta la disposición del artículo 279 del Código Judicial, que dice:

"Cuando alguno fuere demandado diciéndose dejó que tiene la cosa demandada en su poder, si no fuere así, debe expresarlo en la contestación; pues de lo contrario, al probar el actor su propiedad, se hace el demandado responsable de la cosa o de su precio, a menos que el demandante procediere con mala fe comprobada, sabiendo que el demandado no era poseedor de la cosa."

El demandado Uribe no dio contestación a la demanda y dejó transcurrir el término preciso para hacer la declaración de que tratan el artículo citado y el 280 del mismo Código, por lo cual continuaron los trámites del juicio, de conformidad con el artículo 511 de allí, estimándolo como poseedor del inmueble que se trata de reivindicar.

Y hay además la circunstancia, y el Tribunal hace hincapié en ella, de que la escritura de venta de Pedro Ignacio Uribe a Juan Uribe Cualla fue registrada el treinta y uno de julio de mil novecientos veinte, y la demanda de Sabogal le fue notificada al primero de ellos un día antes, y así tal inmueble debe desde esa fecha estimarse en litigio para los efectos de la controversia, aplicando por analogía al caso de autos, como lo hace el Tribunal, el artículo 196 de la Ley 105 de 1890, relativo a la fecha del registro del inmueble de que se solicita desembargo.

Alega el recurrente que el mismo demandante Agustín Sabogal reconoció a Uribe Cualla el carácter de poseedor del inmueble materia de la litis, puesto que entabló contra él una demanda de reivindicación del propio inmueble reclamado ya a Pedro Ignacio Uribe.

De esa demanda no se tiene conocimiento sino por una copia que figura en los autos; pero nada se agregó respecto al curso que siguiera, ni si fue o nó admitida y contestada, pues la copia es nada más que del libelo, y el mismo Sabogal manifiesta ahora ante la Corte que no quiso insistir en que siguiera su curso. Sea de ello lo que fuere, la demanda dirigida por Sabogal contra Uribe Cualla no tiene trascendencia ninguna para el punto que se discute, porque ningún efecto jurídico puede producir, exenta como está —al menos en copia presentada aisladamente— de los trámites necesarios para darle eficacia.

De ahí que el Tribunal no hiciera mención de ella en su proveído, como lo nota el recurrente increpándole la falta de atención a una prueba que en sentir del mismo recurrente hace ver la identidad del lote demandado con el lote vendido a Uribe Cualla. La Corte, empero, no encuentra censurable esta omisión, ni cree que dicha copia, así aislada y sin sus complementos, si es que los hay, pudiera tener mérito probatorio.

Como en la escritura de venta de Pedro Ignacio Uribe a Juan Uribe Cualla se dice que el vendedor transfiere al comprador el derecho de dominio que tiene en una casa con el terreno en que está edificada, pero no se expresó que el vendedor transmitiera la posesión material del inmueble, ni tal comprador se dio por recibido de dicha posesión material, considera la sentencia descartado este último del debate porque "es bien sabido—agrega—que el sujeto pasivo de la acción reivindicatoria debe ser el que tiene la posesión material de la cosa."

El recurrente retuerce el argumento diciendo que en aquel traspaso tampoco se excluyó la posesión material, y vuelve sobre la copia de la demanda intentada por Sabogal contra Uribe Cualla, afirmando que adquirió la posesión antes de que la finca fuera excluida del comercio por la acción intentada contra Pedro Ignacio Uribe.

Con todo, es bien significativa la fórmula, no común, que se usó en la escritura de venta de Pedro Ignacio Uribe a Juan Uribe Cualla. "El exponente, dice, *transfiere el derecho de dominio* que tiene en una casa, etc." ¿Porqué no se hizo la venta lisa y llanamente y se denominó con este nombre genérico, como es uso y costumbre en esa clase de contratos? Aquellos términos ambiguos determinaron el concepto del Tribunal, de no haberse transmitido al comprador la posesión material del inmueble, y la Corte debe respetar esta interpretación o inteligencia del contrato, puesto que no hay elementos suficientemente claros para desvanecerla.

Lo dicho basta para concluir que tampoco se ha violado el artículo 946 del Código Civil por el otro aspecto de la cuestión, esto es, por el de la personería del demandado como poseedor del inmueble materia de la acción reivindicatoria.

Tiempo es ya de pasar el estudio al alegato de casación del otro recurrente.

El demandante Agustín Sabogal designa la causal de que trata el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, o sea violación de ley sustantiva por errores de hecho y de derecho.

Todo el escrito tiende a demostrar que Pedro Ignacio Uribe es poseedor de mala fe del lote reclamado, y que, por consiguiente, al declararlo el Tribunal, como lo declaró poseedor de buena fe y condenarlo sólo como tal al pago de frutos, incurrió en error de hecho y de derecho, violando los artículos 954 y 964 del Código Civil.

Incorporados ambos en el título *De la reivindicación*, dice el primero: "Si alguien, de mala fe, se da por poseedor de la cosa que se reivindica sin serlo, será condenado a la indemnización de todo perjuicio que de este engaño haya resultado al actor"; y el otro: "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...." "El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda....."

Acogiéndose el Tribunal a esta última parte del artículo, condenó al demandado a pagar los frutos percibidos desde la fecha en que venció el término que tenía para contestar la demanda. En sentir del recurrente, el Tribunal ha debido condenarlo con todo el rigor de la primera parte del mismo artículo 964, atribuyéndole el carácter que allí se indica.

Si muy difícil es para cualquiera poder apreciar la buena o mala fe con que otro haya procedido en determinado caso, mucho más difícil y grave es para el juzgador hacer una apreciación rotunda en asunto tan delicado que pertenece al fuero interno, y desprender de ella un fallo absolutorio o condenatorio, que fácilmente puede resultar injusto.

Por *buena fe* entienden los expositores la opinión o creencia en que uno está de que posee legítimamente alguna cosa; y por *mala fe* el procedimiento en que falta la sinceridad y reina la malicia. Cuestiones ambas de conciencia en que, por no aparecer generalmente de manifiesto, ninguna regla o cartabón puede establecer la legislación civil sobre ellas, y queda al buen criterio del juzgador definirlas en cada caso concreto.

De ahí que, siguiendo los principios generales sobre benévola aplicación de la ley penal en caso de duda, y teniendo en cuenta la calidad de la persona, su buena conducta y antecedentes, acogen los Jueces la disposición menos rigurosa para la condenación al pago de frutos. En el caso de autos influyeron sin duda estas consideraciones en el ánimo del Tribunal.

El justo título es lo que generalmente caracteriza al poseedor de buena fe, y la falta de título traslaticio de dominio, o el conocimiento de emanar un título legítimo de persona que no tenía derecho de enajenar la cosa, es lo que sirve casi siempre para señalar como de mala fe al actual poseedor. En el caso que se estudia, el Tribunal consideró al demandado como poseedor de buena fe, y se basó para ello en las escrituras venidas al expediente en el término probatorio de la segunda instancia, y de las cuales deriva su posesión el demandado.

Para desvirtuar esa apreciación del Tribunal, sería preciso demostrar en primer término que quienes le vendieron a Pedro Ignacio Uribe carecían de título para hacerlo, y que Pedro Ignacio Uribe tenía conocimiento de tal irregularidad y así contrató y así sigue poseyendo.

Lejos de haberse comprobado en alguna forma estos hechos, figuran en el expediente varias escrituras otorgadas a favor de Pedro Ignacio Uribe en la Notaría 2ª de Bogotá y que por auto para mejor proveer pidió el Tribunal junto con otras pruebas. La escritura número 627, de marzo de mil novecientos catorce, en que Narciso Mendoza G. y otros, todos los cuales obran en su propio nombre y algunos de ellos también en nombre de terceros, le transfieren a título de venta la casa y terreno de que se viene hablando, por los linderos que se expresaron atrás al hacer mención de esta misma escritura; la número 1020, de mayo de mil novecientos catorce, en que el apoderado de Narciso Mendoza Espinosa, con título suficiente, vende a Uribe todos los derechos y acciones que puedan corresponderle en la citada finca; la número 540, de marzo de mil novecientos quince, en que el apoderado de Ernestina Mendoza de Cote le vendió los derechos y acciones que ella tuviera en el mismo inmueble, y la número 1202, de junio de mil novecientos quince, en la cual ratificó expresamente Antonio Mendoza Espinosa la venta hecha por su padre y en su nombre al mismo Uribe; tales fueron, en la segunda instancia, los instrumentos que se tuvieron a la vista para declarar al demandado poseedor de buena fe, conforme al tenor de los títulos inscritos.

El demandante recurrente hace una larga disertación para demostrar la ineficacia de esas escrituras; pero a más de que sus argumentos no tienen consistencia legal ni base alguna en los elementos probatorios de que consta el proceso, es preciso recordar que, según el artículo 768 del Código Civil, la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe debe probarse.

Para que hubiera lugar a la excepción sería preciso que apareciera de manifiesto la carencia total del derecho de dominio de los vendedores y el conocimiento que de esta carencia tuviera el comprador. Faltando estos elementos, subsiste la presunción, y sólo puede desvanecerla una prueba completa que conduzca a hacer palmaria la mala fe del poseedor de la finca materia del juicio.

Considerados como justos aquellos títulos (y es punto que la Corte no tiene ya para qué discutir), necesariamente debía ajustarse al artículo 964 la condenación a restituir los frutos percibi

dos; pero no al primero sino al tercer inciso de esta disposición legal en cuanto dicho tercer inciso se refiere a los poseedores de buena fe y a la época desde la cual deben restituir los frutos de la finca reivindicada.

De lo dicho se deduce que el Tribunal no violó, sino que antes bien aplicó rectamente el citado artículo 954 del Código Civil, tomándolo en el punto concordante con el concepto formado respecto a las condiciones psicológicas del poseedor; y se deduce en consecuencia que no cometió aquella entidad los errores de hecho y de derecho que el recurrente le atribuye.

A última hora se ha presentado a la Corte la señorita Amelia Sabogal Mantilla, cesionaria de los derechos litigiosos del demandante Agustín Sabogal, y en un extenso memorial aduce las mismas razones que el cedente para tratar de demostrar la mala fe del demandante y el consiguiente error del Tribunal al darle opuesto calificativo. Estudia además la sentencia por otros aspectos, para apoyar el recurso de casación; mas como ese escrito se presentó después de celebrada la audiencia pública y cuando ya el expediente estaba al despacho para dictar sentencia, no puede entrarse a considerarlo por ser extemporáneo.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha treinta y uno de julio de mil novecientos veintitrés, en el juicio de reivindicación promovido por Agustín Sabogal contra Pedro Ignacio Uribe.

No hay lugar a condenación en costas, por haber interpuesto ambas partes el recurso de casación.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—José Miguel Arango—Alberto Gobnaga—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, octubre catorce de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

La señora María Jesús viuda de Mercado promovió juicio contra el señor José María Cuevas Leiva para que se le privara de la patria potestad, juicio que fue fallado de acuerdo con las pretensiones de la demandante en ambas instancias.

Luégo el señor Cuevas Leiva demandó ante el Juez 2.° de Palmira la nulidad de la sentencia proferida por el señor Juez 1.° del mismo Circuito, de fecha quince de noviembre de mil novecientos veinte, que declaró la emancipación de la menor Jesús Emilia Cuevas Mercado, por incompetencia de jurisdicción en el Juez sentenciador.

Tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda fueron absolutorias, y por ello Cuevas Leiva interpuso recurso de casación contra el proveído del Tribunal, recurso que por ser admisible se pasa a estudiar.

El hecho fundamental de la demanda sobre nulidad de la sentencia de quince de noviembre de mil novecientos veinte, es el que el señor Cuevas Leiva tiene y ha tenido su domicilio en La Calera, Municipio de Cundinamarca, hecho que la demandante no ignoraba, y de él concluye que dicho fallo es nulo por incompetencia de jurisdicción.

El recurrente acusa, en primer término, la sentencia del Tribunal, por error de hecho en la apreciación de varias pruebas que cita, referentes al domicilio del señor Cuevas Leiva, error consistente en que el sentenciador no apreció dichas pruebas.

Cierto es que el Tribunal no apreció las pruebas señaladas por el recurrente, ni tenía porqué apreciarlas, ya que ese fallo reposa en un solo fundamento de puro derecho, cual es de que la incompetencia de jurisdicción en el Juez sentenciador no está erigida en causal de nulidad de la sentencia en el Código Judicial que en ese entonces regía, y al efecto se expresa así el sentenciador:

"El Tribunal no desconoce la fuerza de la anterior argumentación en orden a la nulidad procedimental del juicio ordinario en que se decretó la emancipación de la menor; pero tratándose en este juicio de la nulidad de la sentencia dictada en aquél, cree el Tribunal que es improcedente aquella argumentación, porque según lo tiene resuelto la Corte, las nulidades de un juicio por faltas de procedimiento deben ser alegadas en el mismo juicio y no son materia de acciones separadas después de terminado; y además porque, para alegar la nulidad de una sentencia en juicio ordinario, no reconocen nuestras leyes más que dos causales: la de que habla el artículo 890 del Código Judicial, reconocida a quienes, sin haber sido partes en el juicio, salgan perjudicados con la sentencia; y aquella a que se refiere el artículo 131 de la Ley 105 de 1890, en el caso de que la sentencia no exprese claramente los derechos que de ella deban resultar a las partes (*Jurisprudencia de la Corte*, segunda edición, páginas 615 y 623, números 2611 y 2645). De ninguno de estos casos se trata en el presente litigio, ya que en el juicio sobre emancipación de la menor fue citado el señor José María Cuevas Leiva, como demandado incierto, en la forma legal, mediante el cumplimiento de las formalidades que, para tales casos, prescriben los artículos 25 y 27 de la Ley 105 de 1890. Y de conformidad con el inciso segundo del artículo 29 de la ley citada, la sentencia que se pronuncie, en los expresados casos, comprenderá y consiguientemente perjudicará a todos los que hubieren sido notificados o emplazados, como si hubieren estado presentes."

A las razones del Tribunal la Corte agrega que conforme al Código Judicial vigente al tiempo de la demanda, la incompetencia de jurisdicción en el Juez sentenciador no figuraba entre las causales por las cuales se podía demandar la nulidad de una sentencia en juicio ordinario y que por ello dicha incompetencia no puede invocarse como causal de nulidad de la sentencia, pues ya se sabe que las disposiciones sobre nulidad son de estricta interpretación. Fuera de las doctrinas de la Corte citadas por el Tribunal, se pueden aducir las siguientes para reforzar el concepto: veintisiete de mayo de mil ochocientos noventa y siete y primero de octubre de mil novecientos doce, en las cuales se establece que en casación el recurrente debe contraerse a demostrar que la sentencia acusada de nulidad está comprendida en alguna de las causales que las leyes hayan establecido como motivo de nulidad y que la incompetencia de jurisdicción en el Juez no es causal de nulidad de las sentencias. (Tomos XII, XIV y XXII).

Las violaciones de los artículos citados por el recurrente las hace depender de error de hecho en la apreciación de las pruebas sobre domicilio del señor Cuevas, pero como ese error no se ha demostrado ni existe, esos reparos son infundados.

Además, recuérdese que la demanda se apoyó en el hecho de que el domicilio del señor Cuevas era La Calera, cosa sabida por la demandante, y no en que al señor Cuevas no se le había notificado la demanda personalmente, sino que esa notificación se había surtido con un defensor que se le había nombrado ilegalmente, cosa que se advierte para contestar el reparo por la violación de los artículos 25, 26 y 27 de la Ley 105 de 1890.

Si al demandante Cuevas no se le notificó personalmente la demanda y se le nombró defensor, sin ser el caso de hacerlo, otra podría ser la nulidad que afectara la sentencia acusada, pero no la de incompetencia de jurisdicción en el Juez de primera instancia, causal de nulidad de la sentencia no reconocida por ley vigente al iniciarse el juicio.

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 Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos veintitrés.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Alberto Gobnaga—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Anselmo Acuña, condenado por el Juzgado 1.° Superior del Distrito Judicial de Bogotá a sufrir la pena de veinte años de presidio por la muerte dada a Celso Bohórquez, por sentencia de fecha ocho de noviembre del año de mil novecientos quince, solicita de la Corte la revisión de su causa, por no estar de acuerdo su condena con la evidencia de los hechos y obrar en su favor pruebas nuevas que no fueron conocidas durante el juicio. Es decir, que el recurrente funda su solicitud en la causal 5.ª del artículo 2º de la Ley 83 de 1908, según la cual se revisa una sentencia ejecutoriada, cuando después del juicio llega a producirse o revelarse un hecho nuevo, o cuando se presentan documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado o cuando se presentan indicios graves de esta inocencia o irresponsabilidad.

Las pruebas nuevas en que se funda el reo Acuña consisten en dos declaraciones tomadas extrajuicio, a los señores Aureliano Rodríguez y Anastasio Mojica, quienes sin precisar la fecha, declararon bajo juramento que les constaba por haberlo visto y presenciado que en uno de los últimos días del mes de diciembre—según Rodríguez—del año de mil novecientos trece, y según Mojica en uno de los meses de noviembre o diciembre del mismo año, como a las seis y media de la tarde más o menos

vieron salir del punto denominado Retiro, casa de Rosalía Medina, a Celso Bohórquez con alguna arma en la mano, sin que hubieran podido identificar si era puñal o cuchillo, y dirigiéndose a Anselmo le dijo: "Ahora sí te mato," y que cuando Bohórquez se lanzó contra Acuña, éste le disparó una escopeta, y ambos salieron corriendo, según Mojica, Bohórquez salió para detrás de la casa y Acuña en dirección a Villeta.

Según la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmatoria de la del Juez Superior, Bohórquez se hallaba en el patio de la casa de Rosalía Medina partiendo una cabeza de cerdo "cuando desde una cerca que divide el patio de la casa, a muy poca distancia y por la espalda, fue herido mortalmente con un disparo de arma de fuego que le infirió Acuña con una escopeta, que desde ocho días antes del suceso adquirió por compra que le hizo a José María Pinzón." Pero ahora vienen estos dos testigos Rodríguez y Mojica, como caídos del cielo, a declarar que Acuña disparó su escopeta en uso de legítima defensa, viéndose atacado con puñal o cuchillo por Bohórquez, sin que ninguno de los dos haya tratado de justificar no sólo su presencia en el teatro del suceso, sino el silencio guardado por ellos durante diez años. Pero aun pasando por alto esto, considera la Corte que no son admisibles las declaraciones de Rodríguez y de Mojica, porque con ellas no se hace verosímil la inocencia o irresponsabilidad de Acuña, porque en dos puntos esenciales están en contradicción con lo que expresa la sentencia, a saber:

a) En que, según los dos declarantes, el hecho sangriento ocurrió fuera de la casa de Rosalía Medina, y según la sentencia, el suceso ocurrió en el patio de la misma casa; y

b) En que según ésta Bohórquez fue herido por la espalda desde la cerca que divide el patio de la casa, y conforme a las declaraciones expresadas, Bohórquez debió ser herido de frente, en el momento en que atacaba con un puñal o con un cuchillo a Acuña. En presencia de contradicciones tan sustanciales y no estando justificado el conocimiento que dicen tener los dos testigos citados, no es posible dar la preferencia en cuanto al valor jurídico al dicho de éstos para hacer verosímil la inocencia de Acuña.

También ha traído a los autos el reo Acuña varias declaraciones y certificados para acreditar su buena conducta, antes y después de la muerte dada a Bohórquez, y la mala conducta de éste. Pero ellas carecen de finalidad, porque no sirven para acreditar ninguna de las causas de revisión que contempla la Ley 33 de 1909, con arreglo a la cual fue propuesto el recurso.

En consideración de lo expuesto, y de acuerdo con lo que expone el señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega al reo rematado Anselmo Acuña el recurso de revisión que ha propuesto.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis Felipe Rosales—Julio Luzardo Fortoul. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por resolución de fecha nueve de agosto de mil novecientos veintidós, el Alcalde Municipal de Barbacoas condenó a Felipe Segura, individuo que aparece haber sufrido también otra condena por ataque a la propiedad, a treinta y siete meses, veintisiete días y cinco horas de trabajo en obras públicas, como autor principal del robo de seis pares de botines avaluados en veinticinco pesos y algunos centavos, resolución que fue confirmada por el Prefecto de la Provincia.

El expresado reo ha interpuesto recurso de revisión, apoyándose en tres declaraciones que ni han sido ratificadas, ni aunque lo hubieran sido, acreditarían la inocencia del recurrente. Pero es el caso que la Corte carece de jurisdicción para decidir el mencionado recurso, como aparece del siguiente paso de la vista del señor Procurador General de la Nación:

"... El recurso de revisión que concede la ley invocada se refiere indudablemente a las causas criminales en que haya intervenido el Poder Judicial, es decir, a las sentencias dictadas por los Jueces o los Magistrados; no a los fallos de las autoridades de Policía, aun cuando éstas hayan aplicado el Código Penal. Para pensarlo así basta leer los artículos 4.° y 6.° de la Ley en cuestión: en el primero se dice que los condenados cuya inocencia se hubiere reconocido tendrán derecho, después de la revisión, para cobrar daños y perjuicios, entre otros, al *Juez o a los Magistrados* por culpa de los cuales se haya verificado la condenación, y el otro se expresa así:

'.....Si el fallo de la Corte ordenara la revisión de la causa, *el nuevo proceso se seguirá en un Juzgado o Tribunal distinto del primitivo* (subrayo yo), que designará la Corte misma.....'

"El texto de tales disposiciones y el absurdo o al menos el grave inconveniente que resultaría para la administración de justicia, con el hecho de que la Corte Suprema se ocupara en la revisión de negocios cuya decisión corresponde a la Policía, están diciendo claramente, en mi concepto, que no es de vuestro resorte el recurso intentado por Felipe Segura.

"Debéis, por lo tanto, declarar que a la Corte no le corresponde revisar decisiones emanadas de autoridades de policía."

En tal virtud la Corte, obrando en conformidad con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es de su incumbencia el conocimiento del recurso de que aquí se trata, por referirse a una resolución de la policía.

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, seis de septiembre de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha remitido en consulta a esta Superioridad el auto de fecha seis de agosto último, por medio del cual sobresee definitivamente en el sumario instruído para averiguar la responsabilidad que hubiera podido corresponderle al doctor Eduardo Matéus Lizarralde, como Juez 3.° Municipal de Bogotá por la pérdida de un expediente del mismo Juzgado.

Conceptúa el señor Procurador General de la Nación que dicho auto escapa al conocimiento de la Corte, en virtud de las reglas del artículo 26 del Código Judicial aplicable a los Magistrados de los Tribunales Superiores por mandato del artículo 79 de la misma obra, conforme al cual el Magistrado sustanciador dicta bajo su responsabilidad todos los autos interlocutorios y de sustanciación, los cuales son apelables para ante los demás Magistrados de la misma Sala, no para ante la Corte Suprema.

No dice el artículo 26 citado que la consulta se surte ante el resto de los mismos Magistrados de la misma Sala. Pero así debe entenderse, porque donde existe la misma razón existe el mismo derecho. Si ante ellos se surten las apelaciones de los autos interlocutorios y de sustanciación y el sobreseimiento es uno de los autos de esta clase, es claro que la consulta debe surtirse ante los mismos Magistrados ante quienes se surte la apelación.

Será ilógico admitir que debiendo ser obra del Magistrado sustanciador un auto de sobreseimiento, fuera apelable para ante los demás Magistrados de la misma Sala y consultable ante la Corte.

El hecho de que el auto de que se trata esté suscrito por los Magistrados que componen la respectiva Sala, no le quita fuerza al razonamiento de la Corte. Lo que hay es que dicho auto ha debido ser firmado solamente por el sustanciador.

En atención de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, acorde con el concepto del señor Procurador General de la Nación, se abstiene de resolver sobre la legalidad del auto de sobreseimiento consultado.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis Felipe Rosales—Julio Luzardo Fortoul—Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga por sentencia de treinta de octubre de mil novecientos veinte falló de conformidad la demanda de reivindicación presentada por el Fiscal de esa corporación contra los señores Luis Rivera M. y otros, demanda cuyas peticiones pueden resumirse así:

a) Que se declare que los demandados no tienen derecho al usufructo de los pasos de Anacaro y Montero en el río Cauca y se les condene a restituir al Departamento tales pasos;

b) Que se declare que tampoco tienen derecho a la nuda propiedad del terreno que ocupan tales pasos, los cuales son de la Nación, y de uso público;

c) Que se declare a favor del Departamento el derecho de establecer vehículos de navegación en dichos pasos y cobrar derechos de pasaje en ellos.

Surtiéndose en esta corporación el recurso de alzada contra aquella sentencia, el doctor Constantino Barco, apoderado del señor Rivera, ha pedido que se declare nulo el juicio por la primera de las causales indicadas en el artículo 495 del Código Judicial vigente, o sea por la incompetencia de jurisdicción improrrogable.

El peticionario considera que la cuestión que se debate no es de mero Derecho Privado, y que, por el contrario, presenta aspectos que conciernen al Derecho Público Interno. Para ello invoca el artículo 40, ordinal 7.°, del Código Judicial anterior y el 1.° de la Ley 56 de 1914.

Evidentemente, la primera de esas disposiciones atribuía a la Corte Suprema, privativamente y en una sola instancia, el conocimiento de las causas o juicios relativos a la navegación marítima o fluvial, y la última se la dio a la Corte Plena. Pero lo que aparece claro, a juicio de la Corte, es que no se ventilan en este juicio cuestiones de la índole últimamente indicada.

Es estrictamente de derecho privado resolver a quién corresponde el usufructo o la propiedad plena de una cosa. El hecho de que la Nación o el Departamento pretendan la propiedad o la posesión de ella, o de que para la solución final de la controversia tengan o puedan tener aplicación algunas disposiciones de derecho público, no es para concluir que el litigio se refiere a cuestiones de navegación fluvial. La litis versa sobre propiedad, como puede verse en la demanda, y nada tiene que ver con puntos de comercio entre puertos cerrados o por mares o ríos cuya navegación esté prohibida o en los cuales no se permite la pesca, o con otros de naturaleza semejante o análoga.

El artículo 42 del Código Judicial anterior no es limitativo sino declaratorio, pero sí revela con bastante precisión cuánto difieren estas cuestiones de las relativas al dominio de cualesquiera clase de bienes. Hé aquí el texto de ese artículo:

"Las causas o juicios mencionados en el número 7.° del artículo 40 son los en que se ventilen cuestiones sobre Derecho Público Interno o Externo, relacionados con la navegación marítima o fluvial, como los provenientes del hecho de establecer comercio entre puertos, respecto de los cuales haya prohibición legal de comerciar; los referentes a la navegación de los ríos en que se haya prohibido, o sujetado a determinadas condiciones; los que versen sobre el uso de las riberas, o sobre la constitución de servidumbres o construcción de obras en las mismas, cuando unas a otras impidan o dificulten la libre navegación; los que se refieran a la pesca en el mar o ríos navegables; los juicios por los delitos de piratería y abordaje, o violación de la neutralidad por buques de guerra o mercantes; las cuestiones sobre presas y represas, etc., etc. En consecuencia, los juicios provenientes de actos o contratos regidos por el Código de Comercio, no están comprendidos en esta atribución, aunque se relacionen con la navegación marítima o fluvial; ni tampoco las causas respecto de las cuales haya disposición especial."

Además, el usufructo de los pasos del río Ganca de que se trata en la demanda y que los opositores fundan en una antigua concesión del Soberano español, implica el ejercicio de la industria de transporte de pasajeros y cargas de una a otra orilla del río, en barcas, canoas u otros aparatos.

Ahora bien, el transporte fluvial es acto de comercio regido por el Código del ramo, y de consiguiente no está comprendido, de conformidad con la parte final de la disposición transcrita, en las atribuciones que confieren a la Corte el ordinal 7.° del artículo 40 del mismo Código Judicial y el artículo 1.° de la Ley 56 de 1914.

Téngase presente, por último, que aun en los bienes mencionados en el Título 3.°, Libro 2.°, del Código Civil, pueden tener derechos adquiridos los particulares, de conformidad con el artículo 684 de allí; y es claro entonces que las disputas referentes a la existencia de esos derechos, no pueden ser otra cosa que disputas de derecho privado.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la declaración de nulidad que se ha pedido.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Por falta accidental del Secretario, *Martín González*, Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

En la ejecución seguida por Nazir T. Yabur contra la Compañía alemana denominada Hamburgo Columbien Bananen Action Gesellschasft, se verificó el embargo, depósito y avalúo de varios bienes, de los cuales fueron rematados algunos en el Juzgado del Circuito de Turbo, el cinco de julio de mil novecientos diez y ocho, por el señor Antonio Yabur.

Ya dictado el auto de aprobación del remate y notificada al depositario la orden de entregar al rematador los bienes rematados, intrdujo la Nación una tercería excluyente por considerar que tenía derechos vinculados a los bienes embargados.

Después de haber sido admitida la tercería y cuando el juicio estaba para correr los traslados, el apoderado del ejecutante, en escrito de cinco de noviembre de mil novecientos veinticuatro, que también está firmado por el apoderado de la parte ejecutada en señal de asentimiento, desistió del juicio ejecutivo y pidió que se decretara el desembargo de los bienes que estuvieren embargados.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que venía conociendo del negocio por el interés de la Nación en él, dictó el auto de veinticuatro de noviembre de mil novecientos veintitrés, accediendo a la solicitud. Con todo acierto dijo en ese proveído:

"En atención a que la tercería de la Nación es excluyente y la finalidad de esa acción es obtener el desembargo de los bienes como consecuencia del mejor derecho que en el juicio se pruebe (artículo 217, Ley 105 de 1890), cuando se refiere a bienes que no han sido rematados, parece indudable que con el desistimiento y el desembargo pedido, le queda a la Nación expedito el camino para discutir el dominio o los derechos que considere tener en los bienes del ejecutado, sin las trabas de una ejecución."

En virtud del recurso de apelación interpuesto por el Fiscal del Tribunal y por el apoderado de la Nación contra la susodicha providencia, ha venido el negocio a esta Superioridad, y aquí se procede a decidir la alzada una vez surtida la audiencia ordenada en auto de once de junio del presente año.

El apoderado de la Nación en esta instancia, doctor Rafael Neira, afirma que el fallo apelado está reñido con sanos principios de derecho, pide su revocación y en subsidio solicita que se adicione en el sentido de declarar inexistente el remate efectuado de algunos bienes y que se ordene la cancelación del registro del remate.

En apoyo de la petición principal (revocación del fallo) dice que el desistimiento es "un recurso que no puede prosperar sin el consentimiento unánime de todos (sic) los demandantes," entre los cuales se encuentran los terceristas; y que así lo entiende el legislador una vez que el nuevo Código de Procedimientos dispone en el artículo 286: "El demandante puede, sin perjuicio de terceros, desistir expresa o tácitamente del pleito en primera o única instancia y antes de que el expediente entre al despacho para sentencia definitiva."

Ni ese texto ni principio jurídico alguno autorizan, en sentir de la Corte, semejante tesis. El desistimiento de un pleito es un derecho que sólo concierne al interés de quien lo propuso, y de consiguiente puede ejercerlo libremente de acuerdo con la doctrina del artículo 15 del Código Civil, según el cual podrán renunciarse los derechos concedidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia. Derecho propio suyo, que sólo afecta o puede afectar su patrimonio, y que ninguna ley ha prohibido, es el de aquel que después de haber demandado judicialmente determinada prestación, abandona su propósito y lo hace así saber a la justicia.

"Otra cosa es—y bien distinta por cierto—que el desistimiento no perjudica derechos de terceros; pero apoyarse en este principio, que también reconocía el artículo 820 del Código Judicial anterior, para sostener que el desistimiento requiere la de los terceristas en el juicio, es incurrir en un notorio error."

La petición subsidiaria la sustenta así el personero de la Nación:

"Dispone el artículo 817 del Código Judicial vigente en la época en la cual el fallo fue proferido:

'El desistimiento de una demanda repone las cosas al estado que tenían antes de ser interpuesta. . . . .'; y de consiguiente al desistir el demandante de la demanda ejecutiva instaurada por él contra la Sociedad, este desistimiento, por ministerio de la ley, retrotrae la situación de derecho de demandante y demandado al estado que tenían antes de instaurar la acción ejecutiva, y como si ésta no hubiese tenido lugar, o lo que es lo mismo, deja sin valor el remate de los bienes que de propiedad de la Compañía demandada hubo de verificarse en el Juzgado de Turbo, remate que por otra parte no ha sido aprobado definitivamente en forma legal. El Tribunal de Medellín, como consecuencia del desistimiento, ha decretado el desembargo de los bienes sujetos a la traba ejecutiva, como si en el juicio ejecutivo tan sólo se hubiese alcanzado a embargar bienes, cuando es evidente que, a consecuencia de la acción ejecutiva intentada, se habían en la época del desistimiento rematado valiosos bienes."

La Corte tiene por infundada la precedente argumentación, pues la restitución de las cosas al estado anterior que produce el desistimiento no afecta ni menoscaba derechos de terceros, como lo declaró el artículo 820 del Código Judicial anterior al decir que el desistimiento *sólo perjudica* a la persona que lo hace, y como lo declara el 386 del vigente. Ahora bien, el rematador es un tercero que adquiere la cosa materia del remate del Juez mismo, que representa al tradente de la cosa. (Código Civil, artículo 741).

En presencia de estas disposiciones, en presencia del artículo 740 del Código Civil que reconoce la tradición como uno de los medios de adquirir el dominio de las cosas, en presencia de la doctrina constitucional que no permite privar a nadie de la posesión en que está y de la propiedad adquirida sin audiencia suya y sin previo juicio contradictorio, y en presencia, finalmente, del precepto legal consignado en el artículo 1082 del Código Judicial, vigente cuando se hizo el remate, la petición subsidiaria del apoderado de la Nación debe ser negada. En pugna está con sanos y tradicionales principios de derecho.

Los efectos del desistimiento hecho por el ejecutante no pueden ser otros que el desembargo de los bienes no rematados, y

ese desembargo está ordenado por el Tribunal. Nada más podía éste disponer; nada más puede disponer la Corte.

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada. Sin costas, porque la Nación no puede ser condenada en ellas.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre once de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

En la ejecución con jurisdicción coactiva seguida por el Juez de Ejecuciones Fiscales contra José V. Encinales y otros, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de ocho de septiembre de mil novecientos veintitrés, declaró probada la excepción de *error de cuenta* propuesta, con otras dos, por algunos de los ejecutados.

Previa notificación por edicto de ese fallo, volvió el negocio al Juez de Ejecuciones, y estando allí pidió el señor Procurador de la Nación que se enviara el expediente al Tribunal, a fin de que éste ordenara la consulta con el superior, pues a juicio del peticionario se requería esa formalidad con arreglo a los artículos 968 del Código Judicial, 25 de la Ley 100 de 1892 y 39 de la Ley 169 de 1896, vigentes en la época en que se profirió aquel fallo.

Llegado el asunto al Tribunal, éste dictó el auto de tres de abril del presente año, en virtud del cual dispuso remitir el expediente a esta Superioridad, para los efectos, dijo, a que hubiere lugar.

Como la Corte estimara que con esta locución no se había ordenado consultar la sentencia referida, devolvió el expediente al Tribunal para que resolviera de manera expresa si disponía o nó la consulta; y como optó por la afirmativa, se procede a dictar la providencia que corresponde.

El artículo 968 del Código Judicial que dejó de regir en abril del presente año, dijo:

"Toda sentencia pronunciada contra la Nación se consultará precisamente con la Corte Suprema Federal, si no fuere apelada, procediendo el Juez y la Corte como si lo hubiera sido. Las sentencias favorables a la Nación se ejecutorian por ministerio de la ley, transcurrido el término de la apelación sin haber sido interpuesta. Esta disposición comprende las sentencias definitivas o interlocutorias que se dicten en los juicios especiales."

El artículo 25 de la Ley 100 de 1892 dispuso:

"La Nación, los Departamentos y los Municipios no podrán ser nunca condenados en costas, y las sentencias que se dicten contra tales entidades se consultarán si no fueren apeladas por parte legítima."

Según estas dos disposiciones, cualquier fallo adverso a las nombradas entidades, en su carácter de demandantes o de demandados, debía ser consultado si no se apelaba, pero a virtud de lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 169 de 1896, la consulta quedó limitada al caso en que la sentencia declare contra ellas alguna obligación.

Hé aquí el texto de esta disposición:

"Las sentencias en las cuales se declare alguna obligación a cargo de la Nación, los Departamentos o los Municipios, serán siempre consultadas con el superior. Estas entidades no serán obligadas a dar fianza de costas."

La providencia de veintidós de octubre de mil novecientos veintiuno, pronunciada en el juicio ordinario de la Nación contra Barrera Neira y Compañía, esta corporación se abstuvo de revisar la que vino en consulta por no imponerse en ella obligación a cargo de la Nación. La Corte no encuentra motivo para cambiar esta doctrina, que se funda en un texto legal claro, que no requiere interpretación; y como la sentencia de excepciones que es materia de la consulta no declaró obligación ninguna contra la Nación—pues tan sólo reconoció error parcial en la cuenta,—es el caso de proceder ahora como se procedió entonces.

El señor Procurador de la Nación dice que la disposición del Código y la de la Ley 100 de 1892 no han sido expresamente derogadas. Es verdad, pero ello no obsta para que prefiera en su aplicación la del artículo 39 de la Ley 169 de 1896, que es posterior y que recorta o reduce la regla que aquéllas establecieron. Porque las primeras hacían consultable todo fallo contra la Nación, y la última únicamente los que le imponen alguna obligación. No puede negarse que con esto quedaron reformadas las disposiciones preexistentes; y de consiguiente es el precepto reformatorio y no el reformado el que el juzgador debe aplicar. Lo cual quiere decir que dichas disposiciones preexistentes quedaron parcial y tácitamente derogadas en aquello en que no son compatibles con la ley posterior.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, en desacuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar la sentencia consultada.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por auto de diez de diciembre del año próximo pasado, abrió causa de responsabilidad por trámites extraordinarios al doctor Heliodoro Rodríguez, en su carácter de Juez 2.° del Circuito de Quibdó, por atentado contra los derechos individuales, de que trata el Capítulo 9.°, Título 10, Libro 2.° del Código Penal.

En virtud de apelación concedida al procesado, ha venido el negocio a esta Superioridad, en la cual se procede a resolver, una vez surtida la tramitación prescrita por la ley.

Ante todo debe decidirse el problema planteado por el señor Procurador de la Nación, quien conceptúa que no es apelable el auto de proceder en los juicios que se siguen por trámites extraordinarios contra los empleados públicos. También lo ha entendido así esta Sala en otras ocasiones.

Uno y otra deducen esa tesis de las disposiciones contenidas en la Sección III, Capítulo III, Título X, Libro 3.°, del Código Judicial; pero entre ellas, únicamente tiene relación con el asunto la del 1891, que dice:

"De la sentencia definitiva y de la interlocutoria que por su naturaleza ponga fin del todo al negocio principal, siempre habrá lugar a apelación en estos juicios, sea cual fuere el interés civil que se ventile, como también el recurso de queja."

Es obvio que el auto de proceder no pone fin al negocio en que se dicta, mas con todo, la Sala estima, mediante nuevo y detenido estudio de la cuestión, que el artículo transcrito no excluye del recurso de apelación el auto en referencia. Lo que ese artículo dice es que las dos providencias en cuestión son siempre apelables, por pequeño que sea el interés civil que trate de hacerse efectivo en el mismo juicio criminal.

Como hay sentencias en materia civil que no son apelables, las dictadas en demandas que no exceden de veinte pesos ($ 20) (Código Judicial, artículo 991); y como a un mismo tiempo (Ley 169 de 1896, artículo 39) puede seguirse juicio criminal y juicio civil, el artículo 1891 hizo la declaración contenida en él, porque de otro modo habría podido entenderse que la sentencia que decidiera las dos acciones no era apelable si la civil no valía mas de $ 20, cosa inadmisible, porque la cuantía del perjuicio civil reclamado nada tiene que ver con los recursos que la ley da contra los fallos en que se decide de la responsabilidad criminal del procesado.

De otro modo no podría explicarse que una disposición reglamentaria de responsabilidad criminal hablara al mismo tiempo de cuantía o interés civil en el mismo juicio.

Corrobora la tesis que ahora se expone el artículo 2020 del Código Judicial que dice:

"En los negocios sujetos a procedimientos especiales, son aplicables las disposiciones de los juicios comunes ordinarios en cuanto no se opongan a las dadas especialmente para cada procedimiento; y los puntos que no estén decididos por éstas, se decidirán por aquéllas."

Es así que el procedimiento extraordinario en los juicios de responsabilidad no trae regla ninguna sobre la apelación del auto de proceder, luego deben aplicarse las disposiones comunes que consagran, como es sabido (Ley 105 de 1890, artículo 347) el recurso de alzada contra el mencionado auto.

Por lo demás, es contrario a la justicia, y a la igualdad civil que reconocen las leyes del país, que los empleados públicos, por el hecho de serlo, estuviesen privados de la garantía que sí se da a los particulares por leve que sea su falta y por pequeña que sea la pena señalada a ella.

En los términos precedentes rectifica esta Sala la interpretación dada al artículo 1891 del Código Judicial anterior, y declara que entra a revisar el auto apelado porque éste se dictó cuando aún no regía la ley 103 de 1923, que atribuye al sustanciador en la Corte y en los Tribunales el pronunciamiento de los autos interlocutorios y de sustanciación, y al resto de los Magistrados que componen la respectiva Sala, el conocimiento de la apelación. (Ley citada, artículos 26 y 79).

Dos son los cargos contra el doctor Rodríguez en su calidad de Juez del Circuito de Quibdó:

a) Haber mantenido en prisión preventiva a Antonio Santos, no siendo el caso; y

b) Haber ordenado el embargo de todos los bienes del mismo.

Primer cargo—El veintisiete de julio de mil novecientos veintidós Féliz Meluk denunció ante el Alcalde de Quibdó a Antonio Santos por el hecho, dijo, de haberse fugado de Istmina estafando a la Casa de A. & F. Meluk la suma de $ 1,500 poco más o menos. Sin más actuación (al menos no consta en las copias que se compulsaron), el Alcalde acogió el denuncio y ordenó la captura de Santos y el "*decomiso*" de cuanto llevara. Lo propio dispuso el Prefecto de Quibdó el dos de agosto siguiente. Como resultado de las órdenes impartidas por estos dos empleados, Santos fue capturado en Riosucio por el Alcalde de este Municipio, el cinco del mismo mes, y llevado a Quibdó con el equipaje que se le aprehendió. En seguida puso el Alcalde la boleta de encarcelación que obra al folio 8 vuelto de los autos, pero por

grave enfermedad de Santos, éste no fue conducido a la cárcel.

El nueve de agosto el Alcalde de Quibdó envió las diligencias al Prefecto de la Provincia, y éste las remitió el quince al Juez 2º del Circuito, quien dictó el diez y siete esta providencia:

"Por cuanto no está definida aquí la acción establecida por el señor Félix Meluk contra Antonio Santos, porque si bien es cierto el sindicado lo es por el delito de estafa (negocio criminal), se observa al mismo tiempo que tanto el señor Meluk como los señores Juan Garcés, Juan Cárdenas, como apoderado de Blas A. Sanz y Luis F. Vivas, interpolan cuentas o facturas que los autorizan para establecer la acción civil, de modo que una y otra podrían establecerse simultáneamente como lo prescribe el artículo 1501 del Código Judicial. Mas como hasta ahora no se ha intentado sino la acción criminal, no podrá promoverse la acción civil, mientras no se haya concluído el juicio criminal con la condenación del delincuente (mismo artículo). En consecuencia se resuelve: llevar adelante el denuncio dado por el señor Meluk, continuando la investigación hasta perfeccionarla por todos los medios accesibles al juzgador. Recibir declaración indagatoria al sindicado. Proceder al inventario, avalúo y depósito de los bienes y objetos aprehendidos al sindicado ...

"Nómbrase depositario del dinero y objetos tomados al señor Antonio Santos al señor Ramiro Rodríguez, y peritos avaluadores a los señores Daniel Mosquera y Abraham Misas, a quienes se les dará posesión legal de sus respectivos cargos. Interrogado el señor Santos se librarán despachos a las autoridades respectivas de Istmina, Condoto y Tadó en averiguación de los bienes que el señor Santos dice tener allá, los cuales deben ser inventariados y depositados llegado el caso....

"HELIODORO RODRÍGUEZ—*Pedro Coutin R.*, Secretario en propiedad."

En esta providencia encuentra el Tribunal el cuerpo del delito y la responsabilidad del procesado.

La Corte considera que en esto yerra el Tribunal. En primer lugar, la prisión no la ordenó ni la llevó a cabo el Juez. A él se le pasaron las diligencias con el *sindicado preso y con el equipaje de éste aprehendido.* No pudo cometer, pues, detención arbitraria en el caso primero del artículo 572 del Código Penal. Tampoco pudo cometerla en el caso segundo del mismo artículo, porque no dictó providencia ninguna disponiendo que continuara la prisión de Santos ni negando la libertad de éste, libertad que ni siquiera consta que hubiera sido pedida. No pasó de oficio en libertad al sindicado tan luégo como le llegó el proceso, porque eso hubiera sido proceder a la topa tolondro. Un Juez que no había decretado él mismo las primeras diligencias sumarias, que encontró sin practicar algunas de las ordenadas, que faltaba ordenar otras, como la indagatoria del reo; que encontró, como aparece de la diligencia de captura, que dicho reo había cambiado de nombre—circunstancia capaz de sugerir a cualquiera la creencia en un posible designio criminoso,—no podía sin cometer una ligereza inexcusable decretar la libertad del indiciado.

El deber claro del Juez, y puede decirse que imperioso, dado el texto de los artículos 232 y 233 de la Ley 57 de 1887, era practicar cuantas diligencias creyera conducentes, máxime cuando él no era competente para decidir del mérito del sumario, sino el Juez Superior por razón de la cuantía del delito contra la propiedad que se imputaba a Santos. (Código Judicial anterior, artículo 98).

Por eso, después de practicar el depósito y avalúo de los bienes que otras autoridades, no el Juez Rodríguez, tomaron al sindicado—medida con la cual, dicho sea de paso, se atendió a la seguridad de esos bienes evitando su posible pérdida o extravío,—envió el negocio al Juez Superior el diez de octubre del propio año de mil novecientos veintidós.

No puede decirse siquiera que incurrió en responsabilidad por no haber decretado dentro de los treinta días siguientes la libertad provisional, porque entonces no regía la Ley 104 de 1922, que es la que impone este deber (artículo 2.º) al funcionario de instrucción.

Esa Ley entró en vigencia el veintidós de febrero de mil novecientos veintitrés.

El Juez Superior tampoco puso en libertad a Santos inmediatamente. Necesitó estudiar el proceso, y sólo después de dos meses, en el de diciembre, ordenó la libertad con fianza.

En la tesis del Tribunal el Juez Superior también sería responsable de atentado contra los derechos individuales. Sin embargo, nada dijo de él y en esto obró bien, porque ningún funcionario debe tomar las medidas que son de su resorte sin previo estudio y sin completo conocimiento del asunto. Si en adoptarlas emplea más tiempo del que la ley señala, habrá o podrá haber otra responsabilidad exigible por quien corresponda, pero no deben confundirse actos u omisiones cuyos caracteres jurídicos son totalmente diferentes entre sí.

Segundo cargo—No es exacto que el Juez doctor Rodríguez hubiera ordenado el embargo de todos los bienes de Santos, aun los existentes en lugares distintos de aquellos en que se instruía el sumario, como lo afirma el Tribunal. Ya se ha visto que lo que hizo fue depositar los que el Prefecto y el Alcalde de Quibdó le entregaron con el sumario; y en cuanto a los situados en otros lugares, el Juez no ordenó embargo, sino averiguar por ellos para inventariarlos y depositarlos, "llegado el caso."

Pero ese caso no llegó, desde luégo que no consta en parte alguna que se descubrieran tales bienes, y de consiguiente el inventario y depósito que el Juez tuvo en perspectiva no llegó a efectuarse. ¿Dónde está entonces el cuerpo del delito? ¿Cómo es que se atribuye a actos no ejecutados los efectos de su ejecución?

Por lo demás, los hechos que entonces registraba el sumario justifican la providencia del Juez instructor. Téngase presente que el Alcalde de Quibdó decía al de Nuquí (oficio de veintinueve de julio, folio 7) que Santos se había fugado llevándose una considerable suma de dinero del comercio de esa ciudad y del de Istmina; recuérdese que no sólo Meluk sino otros individuos presentaban contra aquél créditos y reclamaciones y que Santos, finalmente, se había cambiado el nombre en Riosucio, en donde fue capturado. Delante de esos hechos, inductivos de un posible alzamiento, la actitud del Juez al procurar la retención de bienes y proteger así derechos de terceros, no debe ser tenida como criminosa. Según preceptos claros de la Constitución, las autoridades de la República tienen también el deber de prevenir los delitos y sus consecuencias.

Lo expuesto deja ver la sinrazón del auto del Tribunal que ha venido en apelación, y por eso la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo revoca en todas sus partes y en lugar de él sobresee definitivamente en favor del doctor Heliodoro Rodríguez, Juez 2.º del Circuito de Quibdó, por los cargos que se le formularon en el auto que se revoca.

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

LUIS FELIPE ROSALES.—JULIO LUZARDO FORTOUL.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, ocho de septiembre de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Por auto de diez y siete de julio del año en curso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil dispuso consultar con esta Superioridad el auto de diez de los mismos por virtud del cual sobresee definitivamente a favor del señor Policarpo Reyes A., por el delito de soborno, del cual se le sindicó siendo éste Juez del Circuito de Barichara. Ya en varios fallos de la misma clase, esta Superioridad se ha abstenido de resolver nada sobre su legalidad, y ha dicho en uno de ellos lo siguiente:

"Conceptúa el señor Procurador General de la Nación que dicho auto escapa al conocimiento de la Corte, en virtud de la regla del artículo 26 del Código Judicial aplicable a los Magistrados de los Tribunales Superiores por mandato del artículo 79 de la misma obra, conforme a la cual el Magistrado sustanciador dicta bajo su responsabilidad todos los autos interlocutorios y de sustanciación, los cuales son apelables para ante los demás Magistrados de la misma Sala, no para ante la Corte Suprema.

"No dice el artículo 26 citado que la consulta se surta ante el resto de los mismos Magistrados de la misma Sala. Pero así debe entenderse, porque donde existe la misma razón existe el mismo derecho. Si ante ellos se surten las apelaciones de los autos interlocutorios y de sustanciación, y el sobreseimiento es uno de esos autos, es claro que la consulta debe surtirse ante los mismos Magistrados ante quienes se surte la apelación. Sería ilógico admitir que debiendo ser obra del Magistrado sustanciador un acto de sobreseimiento, fuera apelable para ante los demás Magistrados de la misma Sala y consultable ante la Corte. El hecho de que el auto de que se trata esté suscrito por los Magistrados que componen la respectiva Sala, no le quita fuerza al razonamiento de la Corte. Lo que hay es que dicho auto ha debido ser firmado solamente por el sustanciador."

En atención de la transcripción que antecede, aplicable exactamente al presente asunto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, acorde con el concepto emitido por el señor Procurador General de la Nación el veintiséis del pasado agosto, se abstiene de resolver sobre la legalidad del auto de sobreseimiento consultado, y dispone que se devuelva el expediente al Tribunal de su origen.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO.—LUIS FELIPE ROSALES.—JULIO LUZARDO FORTOUL. Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, diciembre 16 de 1924. | Número 1607

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Francisco J. Restrepo contra Emiliano Sierra y otros, sobre nulidad de un juicio ejecutivo. (Magistrado ponente, doctor Goenaga) 117

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo..... 119

NEGOCIOS GENERALES

Se absuelve al Departamento de Antioquia de la demanda promovida por Juan Ramón Medina sobre ejecución de unas obras. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 119

Se reconoce a favor de María de Jesús Tobón una pensión de jubilación. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 121

Se reconoce a favor de Adelina Páez de Betancourt derecho a una pensión de jubilación. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 121

Se reforma la sentencia del Consejo de Guerra de Ciénaga, que condena al soldado Luis Viviel por deserción. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 122

Se revoca el mandamiento ejecutivo decretado por el Juez de Ejecuciones Fiscales de la Nación contra Rafael Ruiz y otros. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 123

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá, que absuelve al Departamento de Cundinamarca de la demanda promovida por Mauricio Ospina R., por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 123

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Goenaga).

Ante el Juez del Circuito de Girardota promovió Francisco J. Restrepo, con fecha veintiséis de febrero de mil novecientos veinte, juicio ordinario contra Emiliano Sierra y Alejandro Restrepo V. para que se declarara:

"Primero. Que es nulo el juicio ejecutivo que el señor Emiliano Sierra propuso ante ese Juzgado, en demanda de fecha diez y seis de junio de mil novecientos trece, contra el suscrito y el señor Alejandro Restrepo V.

"Segundo. Que es nulo el remate verificado en ese mismo juicio, con fecha veintisiete de febrero de mil novecientos quince, y en él fueron adjudicatarios o rematadores los señores Emiliano Sierra y Alejandro Restrepo V.

"Tercero. Que, como consecuencia de la nulidad de ese remate, los bienes rematados deben volver a poder del ejecutado o ejecutados en dicho juicio, y debe cancelarse en los libros de registro del Circuito la inscripción de la respectiva diligencia."

Contra el demandado Sierra se pidieron además, como efecto de la nulidad del juicio y del remate, otras declaraciones que tienen el carácter de consecuenciales y que por esta razón no se estudiarán sino en caso de prosperar las nulidades de que tales declaraciones dependen.

Los hechos en que se fundan las citadas acciones de nulidad son, en sustancia, los siguientes:

1º No se fijaron carteles anunciativos de ninguna de las subastas verificadas en el juicio ejecutivo de que se trata, no obstante que los avisos no fueron renunciados en forma alguna por la parte ejecutada.

2.º Los anuncios que figuran en el expediente no tienen nota de fijación; además, el del remate verificado el veintisiete de febrero de mil novecientos quince carece de la correspondiente estampilla y tiene enmendada la palabra *veintisiete*, o sea la fecha en que debía tener lugar el remate.

3.º Entre los postores y rematadores señores Emiliano Sierra y Alejandro Restrepo V. hubo convenio con el fin de evitar las pujas del segundo de éstos, y a tal efecto Sierra ofreció a Restrepo, y éste aceptó, una concesión de cien pesos oro."

4.º El rematador Restrepo V. remató o compró una cosa propia, por ser dueño del inmueble que le fue adjudicado en la subasta.

5.º La ejecución no se libró contra quienes eran actuales poseedores de los inmuebles hipotecados y sobre que versaba la acción real ejercitada en el juicio.

6.º El Juez del Circuito de Girardota no era competente para conocer de la memorada ejecución, por ser el ejecutado Francisco J. Restrepo vecino de Medellín y encontrarse ubicado allí uno de los inmuebles hipotecados.

El demandado Alejandro Restrepo V. no dio respuesta alguna a la demanda, y Sierra lo hizo desconociendo todo derecho al demandante para pedir la nulidad del juicio ejecutivo y del remate, negando en lo sustancial los hechos de la demanda y alegando las excepciones de falta de personería sustantiva en el demandante para establecer las acciones de que se trata, improcedencia de la acción deducida, inexistencia de la obligación, promesa o pacto de no pedir, petición de modo indebido, y todo hecho que extinga o enerve la acción ejercitada.

En primer grado fue desatada la controversia declarando probadas las excepciones opuestas en la contestación de la demanda, así como la de prescripción, que también había sido oportunamente alegada, y absolviendo en consecuencia de todo cargo a los demandados.

Dicho fallo fue reformado por el del Tribunal Superior de Medellín, de fecha trece de diciembre de mil novecientos veintidós, en el sentido de declarar que no había lugar a resolver sobre las excepciones perentorias opuestas por el demandado.

En extenso memorial presentado ante el Tribunal, el apoderado del demandante interpuso y fundó recurso de casación contra el fallo de segunda instancia, y venido el expediente a la Corte y sustanciado el recurso, se admite por reunir los requisitos legales.

I. El recurrente dice alegar la primera y la segunda de las causales de casación establecidas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896; pero al exponer los motivos en que apoya las causales, solamente desarrolla la primera de aquéllas, de manera que sólo a dicha causal se referirá este estudio.

Dice el Tribunal, refiriéndose a los carteles anunciativos del remate verificado el veintisiete de febrero de mil novecientos quince:

"En lo que se relaciona directamente con las cuestiones que deben resolverse, se halla constancia de que en el expediente había un solo cartel aviso para el remate del veintisiete de febrero de mil novecientos quince, y que las partes no renunciaron los avisos para la subasta que debía verificarse ese día.

"Por parte del apoderado del demandado Emiliano Sierra se trajo la copia de dos diligencias que se verán en seguida, tomadas del juicio ejecutivo cuya nulidad se pide. Dicen:

'*Nota de fijación de carteles*—El cinco de febrero de mil novecientos quince se fijaron avisos en la Secretaría y lugares públicos anunciando el remate para el día señalado, de los inmuebles embargados en este juicio.

'*Gaviria Z.*, Secretario.

'*Nota de fijación de carteles*—Certifico que hoy quince de los mismos (la diligencia inmediatamente anterior lleva fecha quince de febrero de mil novecientos quince) a las once a. m. fijé los tres avisos o carteles en lugares públicos, así: uno en la Oficina del Juzgado, otro en la Alcaldía Municipal y el otro en la Oficina de la Junta Municipal de Caminos.

'*Mazo B.*, Secretario.'"

Tales notas se refieren a los anuncios del remate que se cumplió el veintisiete de febrero, porque así se deduce de sus fechas, que ambas llevan de ese mes. Con el encabezamiento de la palabra *remate*, aparece el anuncio copiado de folios 51 a 53 del expediente; y como uno de los bienes para rematarse (la casa) tiene su situación en San Pedro, el Secretario del Juez de allí suscribe la nota de quince de febrero, con lo cual cumplió el Juez del conocimiento lo prevenido en el artículo 1064 del Código Judicial.

Transcribe en seguida el Tribunal los artículos 1061 y 1062 del Código Judicial, y agrega:

"Es pues en el expediente donde se deja la constancia de la fijación de los carteles, y el Secretario tiene el deber de vigilar para que permanezcan fijados y legibles por el término legal, y aparece satisfecha aquella formalidad"; luego aunque no se agreguen a los autos los anuncios fijados,

hace fe la información escrita del Secretario de que sí se fijaron."

Dice el recurrente que al afirmar el Tribunal, como fundamento de su fallo, que bastan las anotaciones hechas por el Secretario en el expediente como prueba del anuncio del remate, viola directamente los artículos 1060, 1061, 1062 y 1064 del Código Judicial y 127 de la Ley 105 de 1890, armonizados para el efecto de la nulidad con los artículos 1740 y 1741 del Código Civil; y que al otorgar a esas certificaciones del Secretario un valor que la ley sólo presta a los anuncios efectivos del remate, incurre en error de derecho, así como en evidente error de hecho, en cuanto admite que con sólo tales anotaciones se hicieron los anuncios del remate con la anticipación y por el tiempo legales. Imputa asimismo el Tribunal errores evidentes de hecho y de derecho al no dar por establecido con las copias traídas al juicio y con la inspección ocular practicada en primera instancia, que se incurrió en la omisión prevista en el ordinal 2.° del artículo 127 de la Ley 105 de 1890, y señala como infringidos con tales errores los artículos 536, 537, 539, 541, 678, 679, 681, 727 y 733 del Código Judicial.

La Corte no encuentra fundado este cargo, porque aunque es cierto que con la sola constancia del Secretario de haberse fijado los avisos de remate no queda satisfecha la exigencia legal de los anuncios, sino que es preciso que éstos se hayan efectivamente fijado, la expresada constancia sí constituye prueba plena de que se dieron los anuncios con arreglo a la ley, mientras no se demuestre lo contrario, demostración que debe hacerse previa comprobación de la falsedad de la diligencia, porque se trata de una prueba auténtica cuyo contenido no puede impugnarse sin impugnar la verdad de ella misma y acreditar su falsedad. Y no se objete que con ello se impone una doble prueba negativa, que es imposible suministrar, porque no contiene negaciones indefinidas sino determinadas. Estos conceptos encuentran apoyo en doctrinas anteriores de la Corte, como puede verse en los números 422, tomo I, 206 y 207, tomo II de la *Jurisprudencia*.

II. El hecho 5.° de la demanda, encaminado a fundar la acción de nulidad del juicio ejecutivo seguido por el señor Emiliano Sierra contra los señores Francisco J. Restrepo G. y Alejandro Restrepo V., es del siguiente tenor: "La ejecución no se libró contra los poseedores de los inmuebles hipotecados y sobre que versaba la acción real y ejercitada por el ejecutante Sierra."

El recurrente expresa que este hecho de la demanda se refiere a la finca de La Mata, ubicada en el Municipio de Girardota, cuyo poseedor al tiempo de iniciarse la ejecución no era el señor Alejandro Restrepo V., contra quien se dirigió la acción hipotecaria, sino el propio recurrente, señor Francisco J. Restrepo G., de donde concluye que fue ilegítima la personería del primero de éstos para representar en el juicio la indicada finca.

Dijo el Tribunal en el fallo recurrido, refiriéndose a este punto, que "la nulidad proveniente de falta de personería en uno de los ejecutados no podía resolverse sino en el mismo juicio, por ser una nulidad puramente adjetiva y que expresamente fue opuesta allá, donde quedó resuelta de modo negativo....."

Ataca el recurrente esta parte del fallo de la manera siguiente:

"Saltan a la vista los errores de hecho y de derecho en que incurre el Tribunal al sostener, contra lo dispuesto en los artículos 123, 137 y 205 de la Ley 105 de 1890, que es sólo en la vía de apremio y no en la controvertida donde puede hacerse valer la nulidad cuestionada, y que por razón de aquellas sentencias que declararon no probadas las excepciones propuestas por el ejecutado señor Restrepo G., entre las cuales no entró la ilegitimidad de la personería del ejecutado, no es alegable como acción en este juicio ordinario dicha nulidad, impropiamente calificada de adjetiva, cuando tiendo nada menos que a definir la situación jurídica de la persona o personas ejecutadas, con las inherentes consecuencias civiles, que surgen principalmente del contrato de venta verificado por ministerio de la justicia."

Para resolver se tiene en cuenta:

En la ejecución de que se trata sirvió de recaudo ejecutivo la escritura pública número 258, otorgada ante el Notario 2.° de Medellín el cinco de septiembre de mil novecientos dos, por la cual el actual demandante, señor Francisco J. Restrepo G., se constituyó deudor del señor Emiliano Sierra por la cantidad de cuatrocientos cincuenta mil pesos papel moneda e intereses, hipotecando para seguridad del pago la finca de La Mata de que se ha hablado, y una casa situada en San Pedro. La ejecución se libró contra él señor Alejandro Restrepo como poseedor del fundo de La Mata, en virtud de escritura de venta que le había otorgado su padre Francisco J. Restrepo G., y contra este último como poseedor de la casa ubicada en San Pedro.

Tiene especial importancia para la decisión del recurso el memorial que con fecha diez y siete de febrero de mil novecientos quince dirigieron las partes en el prenotado juicio ejecutivo al Juez de la causa, en que de mutuo acuerdo solicitaron el desembargo de la casa de San Pedro y la cancelación de la hipoteca en lo referente a dicho inmueble, agregando: "que en lo correspondiente a la ejecución por lo que se debe aún, continúe ésta en los términos que se ofrecen hasta ahora, a fin de llevar a cabo el remate de la finca de La Mata en la forma que se ha decretado por usted."

Por medio de este memorial renunció el actual recurrente a cualquier reclamo que tuviera derecho a hacer en relación de la personería de su hijo Alejandro Restrepo para representar el predio de La Mata como su poseedor, pues pidió que la ejecución continuara en los términos en que estaba decretada y que el remate de dicho fundo se llevara a cabo en la forma ordenada, o sea figurando su citado hijo como poseedor de él. (Artículo 15 del Código Civil).

Esta renuncia tácita que no puede revocarse a duda, hace inoficioso el estudio del cargo que se considera, pues aun en el caso de que la ilegitimidad de personería de que se trata pudiera alegarse en este juicio, el recurrente habría perdido el derecho a invocarla por virtud de la expresada renuncia.

III. Alégase infracción del artículo 214 de la Ley 105 de 1890, según el cual "es nulo el remate de bienes no depositados en forma legal; pero se presume para los efectos de este artículo que el depósito se verificó debidamente si en la respectiva diligencia se expresa que se hizo entrega real de los bienes al depositario."

Sostiene el recurrente que en la diligencia de depósito verificada el veinticinco de noviembre de mil novecientos trece no se expresó que se hacía entrega real de los bienes al depositario, sino que éste los recibía en su carácter de tal, y alega además, con apoyo en el mismo hecho, infracción de los artículos 1741 y 2273 del Código Civil y 27 de la Ley 40 de 1907.

Para desechar este motivo basta considerar que constituye un medio nuevo, por fundarse en hechos que no fueron invocados en la demanda y que no han sido por ende materia de debate en el juicio.

IV. Dícense violados los artículos 77, 79 y 207 de la Ley 105 de 1890, 31 de la Ley 100 de 1892, 22 de la Ley 169 de 1896, 51 y 53 de la Ley 40 de 1907, 653 y 668 del Código Judicial.

Se hace consistir el cargo en haberle el Tribunal reconocido valor al precitado remate, no obstante haberse incurrido en el avalúo de los bienes en varias informalidades, tales como el no haberse puesto en conocimiento de las partes la designación de peritos, el haberse procedido al reavalúo de los bienes sin ser el caso de la ley, el no haberse dado a las partes conocimiento del reavalúo, y el no haberse trasladado los peritos avaluadores al lugar de la ubicación de los bienes.

En relación con este cargo cabe hacer la misma observación que se consignó en el precedente, pues ninguno de los motivos de hecho en que se apoya el cargo fue alegado en la demanda, aparte de que ninguna de las irregularidades que se acusan en el avalúo y reavalúo de los bienes está erigida por la ley en causal de nulidad del remate.

V. Acúsase violación del artículo 54 de la Ley 40 de 1907 que establece: "Hay causa ilícita en los convenios que tengan por objeto el retiro de licitadores o evitar pujas, en cambio de concesiones de dinero o de otra especie, en cualquier clase de subasta pública," y se dicen igualmente violados los artículos 6 y 1741 del Código Civil, 587, 689, 538, 539, 541, 555, 556, 567, 569, 678, 679 y 681 del Código Judicial.

El cargo se relaciona con los hechos 4.° y 13 de la demanda, cuyo tenor es como sigue:

"4.° Entre los postores y rematadores señores Emiliano Sierra y Alejandro Restrepo V. hubo convenios a efecto de evitar las pujas del último de ellos, en cambio de concesiones de dinero. Sierra ofreció a Restrepo, y éste aceptó con tal fin una concesión de cien pesos en oro.

"13 El mismo señor Sierra dio por recibidos a Restrepo en razón de la convención de que trata el hecho 4.°, la cantidad de cien pesos oro; y se la dio por recibida como parte del precio en que Restrepo remataba, según el hecho 11, desde el mismo día del remate, es decir, desde el veintisiete de febrero de mil novecientos quince."

Se querella el recurrente de que el Tribunal no diera por acreditados estos hechos con varias pruebas del proceso, en cuya apreciación alega error, y de que, como consecuencia, no hubiera declarado nulo el remate de la finca de La Mata.

Aparte de que el Tribunal no consideró para nada ni se pronunció en su fallo sobre la cuestión materia de este cargo y no se

ha hecho en casación la acusación correspondiente, el cargo es improcedente aun en el supuesto de que estuvieran comprobados los hechos que se acaban de transcribir y los errores alegados, porque de ello no se deduciría como lo pretende el recurrente, la nulidad del remate, ya que como lo significa el mismo artículo 54 precitado, lo que tiene causa ilícita y adolece por consiguiente de nulidad es el convenio que tenga "por objeto obtener el retiro de licitadores, o evitar pujas, en cambio de concesiones de dinero o de otra especie, en cualquiera clase de subasta pública": pero la subasta o remate respectivo nó, el cual subsiste válido mientras no se anule por motivo distinto de tal convenio y fundado en la ley. Y si lo que quiso significar el recurrente fue que el pretendido contrato de colusión tenía por fin menoscabar sus intereses, la acusación ha debido formularse en otros términos y basarse en otras disposiciones legales.

VI. Dice el Tribunal que no apareciendo justificadas las acciones intentadas, no es el caso de resolver sobre las excepciones perentorias propuestas; y que si hubiera lugar a fallar dichas excepciones, fácil sería declarar probada la de prescripción, porque tratándose de una nulidad relativa, el término de la prescripción es el señalado en el artículo 1750 del Código Civil, o sea el de cuatro años que se había cumplido ya cuando se estableció la demanda. Pero insiste en que no hay lugar a resolver sobre las excepciones, y así lo declara de modo expreso en la parte resolutiva del fallo.

El recurrente, sin acusar violación de ley alguna, manifiesta la extrañeza que le causa la tesis del Tribunal de tratarse de una prescripción de corto tiempo, y añade que la disposición aplicable es la del artículo 2526 del Código Civil, conforme al cual la acción ordinaria se prescribe en veinte años.

Por dos aspectos es ineficaz el cargo: por no señalarse la disposición infringida, y por referirse a un punto que no sirvió de fundamento al fallo recurrido, sino que antes bien, fue descartado de manera categórica.

No apareciendo justificado ninguno de los cargos deducidos contra el fallo recurrido, de fecha trece de diciembre de mil novecientos veintidós, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de infirmarlo.

Con costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase a su tiempo el proceso.

ALBERTO GOENAGA—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR TRUJILLO ARROYO

Con todo el respeto que me merecen las opiniones de los honorables Magistrados signatarios del fallo que precede, con cuya parte resolutiva estoy de acuerdo, me permito hacer un solo reparo a alguna apreciación de la parte motiva, por estimar de distinta manera el alcance de la prohibición contenida en el artículo 54 de la Ley 40 de 1907.

Dice al respecto la sentencia:

"v. Acúsase violación del artículo 54 de la Ley 40 de 1907, que establecía: 'Hay causa ilícita en los convenios que tengan por objeto el retiro de licitadores o evitar pujas en cambio de concesiones de dinero o de otra especie en cualquier clase de subasta pública,' y se dicen igualmente violados los artículos 6 y 1741 del Código Civil, 587, 689, 538, 539, 541, 555, 556, 567, 569, 678, 679 y 681 del Código Judicial.

"El cargo se relaciona con los hechos 4.° y 13 de la demanda, cuyo tenor es como sigue:

'4.° Entre los postores y rematadores señores Emiliano Sierra y Alejandro Restrepo V. hubo convenio a efecto de evitar las pujas del último de ellos, en cambio de concesiones de dinero. Sierra ofreció a Restrepo y éste aceptó con tal fin una concesión de cien pesos oro.

'13. El mismo señor Sierra dio por recibidos a Restrepo en razón de la convención de que trata el hecho 4.°, la cantidad de cien pesos oro; y se la dio por recibida como parte del precio en que Restrepo rematará, según el hecho 11, desde el mismo día del remate, es decir, desde el veintisiete de febrero de mil novecientos quince.'

"Se querella el recurrente de que el Tribunal no diera por acreditados estos hechos con varias pruebas del proceso, en cuya apreciación alega error, y de que, como consecuencia, no hubiera declarado nulo el remate de la finca de La Mata.

"Aparte de que el Tribunal no consideró para nada ni se pronunció en su fallo sobre la cuestión materia de este cargo y no se ha hecho en casación la acusación correspondiente, el cargo es improcedente aun en el supuesto de que estuvieran comprobados los hechos que se acaban de transcribir y los errores alegados, porque de ellos no se deduciría, como lo pretende el recurrente, la nulidad del remate, ya que, como lo significa el mismo artículo 54 precitado, lo que tiene causa ilícita y adolece por consiguiente de nulidad es únicamente el convenio que tenga 'por objeto obtener el retiro de licitadores, o evitar pujas, en cambio de concesiones de dinero o de otra especie en cualquiera clase de subasta pública'; pero la subasta o remate respectivo nó, el cual subsiste válido mientras no se anule por motivo distinto de tal convenio y fundado en la ley."

Considera el suscrito que si bien es difícil dar aquí por probado el error que invoca el recurrente en la estimación de la prueba, por ser ésta de meros indicios y por ello un tanto *sutil*, como la califica el reclamante mismo en su alegato de casación, por lo cual no podía llegarse a casar el fallo del Tribunal, en doctrina debe tenerse por causal de nulidad del contrato, o sea del remate, el convenio o colusión atribuída a Sierra y Restrepo V., compradores o rematadores, porque en semejantes convenios va envuelto un dolo evidente, que no necesita demostrarse y que vicia sustancialmente el consentimiento, conforme al viejo aforismo *fraus omnia corrumpit*; pues salta a la vista la intención positiva de inferir daño a otro que implica un convenio o colusión de esa especie, las cuales el legislador de 1907 ha anatematizado en el artículo 54 de la Ley 40. Y el suscrito se permite interpretar con mayor rigor el alcance de dicho artículo, porque al circunscribirlo como regla general a los rematadores entre sí, prescindiendo del ejecutado o vendedor forzado, no se llenaría el fin que indudablemente se propuso el legislador al usar la expresión *causa illícita*, que es uno de los elementos constitutivos de nulidad en los contratos o convenciones (artículos 1502 y 1740 del Código Civil). La causa en los contratos bilaterales (como lo es la compraventa, siquiera sea ella efectuada por ministerio de la justicia) está en el motivo que induce al acto o contrato y a su validez consiguiente, verbigracia, el precio en la compraventa; si no lo hay, o si resulta falseado por el fraude, el vendedor no puede ser obligado a aceptarlo; de ahí que con semejantes colusiones se ataca la sustancia, la esencia misma del contrato de compraventa por ser ilícita la causa, que es obra de un dolo manifiesto, sin que sea indispensable, a mi modo de ver, que se acuse especialmente por dolo, bastando para el caso que se demande por quebrantamiento del artículo 54 citado, cuyo contenido abarca el dolo y la causa ilícita resultante.

Con esta salvedad en la doctrina, suscribo el fallo precedente.

Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos veinticuatro.

Juan C. Trujillo Arroyo—Arango. Goenaga—Méndez—Pulido R.—Nannetti—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Ante el Tribunal Superior de Medellín propuso el señor Juan Ramón Medina demanda en vía ordinaria contra el Departamento de Antioquia, para que se hicieran las declaraciones que adelante se expresarán, demanda que apoyó en los siguientes hechos:

'1° El señor Rafael Duque P. era propietario de una finca situada en el Distrito de San Roque, y alinderada en general así:

"Partiendo de un mojón de piedra en el alto de Las Guacas, en la cuchilla divisoria entre la quebrada de Las Guacas y el río Nus y en el punto donde se desprende de la cuchilla de Peñales, hacia el Nus, siguiendo esta cuchilla y pasando por un mojón de piedra hasta una gran roca que está colocada en el medio de otras dos, en la misma cuchilla, siguiendo la misma cuchilla y pasando por un mojón de piedra en el camino para El Tabacal, hasta un mojón de piedra en el alto donde está el camino que parte hacia el lote de Morros; de este mojón en línea recta y pasando por dos mojones de piedra, hasta otro que está en el altico de la cuchilla; siguiendo ésta hasta un mojón de piedra; de aquí, en línea recta, hasta un mojón de piedra en la misma; de aquí, en línea recta, hasta un mojón de piedra cerca a una ceiba grande a la orilla izquierda de un amagamiento; de éste abajo, hasta su desembocadura de la quebrada La Peñá, y lindero abajo de los señores Marco A. y Eudoro Peláez; esta quebrada arriba, lindando con dichos señores, hasta un mojón de piedra en las juntas de esta quebrada y otra quebrada que viene de la izquierda, siguiendo la de la derecha por su cauce por aguas y luégo seco hasta un mojón de piedra en el cauce ya seco; de éste, en línea recta, hasta el mojón doble de hoyo y piedra en la cuchilla de Conejo; lindero alto de los mismos señores Peláez y en el mismo punto donde se desprende la cuchilla de La Herradura, hacia el río Nus; siguiendo la cuchilla de Conejo hacia arriba, hasta un mojón de piedra en el alto

de La Bella, en la cuchilla divisoria de la quebrada de Guacas y el río Nus, cerca de la partida de los caminos para El Topacio y Conejo; de este mojón, siguiendo por toda la cuchilla de Guacas y Nus, hacia la derecha, hasta el mojón en el alto de Las Guacas, primer lindero.'

"2º El señor Duque cedió al Departamento, por la escritura 204 ya citada, la faja de terreno comprendida dentro de esa finca, necesaria para pasar el ferrocarril de Antioquia, y de una anchura suficiente para que pasara la línea, según el trazado, y para los accesorios de ella, como apartaderos, bodegas, etc., sin que excediera de 25 metros.

"3º En cambio de esa faja se comprometió el Departamento a hacer 'un apartadero en algún punto de la zona vendida, donde sea conveniente para el buen servicio de la finca,' pues la compra sólo se efectuó en lo referente a las plantaciones que se destruyeran y los perjuicios son cosa independiente.

"4º Por la escritura 3488 ya citada, el señor Duque me vendió la finca de que trata la escritura 204, junto con las consecuencias del contrato de cesión celebrado con el Gobierno Departamental y con las anexidades de la finca.

"5º Al principio, como lo acreditaré oportunamente, establecidos los trenes locales, y antes de establecerse, el tren ordinario se detenía en la finca cuando yo lo exigía, pero más tarde se suspendió ese servicio.

"6º Debo advertir que por la escritura 204, el señor Juan de J. Palacio adquirió la cuarta parte de la finca en cuestión, y que me la cedió luégo por la escritura 1414 ya citada. El señor Juan B. Uribe tenía igualmente doce centésimas que me vendió por la escritura 214 mencionada antes.

"7º A la Junta Directiva del Ferrocarril de Antioquia, encargada de esta empresa del Departamento, me dirigí en repetidas ocasiones llamándola al cumplimiento del contrato, pero se ha hecho remisa. En una de ellas contestó que 'la Junta cree haber cumplido con creces su compromiso, porque no sólo construyó un apartadero sino que los trenes locales paran en su finca siempre que él lo solicita.'

"8º La Junta toma por apartadero lo que hoy se entiende por tál, y no lo que significaba en la época en que se hizo el contrato; es decir, que entiende por apartadero un switch o doble línea que se emplea para cuando los trenes se encuentran, apartarse uno de la línea para que el otro pueda seguir.

"9º Es evidente que con dicho apartadero no se cumple con la obligación de atender al buen servicio de la finca como de manera clara lo dice el contrato, ni con la detención de los trenes locales, porque para detener éstos y para tomar la carga, no es necesario el switch, porque la detención de los trenes locales no es concesión especial desde que se detienen en cualquier parte que lo exija el público, aunque éste tiene establecida ya la costumbre de agruparse en regiones para no detener constantemente el tren. No es de suponerse que el señor Duque hubiera cedido una faja en cambio de concesiones innecesarias como la del switch, o que se hacían por regla general sin necesidad de desprenderse de bienes que a uno corresponden, como la detención de los trenes locales.

"10. La interpretación práctica dada por las partes al contrato es otro elemento que se encuentra también en mi favor. Como lo comprobaré a tiempo, los trenes ordinarios no se detenían antes de existir los locales, en las mismas condiciones en que se detienen hoy estos últimos: era necesario un convenio especial o una concesión. Durante mucho tiempo y aun ya establecidos los trenes locales, el tren ordinario se detenía en la finca de La Herradura, cuando yo lo exigía. Por otra parte, el switch, si no es para detener el tren, no tiene utilidad alguna, y no es necesario para detener los locales, y se requiere forzosamente para los ordinarios."

En la parte petitoria del libelo se solicita se declare:

"Primero. Que el Departamento de Antioquia tiene la obligación de construir en la línea del ferrocarril de Antioquia, dentro de la finca determinada en el punto primero de los hechos fundamentales, y para el mejor servicio de ella, un apartadero, de acuerdo con lo que por tál entendieron las partes en el contrato de diez de octubre de mil ochocientos noventa y nueve.

"Segundo. Que por el hecho de construir un switch, no cumplió el Departamento la obligación que le impuso la escritura número 204, de diez de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, otorgada ante el Secretario Municipal de San Roque, como tampoco la cumple porque se detengan en el lugar de que habla la misma escritura los trenes locales.

"Tercero. Que en cumplimiento de la escritura en cuestión, número 204, el Departamento tiene la obligación de hacer que los trenes ordinarios y locales se detengan en el lugar de la finca de La Herradura, indicada en el punto primero de los hechos fundamentales de la demanda.

"Cuarto. Que me debe pagar el mismo Departamento los perjuicios ocasionados con el no cumplimiento del contrato de que trata la escritura 204, y las costas de la presente acción....."

Con algunas correcciones de poca entidad hechas en escrito posterior, se dio traslado de la demanda al señor Fiscal del Tribunal, quien la contestó negando varios de los hechos que se dejan relacionados y oponiéndose a las declaraciones pedidas. De esa contestación hacen parte los siguientes párrafos:

"La manera como en todos los ferrocarriles se sirve a una finca o a una fábrica es construyendo un apartadero para colocar carros vacíos o cargados con objetos destinados a la finca y dejar la vía principal libre para el paso de los trenes. Así puede el dueño descargar cómodamente el carro que le va destinado, y cargar con los productos de ella los carros que se le han destinado allí para efectuar el transporte. Este mismo servicio de construir apartaderos para el servicio industrial ha sido solicitado de la Junta Directiva del Ferrocarril, a lo que proveyó en sus reglamentos el respecto; esa solicitud ha sido hecha por varios propietarios e industriales. En tal reglamento se concede este permiso siempre que los gastos de instalación del apartadero, que son cuantiosos, se hagan por cuenta de los que van a beneficiarse.

"La palabra apartadero tiene y ha tenido siempre en los ferrocarriles un significado preciso: es una línea paralela de la principal, construída a un lado de ésta para depositar allí carros o para situar un tren mientras carga o mientras da paso a otro, con el fin de dejar la vía principal libre..... No se ve cómo sea posible entender la obligación de construir un apartadero por la de parar todos los trenes del ferrocarril en determinado punto."

En dos de octubre de mil novecientos veintitrés pronunció el Tribunal la sentencia de primera instancia, en la cual se decide:

"1º Impónese al Departamento de Antioquia la obligación de construir en el lugar correspondiente y dentro de la zona que adquirió por la escritura pública número 204, de diez de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, pasada ante el Secretario Municipal del Distrito de San Roque y para el servicio de la finca de La Herradura, que es hoy del señor Juan Ramón Medina y cuyos linderos constan en dicho instrumento, un edificio común, propio para el depósito transitorio de animales, mercancías y otros efectos, y para asilo de personas que de dicha finca deban conducirse a otros lugares o que deban llevarse a ella. Es entendido que tal edificio será de la clase de los que en la misma línea se hayan construído y de un tamaño que se acomode a las necesidades del mismo inmueble favorecido.

"2º A disponer que al frente del referido edificio se detengan los trenes ordinarios; pero solamente para el uso de las personas y de sus vehículos. Cuando se trate de conducir animales y objetos de otra clase de los que constituyen el tráfico local, el paro se hará en los días y en los trenes que en ese tráfico se acostumbra.

"3º El tiempo durante el cual se verifique el embarque o desembarque de animales, efectos o personas, será el acostumbrado en la vía férrea en cada caso y que no debe exceder del puramente necesario para prestar el servicio.

"4º Los efectos de este fallo son de carácter indefinido y envuelven para el Gobierno la obligación de sostener el acotado edificio.

"5º Condénase al mismo Departamento a pagar los perjuicios que ha causado al demandante por el no cumplimiento del contrato en cuestión; siendo entendido que el valor de tales perjuicios sólo podrá hacerse efectivo en juicio aparte, tramitado en la forma legal; y

"6º No hay lugar a condenación en costas.

"El presente fallo será consultado con la Corte Suprema de Justicia, si no fuere apelado por parte del Gobierno."

A virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal, se ha surtido ante la Corte la segunda instancia. Y como se hallan agotados los trámites de ésta, se pasa a dictar el fallo que el caso requiere.

La cláusula cuarta de la escritura pública número 204, de diez de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, por medio de la cual el señor Rafael Duque P. cedió al Departamento de Antioquia para la obra del ferrocarril, la zona a que se refiere la demanda, contiene la siguiente estipulación:

"El Gobierno hará un apartadero en algún punto de la zona vendida, donde sea conveniente para el buen servicio de la finca."

Acerca de la inteligencia de esta estipulación, han surgido entre el demandante y la empresa del Ferrocarril de Antioquia diferencias que han dado origen al presente litigio. El primero pretende que la palabra apartadero allí empleada no debe tomarse en su genuino sentido, o sea en el de una línea paralela a la principal y unida a ésta por sus dos extremos, que tiene por objeto especial hacer a un lado un tren a fin de que otro que lleva la dirección contraria o la misma, siga su marcha sin obstáculo alguno. Entiende el actor que lo que las partes tuvieron intención de pactar fue el establecimiento de un paradero, o sea de un lugar donde se detuvieran los trenes con el fin de recoger carga y pasajeros.

Apoya dicha parte esta interpretación en el contexto mismo de la cláusula, en cuanto ella expresa que el objeto del apartadero es el buen servicio de la finca, resultado que —dice— no se obtiene por medio de un apartadero, sino de un paradero. Alega también el demandante en favor de esta interpretación, la regla de hermenéutica de los contratos consignada en el artículo 1620 del Código Civil, conforme a la cual "el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno."

Según esto, debe examinarse si la construcción del apartadero que existe en la zona de que se trata beneficia o nó la finca del demandante.

Los testigos Carlos Cock, Neftalí Sierra, Ernesto Cadavid, Adolfo Molina, Isaías Cuartas y Juan de Dios Caballos, quienes declararon en la segunda instancia, aseveran que por conocimiento personal les consta que los apartaderos que hay en la línea del ferrocarril de Antioquia, lo mismo que todo apartadero, tienen por objeto especial no sólo hacer a un lado un tren para que otro que lleva la misma dirección o la contraria, siga su marcha sin obstáculo alguno, sino también obtener el embarque de carga mediante petición especial que se haga a la Empresa para dejar en el apartadero vehículos a fin de cargar o descargar efectos que procedan de la finca inmediata o cercana o vayan a ella; y que tales apartaderos sirven, además, para ampliar el servicio de los trenes locales, el cual es muy limitado en aquellos puntos de la línea en que no hay apartaderos.

De estos testimonios aparece que los apartaderos sí prestan servicio a las fincas adyacentes, y por lo tanto, no puede decirse que entendida la cláusula de acuerdo con su tenor literal, o sea en el sentido de que lo pactado fue un apartadero, no produzca dicha cláusula efecto alguno, ni que tal inteligencia sea incompatible con el contexto de la misma cláusula.

Bien puede suceder que el establecimiento de un paradero beneficiara en mayor escala el fundo del demandante que la construcción de un apartadero; pero esto no conduciría a demostrar que lo pactado hubiera sido un paradero y no un apartadero, pues si fuera tan sólo la mayor utilidad de dicho predio lo que hubiera de tenerse en cuenta para conocer la extensión de las obligaciones del Departamento, bien podría llegarse a la conclusión de que la Empresa del Ferrocarril debería establecer no ya un apartadero, ni un paradero, sino una estación, por ser esta última de mayor provecho y comodidad para la indicada finca. Basta que el apartadero sea útil a ésta, aunque lo sea en pequeñas proporciones, para que caiga por su base la tesis del demandante, la cual se apoya en la consideración de no prestar en absoluto servicio alguno a su propiedad el apartadero construído por la Empresa del Ferrocarril.

El mismo demandante reconoce de modo categórico tanto en la demanda como en sus alegatos de bien probado que la palabra apartadero tiene el significado que la asigna la parte demandada y que es el que antes se expuso: pero alega que en la época del contrato tenía otra acepción distinta, cosa que no ha logrado ni pretendido siquiera demostrar en el curso del juicio. De suerte que no existe razón ni fundamento alguno para sostener que donde el contrato habla de apartadero haya de entenderse paradero, siendo estas dos cosas sustancialmente diversas, como resulta de las pruebas aducidas por la parte demandada, y como puede verificarse consultando los Diccionarios de la Lengua.

Verdad es que conforme al artículo 1618 del Código Civil "conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"; pero para ello es menester que conste de manera inequívoca que la intención de las partes ha sido distinta de lo que expresan los términos del contrato, y esa comprobación no se ha suministrado en el caso que actualmente se considera.

Acógese finalmente la parte demandante a la regla de interpretación de los contratos consignada en el inciso final del artículo 1622 del Código Civil, que enseña que las cláusulas de un contrato se interpretarán por la aplicación práctica que de ellas hayan hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra. Alega a este respecto el demandante que en un principio el tren ordinario se detenía enfrente del apartadero situado en la zona vendida, y que ésta era la forma en que la Empresa del Ferrocarril daba cumplimiento a la cláusula de que se habla.

Debe observarse en primer término que la única prueba que obra en el expediente acerca de haberse detenido en un principio los trenes ordinarios en el apartadero mencionado, es la confesión del señor Fiscal del Tribunal en la contestación de la demanda, confesión que no perjudica al Departamento, según lo establecido en el artículo 9º de la Ley 169 de 1896. A más de esto, no aparece que dicha detención, caso de que hubiera tenido lugar, la efectuara la Empresa por vía de cumplimiento de la preindicada cláusula, una vez que un tren puede detenerse en determinado sitio sin tener compromiso contractual de hacerlo. Y finalmente, el expresado Fiscal explica dicha detención de los trenes ordinarios por la circunstancia de que en un principio no existían los trenes locales, los cuales, una vez establecidos, han continuado prestando el servicio de detenerse en la zona de que se trata.

Esta última parte se halla confirmada con los testimonios de los señores Antonio Muñoz C., Juan de Dios Ceballos, Isaías Cuartas C. y José de la C. Arbeláez, quienes afirman que en el apartadero tántas veces mencionado, se detienen los trenes locales cuando hay carga y pasajeros qué recoger, así como el tren auxiliar que viaja los domingos. De suerte que aun en el supuesto de que la Empresa del Ferrocarril hubiera contraído la obligación de establecer un paradero en el lugar indicado, tal obligación se cumpliría con la detención que allí hacen los trenes locales y los auxiliares dominicales, ya que no podría considerarse en ningún caso que la Empresa hubiera contraído la obligación de detener en aquel sitio toda clase de trenes que viajaran por la línea, pues en tal caso no se trataría ya de un apartadero ni de un paradero, sino de una verdadera estación, según el concepto de estos vocablos que se deduce de las exposiciones testimoniales rendidas en segunda instancia.

Conclusión de todo lo hasta aquí expuesto es que no aparece que la Empresa del Ferrocarril se hubiera comprometido a establecer un paradero, sino un apartadero en la zona de que se viene haciendo mención, y que en caso de que hubiera contraído tal obligación, ésta se cumpliría con la detención que en tal zona verifican los trenes locales y auxiliares.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar absuelve al Departamento de Antioquia de los cargos formulados en la demanda.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase a su tiempo el proceso.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Ramón Rodríguez Diago—Luis Felipe Rosales—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre cuatro de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

La señorita María de Jesús Tobón solicita de la Corte, con el concepto favorable del señor Ministro de Instrucción y Salubridad, que le decrete la pensión de jubilación a que considera tener derecho por sus servicios prestados a la República en la dirección de escuelas primarias oficiales durante veinte años, servicios que se ajustan a las prescripciones de la Ley 114 de 1913.

Del expediente formado por la peticionaria resulta lo que sigue:

1.º Que ha regentado escuelas primarias oficiales en el Departamento de Antioquia durante más de veinte años. Acredita esto sendos certificados emanados del Director General de Instrucción Pública y del Secretario del Tribunal de Cuentas del Departamento de Antioquia.

2.º Que la señorita Tobón se ha conducido en los empleos que ha tenido como Maestra de escuelas primarias oficiales con honradez y consagración; que observa buena conducta, y que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.

Declararon acerca de estos particulares los señores Moisés Henao, Eduardo Ramírez y Luis Escobar Isaza, ante el Juez 3.º del Circuito de Medellín, ramo Civil, y el Fiscal 1.º del Tribunal Superior.

3.º Que fue bautizada de tres días de nacida el ocho de octubre de mil ochocientos sesenta y seis, en la parroquia de San José, de Medellín, según reza la partida de bautismo eclesiástico, por lo cual tiene en la actualidad más de cincuenta años.

4.º Que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional. Lo certifican los respectivos empleados de las secciones de Pensiones y de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y de Créditos.

5.º Que en los dos últimos meses de los dos últimos años de servicio devengó un sueldo mensual de sesenta y tres pesos con setenta y cinco centavos ($ 63-75), y en el resto de esos dos últimos años devengó cuarenta y dos pesos con cincuenta centavos ($ 42-50) mensuales, lo que da un promedio de cincuenta y tres pesos con doce centavos ($ 53-12) de sueldo mensual, sueldo que fija la pensión en veintiséis pesos con cincuenta y seis centavos ($ 26-56).

Cumplidos como se encuentran los requisitos que prescribe la Ley 114 de 1913, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Ministro de Instrucción Pública y Salubridad, reconoce a favor de la señorita María Jesús Tobón, de Medellín, una pensión vitalicia de jubilación como Maestra de escuelas primarias oficiales, de veintiséis pesos con cincuenta y seis centavos ($ 26-56) oro legal, pagadera del Tesoro Nacional.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese a los señores Ministro de Hacienda y Crédito Público y de Instrucción Pública y Salubridad, y archívese el expediente.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis Felipe Rosales—Julio Luzardo Fortoul. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre seis de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

La señora Adelina Páez de B., vecina del Municipio de Pandi, actualmente residente en esta ciudad, solicita se le conceda una pensión vitalicia de jubilación por haber servido en el magisterio por un espacio mayor de veinte años y reunir los 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 de la señora Páez, por estimar que la documentación presentada por ésta 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 de la solicitante.

b) Un certificado del Director General de Instrucción Pública de Cundinamarca sobre el tiempo de servicio de la señora Páez como maestra de escuela oficial en el Departamento.

c) Las declaraciones recibidas con citación del respectivo Agente del Ministerio Público, de los señores Jesús Gonzáles E. y Julio Alberto Flórez, sobre cuya idoneidad certifica el Juez que recibió los testimonios.

d) Una atestación de la Tesorería General de la República acerca de que la señora Páez 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 la señora Páez recompensa alguna del mismo Tesoro.

f) El concepto favorable a la petición emitido por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

Con las pruebas que se acaban de relacionar se acredita:

1.º Que la demandante ha desempeñado al

cargo de maestra de escuela oficial en el Departamento de Cundinamarca por espacio de veintiocho años.

2.° Que dicho empleo lo ha desempeñado con honradez y consagración.

3.° Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social.

4.° Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión de carácter nacional.

5.° Que observa buena conducta.

6.° Que tiene sesenta y nueve años seis meses de edad; y

7.° Que la cuantía del sueldo devengado por la señora Páez durante los dos últimos años de servicio es de treinta y de treinta y cinco pesos ($ 30 y $ 35) por mes, lo que da un promedio de treinta y dos pesos cincuenta centavos ($ 32-50) mensuales.

Como la relación precedente hace ver que la solicitante ha demostrado que en ella 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 y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora Adelina Páez de Betancourt, y a cargo del Tesoro Nacional, el derecho a una pensión vitalicia de jubilación por valor de diez y seis pesos veinticinco centavos ($ 16 25) por mes.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para los fines legales, y comuníquese al señor Ministro de Instrucción Pública.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, siete de octubre de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

El Consejo de Guerra ordinario reunido en Ciénega el veintidós de septiembre de mil novecientos veintitrés, condenó al soldado Luis Viviel, como responsable en segundo grado del delito de deserción, a la pena de dos años de recargo en el servicio.

Por apelación del defensor vino el negocio a la Corte, en donde se procede a fallar, previa recepción de los alegatos de las partes y de haberlas citado para sentencia.

De acuerdo con el artículo 413 del Código Militar, no es permitido a la Corte en esta clase de asuntos variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado.

Según el mismo artículo, su función se reduce a decidir si la ley penal ha sido rectamente aplicada, o a declarar la nulidad o nulidades de que tratan los artículos 1534 y 1535 del Código citado.

Carecen por esto de objeto las consideraciones con que el defensor en esta instancia trata de demostrar la inocencia de su defendido.

El Procurador de la Nación ha hecho notar que el auto de proceder se notificó a Viviel, que era menor de edad entonces, sin que se le hubiera nombrado curador *ad litem*, y que el mismo auto no fue notificado a su defensor.

Tampoco se notificó a las partes la providencia en que se señaló día para la reunión del Consejo de Guerra.

Estas dos informalidades constituyen la causal segunda de nulidad mencionada en el artículo 1536 ya citado, y en tal virtud debería hacerse la correspondiente declaración; pero teniendo en cuenta que las nulidades relativas al procedimiento están instituídas en favor del reo, y que su defensor ha pedido aquí que no se tomen en cuenta, porque con ello sufriría perjuicio aquél, dado que la pena estaría cumplida antes de finalizar el nuevo procedimiento, la Corte accede a ello, en beneficio del reo, y procede a examinar si la sentencia aplicó la pena que correspondía al delito declarado.

La sentencia apelada, como ya se dijo, calificó la delincuencia en segundo grado. Consideró como circunstancias agravantes la malicia en la ejecución del delito y el haberse llevado el reo las prendas que tenía puestas. La primera no es una circunstancia sino la condición esencial del delito, tanto que sin ella no puede existir aquél. Por eso el artículo 1.° del Código Penal define el delito diciendo que es la voluntaria y *maliciosa* violación de la ley, por la cual se incurre en alguna pena.

La segunda sí es circunstancia agravante reconocida por el ordinal 6.°, artículo 1572, del Código Militar, en los términos siguientes:

"Llevarse el reo al vestido que tenía puesto." Según el acta de la deserción, visible al folio 3.°, el reo se llevó varias prendas de vestir, pero no consta allí ni en ninguna otra parte de los autos que *las tuviera puestas*. Y esto, *tener puesto el vestido que el reo se lleva*, es lo que literal y claramente requiere la disposición para que haya circunstancia agravante.

Siendo esto así, como parece que lo es, sólo quedan las circunstancias atenuantes que reconoció el Consejo de Guerra, y de consiguiente está mal aplicada la ley penal, pues la que corresponde al delito de deserción en el grado mínimo, tratándose de un soldado, es la de recargo de un año en el servicio.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, en desacuerdo con el Procurador de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de condenar, como condena, al soldado Luis Viviel a la pena de un año de recargo en el servicio. Y como aparece que ya cumplió la pena, pues fue capturado el veinte de julio de mil novecientos veintitrés, debe ponérsele inmediatamente en libertad, si ya hubiere prestado el servicio ordinario que tenía obligación de prestar, conforme a las leyes.

Dése aviso telegráfico de lo resuelto al Comandante General de la II División del Ejército, acantonada en Barranquilla.

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

LUIS FELIPE ROSALES—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre trece de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El Juzgado 1.° de Ejecuciones Fiscales de la Nación, por auto de cinco de julio último y en ejercicio de jurisdicción coactiva, libró orden de pago por la vía ejecutiva contra los señores Rafael Ruiz y Strassmann & Compañía, del comercio de Bogotá, por la suma de *diez mil pesos* y sus intereses al 1 por 100 mensual, y por las costas del juicio.

El mandamiento ejecutivo se apoya en la Resolución del Ministerio de Guerra, de 12 de septiembre de 1923, en que se declara a los ejecutados incursos en la multa de $ 10,000, por incumplimiento del contrato sobre provisión de vestuario para el Ejército, celebrado por aquéllos con el Gobierno. Tal Resolución, en concepto del Juez, presta mérito ejecutivo, con arreglo al numeral 3.° del artículo 899 del Código Judicial.

En virtud de apelación concedida al señor Jorge Strassmann, a quien se intimó el mandamiento en calidad de socio de la Casa, con el uso de la firma social, ha venido el negocio a esta Superioridad, en la cual se procede a decidir la alzada, una vez surtida la audiencia ordenada en el auto de nueve de octubre próximo pasado.

Por documento privado de veintitrés de mayo de mil novecientos veintidós se celebró el contrato a que se ha hecho referencia, y por motivos que no es el caso de calificar aquí, los contratistas no cumplieron con entregar los vestuarios el veinte de diciembre de dicho año, fecha señalada al efecto.

Por la cláusula 7.ª los Contratistas se obligaron a pagar una multa de $ 10,000 para el caso de infracción del contrato. En esta multa la declarada en la Resolución ministerial de que se trata.

Conforme al artículo 899, ordinal 3.°, del Código Judicial, prestan mérito ejecutivo en los juicios por jurisdicción coactiva, "las copias de los decretos que expidan en ejercicio de sus funciones los funcionarios públicos, imponiendo multas que deben ingresar al Tesoro Nacional, Departamental o Municipal."

Según este precepto, tan claro como terminante, las multas de que en él se habla no son aquellas a que los contratantes pueden someterse para asegurar el cumplimiento de una obligación civil, y que el derecho designa con el nombre de cláusula penal. (Código Civil, artículo 1592). Trátase allí no de esas, sino de las impuestas en ejercicio de funciones públicas de autoridad, o sea cuando el Estado, o los órganos que lo representan, obra como entidad política que provee, manda y ordena.

Pero aquí, en este caso que se tiene al frente, el Estado no puede proceder en ejercicio del derecho de imperio, porque él es un contratante de igual condición jurídica a la del otro contratante.

El Estado, cuando contrata, aparece siempre como persona jurídica, y como tal ni manda ni obliga.

Está bien que el Gobierno cobre la multa estipulada, si el contratista no cumplió lo prometido, pero no puede, de conformidad con los principios expuestos, declararla él mismo, imponerla él mismo, haciéndose así justicia con su propia mano. Su derecho, puede decirse que su deber, es acudir a la autoridad judicial competente a pedir, en la forma y vía legales, aquello a que le dé derecho el contrato.

Por lo demás, el Gobierno no ha ejercido la facultad que le confiere la cláusula 8.ª del contrato, de declarar administrativamente la caducidad de éste. Se limitó a imponer una multa para lo cual no lo autorizó la convención, ni lo faculta la ley.

Lo que hasta ahora se ha dicho conduce rectamente a esta conclusión: que la Resolución del Ministro de Guerra ya citada, no es un documento de los que reconoce y menciona el ordinal 3.° del artículo 899 del Código Judicial, y que, por lo mismo, no ha podido fundarse en él un decreto de ejecución.

En tal virtud, la Corte Suprema, en desacuerdo con el Procurador de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y dispone que se levante el embargo de bienes que se hubiere decretado.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

El señor Mauricio Ospina R., mayor de edad y vecino del Distrito de Girardot, considerándose perjudicado por el implantamiento del monopolio en el Departamento de Cundinamarca, en su calidad de fabricante de licores alcohólicos nacionales en la ciudad de Girardot, presentó demanda por la vía ordinaria ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, contra el Departamento ya nombrado, representado por el respectivo Fiscal, para que el Tribunal condenara al Departamento a pagarle la suma de diez mil pesos ($ 10,000) moneda legal, suma en que estimó los perjuicios sufridos —daño emergente y lucro cesante—En subsidio pidió que se condenara al Departamento a pagarle la suma que se determinara por peritos nombrados en el curso del juicio.

Señaló como hechos fundamentales de la demanda los que siguen:

"1° Ejercí la industria de producción y venta de licores alcohólicos nacionales destilados, en este Municipio (Girardot), desde el año de mil novecientos trece hasta fines del año de mil novecientos diez y seis.

"2° El Gobierno del Departamento me impidió continuar en el ejercicio de la industria referida como consecuencia del arrendamiento de las rentas, régimen que no me permitió continuar mis labores por el monopolio de hecho que el Gobierno estableció a favor de dicha entidad, y terminado ese contrato, el Gobierno me impidió continuar en el ejercicio de la industria por causa de la expedición del Decreto número 213 de 1920, por el cual se aplicó en este Departamento el monopolio de la producción y venta de licores alcohólicos destilados.

"3° El Decreto mencionado se halla en vigencia.

"4° El Gobierno del Departamento no me ha indemnizado los perjuicios que estoy su-

friendo por habérseme privado del ejercicio de una industria lícita.

"5º Esos perjuicios los estimo en la suma de diez mil pesos moneda legal.

"6º La Asamblea del Departamento me reconoció explícitamente mi carácter de industrial en el ramo de licores en varios documentos que reposan en el archivo de aquella corporación, los cuales serán aducidos en el término de prueba; y

"7º La legislación cundinamarquesa reconoce la producción y expendio de licores alcohólicos destilados como una industria lícita."

Apoyó el demandante su acción en los artículos 4º del Acto legislativo número 3 de 1910; 173, ordinal 3º, Libro 1º, del Código Judicial; 7º de la Ley 169 de 1896, y 929 del Código mencionado.

Expuso el señor Ospina R. que su fábrica funcionó con regularidad, sin interrupción ninguna, hasta fines del año de mil novecientos diez y seis, cuando quedó organizada la Compañía Arrendataria de las Rentas de Cundinamarca, pues esta entidad, en vez de concretarse a expedir patentes de producción (porque legalmente debía entenderse que el contrato de arrendamiento sólo le transmitía la facultad de percibir los impuestos que constituyen la renta), "se dio a la tarea de fundar fábricas para producir licores por sí misma, entrabando de manera práctica la industria de los particulares, quienes, no pudiendo, por razones que saltan a la vista, competir con quien no pagaba impuestos y tenía a la mano el poder público y toda clase de armas para preponderar en la lucha comercial, se vieron obligados por fuerza mayor a suspender trabajos ante el monopolio de facto que se erguía imperioso." Que él, considerando que no era el caso de que entablara demanda contra el Departamento, por no haber sido decretado el monopolio ostensiblemente, se limitó a quejarse a la Gobernación y a la Asamblea en repetidos memoriales, algunos de los cuales no le fueron resueltos, y otros contestados con tan débiles esperanzas de remediarle los males, que más parecían paliativos para prolongar la agonía, que deseo de favorecer al industrial. De esto deduce el demandante que la suspensión de los trabajos de su fábrica le fue impuesta por una entidad del Gobierno Departamental, pues por lo demás, manifiesta, claramente hizo presente al Gobierno del Departamento y a la Asamblea su deseo de continuar en su fábrica la producción de licores, fábrica que aún subsiste y está en capacidad de funcionar.

El Magistrado del conocimiento dio traslado al Fiscal 2º del Tribunal, y éste, en escrito de fecha primero de junio de mil novecientos veintiuno, contestó la demanda oponiéndose a ella en un todo, pues negó la causa, razón o derecho de la acción; y refiriéndose a los hechos, dijo que aceptaba el tercero y negó los demás.

Abierto a pruebas el juicio por el término de treinta días, pidieron las partes las que estimaron convenientes, y el juicio continuó su curso, representado el demandante por el doctor Leovigildo Hernández, y el demandado por el doctor Horacio Hernández. El seis de febrero de este año puso término a la primera instancia el Tribunal con el fallo definitivo, absolutorio para el Departamento de Cundinamarca, del cual apeló el señor apoderado del demandante, y le fue concedida la apelación para ante esta Superioridad. Tramitada ésta con arreglo a la ley procedimental hasta ponerla en estado de dictarse sentencia de segunda instancia, procede a ello la Corte por medio del presente fallo.

El Tribunal, en el fallo aludido, ha estimado que es él la autoridad competente en primera instancia, en conformidad con la regla general de que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen en primera instancia de los asuntos en que tiene interés la Nación; y que la jurisdicción que determina el artículo 7º de la Ley 38 de 1918 para los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, referentes a los casos de expropiación y de daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas, no tiene nada que ver con este asunto sobre indemnización de perjuicios por causa del implantamiento de un monopolio. La Corte es también de este parecer, y así lo ha resuelto en ciertos negocios en los cuales ha sido parte el Departamento de Cundinamarca, también sobre indemnización de perjuicios, por daños causados a industriales con ocasión del implantamiento del monopolio de producción y venta de licores alcohólicos destilados, con la circunstancia de que en tales negocios ha estado representado el Departamento por el mismo apoderado oficial.

En este asunto como en todos los que son sometidos a decisión judicial, hay necesidad de examinar, como lo hizo el Tribunal en el fallo recurrido, una cuestión de derecho y otra de hecho; la primera, para saber qué preceptos jurídicos tienen establecidas la Constitución y las leyes como normas a la luz de las cuales se debe contemplar el litigio; y la segunda, para determinar cómo ha quedado la disputa entre las partes, después de haber pasado por el crisol de las probanzas. Examinadas una y otra cuestión, vendrá como consecuencia fácil la resolución o decisión definitiva del juicio.

Cuestión de derecho.

Nuestra Constitución, amparadora de los derechos de los asociados, después de establecer como regla de carácter general, que en tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, y que, por excepción puede serlo por pena o apremio o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes, o por causa de utilidad pública definida por el legislador, mediante indemnización previa y con sujeción a mandamiento judicial (artículo 32), dispuso lo siguiente en el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910:

"Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita."

Antes de mil novecientos diez, y en consonancia con el precepto constitucional del artículo 32, había dispuesto la Ley 17 de 1898 que los industriales que fueran privados del ejercicio de una industria lícita debían ser plenamente indemnizados, debiendo entenderse por industriales "... los individuos que a la fecha de la sanción del acto que decreta el monopolio, estuvieren ejerciendo la industria monopolizada, o los que a la misma fecha tuvieren establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla."

El señor apoderado del Departamento de Cundinamarca sostiene en su alegato de conclusión de la segunda instancia, que la Ley 17 de 1898, en lo referente a indemnización del lucro cesante, fue derogada, si no de modo expreso, al menos tácitamente, por el Decreto número 41 de 1905, Decreto que fue aprobado por la Ley 15 de dicho año.

Como para los efectos de este litigio, limita a ese sólo punto la derogatoria, y no en lo tocante a quienes son industriales para el efecto del derecho a indemnización de perjuicios, entrará la Corte en el estudio de ese asunto si llega a la conclusión de que el demandante señor Mauricio Ospina R. era industrial el día quince de octubre de mil novecientos veinte, fecha en que fue sancionado el Decreto número 213, expedido por el Gobernador de Cundinamarca, por medio del que implantó el monopolio de la producción y venta de licores, para lo cual había sido autorizado previamente por la Ordenanza número 43 del mismo año de 1920.

El artículo 12 del Decreto número 41 de 1905, al expresar quiénes tenían derecho a indemnización por el implantamiento de los monopolios de licores, pieles, tabaco y cigarrillos y fósforos, lo hizo así:

"Los particulares que tengan establecimientos de producción de los artículos que son objeto de los monopolios que establece el presente Decreto, serán indemnizados previamente de su valor, fijado por peritos, conforme a la ley, de las máquinas, enseres, útiles, instrumentos y materias primas que no puedan ser utilizables en otras industrias, sin que en ningún caso haya derecho a cobrar lucro cesante.

"Parágrafo. La indemnización se extiende al caso de que los industriales tengan establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercer la industria monopolizada."

Por lo visto, todo industrial que fuere privado de su industria lícita, tiene derecho a que se le indemnicen los perjuicios sufridos; y la indemnización debe ser previa, entendiéndose por industrial, así el que ejercía la industria monopolizada como el que estaba en posibilidad de ejercerla, posibilidad que debe demostrarse con el hecho positivo de tener establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla.

No es sostenible que, según el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, a quienes se indemniza es a los que estuvieren ejerciendo la industria objeto o materia del monopolio. Dado el fundamento de la necesidad de indemnizar, es obvio que la frase de dicho artículo "... antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita," debe entenderse en el sentido racional de que se refiere a los industriales perjudicados, sea que estuvieren ejerciendo la industria monopolizada, sea que tuvieren establecimiento con el fin manifiesto de ejercerla, como en frases iguales se expresan la Ley 17 de 1898 y el Decreto número 41 de 1905.

Cuestión de hecho.

¿Ha probado el demandante que era industrial el quince de octubre de mil novecientos veinte, cuando fue decretado el monopolio de licores alcohólicos destilados en el territorio del Departamento de Cundinamarca, por virtud del Decreto de esa fecha del Gobernador de Cundinamarca?

El Tribunal sostiene en el fallo recurrido que no tuvo esa calidad, y por eso absolvió al Departamento. Se funda en que no era industrial por ejercicio de la industria, en la propia confesión del demandante, por haber expuesto éste en el hecho primero de la demanda, que hasta fines del año de 1916 ejerció la industria de producción y venta de licores en Cundinamarca. Y llega a la conclusión de que tampoco tuvo la calidad de industrial por el hecho demostrativo de tener un establecimiento con el fin manifiesto de ejercerla, por no resultar prueba de este hecho en relación con el momento del implantamiento del monopolio.

El demandante confiesa efectivamente en el hecho primero del escrito de demanda, que estuvo ejerciendo la industria de producción de licores en el Municipio de Girardot desde el año de 1913 hasta fines del año de 1916, y lo probó con las patentes.

Esta confesión es concluyente y acredita que en la fecha en que fue sancionado el acto que implantó el monopolio, el quince de octubre de mil novecientos veinte, fecha del Decreto número 213 de dicho año, expedido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, previa la autorización que le dio la Ordenanza número 43, también de 1920, no tenía el demandante la calidad de industrial. Mas como esa confesión del demandante está seguida en el hecho segundo de la de que, de fines del año de mil novecientos diez y seis para acá el Gobierno del Departamento de Cundinamarca le impidió continuar el ejercicio de la industria ya expresada, primero en virtud del arrendamiento de las rentas, el cual estableció un monopolio de hecho en favor del arrendatario, y después por el implantamiento del monopolio en mil novecientos veinte, se trata de una confesión en los hechos primero y segundo, no pura y simple, sino explicada, siendo de cargo del confesante acreditar la modificación o segunda parte de la confesión, la encaminada a establecer que la suspensión del ejercicio de la industria hasta el implantamiento del monopolio, no fue voluntaria sino forzada, impuesta por el Gobierno del Departamento.

El demandante, para probar la segunda parte de su confesión, trajo a los autos seudas copias del memorial que pasó a la Asamblea del Departamento de Cundinamarca el veintiocho de abril de mil novecientos diez y nueve, y del informe que rindió a la Asamblea la Comisión que lo estudió. En el memorial se quejó el señor Mauricio Ospina R. del modo como la Gobernación había reglamentado el ejercicio de la industria de producción y venta de licores, que entrababa éste a los industriales particulares y sólo hacía posible la producción y venta de licores a la Compañía Arrendataria de las Rentas, Compañía que tenía establecido un monopolio de hecho, y terminó pidiendo a la Asamblea que autorizara al Gobernador del Departamento para que le indemnizara los perjuicios que había recibido. En el segundo, el informe que los Diputados que constituyeron la Comisión rindieron a la Asamblea, manifestaron éstos que debía decirse al memorialista señor Ospina R. que con la aprobación de un proyecto hecha por la Asamblea, el cual establecía la administración directa de las rentas, se cortaba de raíz el mal, y se le dejaba a salvo a él el ejercitar las acciones que las leyes le reconocieran para exigir al Departamento las reparaciones a que creyera tener derecho.

El señor apoderado del Departamento trajo a los autos una copia autorizada del Decreto número 66 de 1915, reglamentario de la renta de licores, y también de la cláusula octava del contrato sobre arrendamiento de las rentas de licores, degüello y tabaco, celebrado por el Gobierno del Departamento de Cundinamarca con el señor Ricardo de Mendoza el veinticinco de septiembre de mil novecientos diez y seis, conforme a la cual, el arrendatario se obligó a respetar y hacer respetar la libertad de industria, dentro de las restricciones legales establecidas por causa del impuesto o que se establecieran, debiendo expedir a los fabricantes las patentes que solicitaran.

Excepción hecha de las copias del memorial del señor Ospina y del informe de los Diputados que estudiaron éste en la Asamblea, que en seguida examinará la Corte, no hay otras pruebas tendientes a acreditar la afirmación del demandante de que la Compañía Arrendataria de las Rentas lo mantuvo en incapacidad de producir licores en su fábrica en Girardot, auxiliada por el poder público de que disponía.

El señor Ospina R. pudo expresar a la Asamblea del Departamento cuanto hubiera querido, en su memorial de veintiocho de abril de mil novecientos diez y nueve, sobre procedimientos injustos, arbitrarios, empleados contra él por la Compañía Arrendataria de las Rentas y por autoridades del Departamento, y todo eso tiene el mismo valor probatorio que las afirmaciones hechas en su escrito de demanda, es decir, ninguno. Por lo que hace al informe de los Diputados, nada contiene que constituya prueba de otra cosa que del hecho de haber estudiado ellos el memorial del señor Ospina R., y remitídolo a probar en juicio contradictorio ante el Poder Judicial, el reclamo de perjuicios que hiciera.

No está probada, por lo expuesto, la modificación o segunda parte de la confesión que hizo el demandante en el hecho segundo de su demanda; y por consiguiente queda en pie en todo su valor la del primer hecho, o sea la confesión de que ejerció la industria de producción y venta de licores solamente hasta fines del año de mil novecientos diez y seis. Y como el monopolio fue implantado el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte por virtud del Decreto número 213, expedido el día anterior, en esta fecha no tuvo el demandante la calidad *de industrial* por *ejercicio* de la industria. Falta examinar si tuvo esa calidad por haber tenido en la misma fecha establecimiento montado con el propósito manifiesto de producir.

Cuando la calidad de industrial, según lo dispuesto en términos exactamente iguales en el artículo 3º de la Ley 17 de 1898 y en el artículo 12, parágrafo, del Decreto número 41 de 1905, aprobado por la Ley 16 de dicho año, no proviene del ejercicio de la industria sino del hecho de tener establecimiento organizado con el propósito manifiesto de producir, quien afirme que es o fue industrial en determinada fecha, debe comprobar dos elementos concurrentes en ella, como en el caso del fenómeno de la posesión en derecho civil, a saber: el elemento material, consistente en tener establecimiento o fábrica en esa fecha con los aparatos y enseres necesarios para producir; y el elemento intencional o propósito de querer producir. Hay, sin embargo, con respecto a la posesión que se ha nombrado, la diferencia de que ésta exige la concurrencia de los dos elementos durante un transcurso de tiempo más o menos largo, en tanto que para adquirir la calidad de industrial sólo se requiere la concurrencia de los mismos elementos en la fecha de la sanción del acto que decreta el monopolio.

En el juicio no existe prueba directa, plena, sobre la existencia de la fábrica del demandante señor Mauricio Ospina R. el quince de octubre de mil novecientos veinte, fecha de la sanción del Decreto número 213 de 1905, que implantó el monopolio. Si bien es cierto que en la primera instancia del juicio se acreditó la existencia de la fábrica cuando se practicó la inspección ocular, esto ocurrió el veintidós de octubre de mil novecientos veintiuno, más de un año después de la sanción del Decreto ya expresado.

El hecho de que el señor Ospina R. hubiera tenido fábrica el veintidós de octubre de mil novecientos veintiuno, cuando se practicó la inspección ocular, hace pensar que también debió tenerla el quince de octubre de mil novecientos veinte, pues aquel hecho hace inclinar el ánimo a la creencia de que el señor Ospina R. debió haber adquirido la fábrica invirtiendo en ella el dinero necesario para hacerla funcionar, o sea antes de haber sido expedido el Decreto 213 sobre implantamiento del monopolio. Pero este indicio no es de la clase de los necesarios, supuesto que no es tal la correspondencia o relación entre los dos hechos que existiendo el uno no puede menos que haber existido el otro; apenas constituye prueba incompleta o deficiente, según lo expuesto en los artículos 695 y demás pertinentes del Código Judicial.

Respecto al segundo elemento, el intencional, o sea el propósito manifiesto de querer producir licores en la fábrica el quince de octubre de mil novecientos veinte, tampoco está probado en los autos. No hay otra prueba que el memorial y el informe de que ya se ha hablado. Propiamente el señor Ospina R. no expuso a la Asamblea su propósito de querer producir, sino que autorizara ésta al Gobernador del Departamento para que le indemnizara los perjuicios que había sufrido; y aunque sí hubiera expresado ese propósito, no constituiría esto prueba de la existencia del mismo propósito el quince de octubre de mil novecientos veinte, porque entre estas dos fechas medió un transcurso de tiempo bastante largo, durante el cual no se sabe, porque no hay pruebas al respecto, cómo estuvo determinada la voluntad del señor Ospina R., si en el sentido de querer producir o nó.

Faltando, como falta, la comprobación del carácter de industrial en el demandante, carece de base la acción de indemnización de perjuicios en sus partes principal y subsidiaria, y no hay necesidad de continuar en el examen de los demás hechos de la demanda.

En armonía con la conclusión a que se ha llegado, 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 definitiva de primera instancia, absolutoria para el Departamento de Cundinamarca, y condena en costas al apelante.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial, y si no fuere apelada en casación, devuélvase el expediente.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis Felipe Rosales—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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 360 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.

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

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

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 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 XXXI — Bogotá, diciembre 18 de 1924. — Número 1608

CONTENIDO

	Págs.
Oficio del Ministerio de Gobierno y Resolución número 130 de 1924	125
CORTE PLENA	
Visita correspondiente al mes de noviembre de 1924	125
CASACIÓN	
No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio del Municipio contra Gregonia Gutiérrez de Barrantes sobre derechos a una sucesión. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	126
Salvamento de voto del Magistrado doctor Nannetti	126
Se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Teodoro Lenis contra Angel M. Lenis, sobre nulidad de una sentencia. (Magistrado ponente, doctor Méndez)	127
No se casa la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Darío Cabrera Vaca contra Florentino Delgado % y otros, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Groenaga)	128
Se casa la sentencia de la Sala de Negocios Generales en la demanda de David J. Portón C., sobre pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)	128
Salvamento de voto del Magistrado doctor J. M. Arango	130
NEGOCIOS GENERALES	
No se accede a lo pedido por el apoderado de la Compañía de Ferrocarril del Norte sobre nulidad de una notificación	130
Se concede apelación de la providencia anterior	131
Se confirma la providencia apelada	131
No se revoca la providencia anterior	132
Se reconoce a favor de Zoraida Isaza E. derecho a pensión vitalicia. (Magistrado ponente, doctor Lozano de Fortoul)	132

OFICIO DEL MINISTERIO DE GOBIERNO

República de Colombia—Ministerio de Gobierno—Sección 4ª, Justicia—Número 2014—Bogotá, veintisiete de noviembre de mil novecientos veinticuatro.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Presente

Para conocimiento de esa honorable corporación me permito remitir a usted una copia autenticada de la Resolución de este Ministerio, de fecha veinticinco de los corrientes, número 130, acerca de la vigencia del extinguido Código Judicial.

De usted atento servidor.

Por el Ministro, el Secretario,

PABLO EMILIO JURADO

RESOLUCIÓN NÚMERO 130 DE 1924

acerca de la vigencia del extinguido Código Judicial.

República de Colombia—Ministerio de Gobierno—Sección 4ª, Justicia—Bogotá, veinticinco de noviembre de mil novecientos veinticuatro.

Los señores Prefecto de Policía Judicial Nacional y Juez 7.º del Circuito de Bogotá, en sendos oficios de fecha de ayer, consultan al Ministerio si del plazo de treinta días señalado por la Ley 26 del presente año, para que éntre nuevamente a regir el Código Judicial de mil ochocientos setenta y tres, se descuentan los días feriados y de vacante, y caso de que se haga tal descuento en qué día preciso entra a regir la referida Ley.

El artículo 13 de ésta dice así:

"Esta Ley regirá desde su sanción, excepto los artículos 1.º, 2.º y 9.º, que empezarán a regir treinta días después de promulgada."

El artículo 1º dispone la suspensión transitoria de la vigencia de la Ley 103 de 1923, mientras se revisa ésta por la Comisión a que se refiere el artículo 3º de la Ley 26. El 2º declara en vigor—durante la suspensión de la referida Ley 103—el antiguo Código Judicial con las leyes adicionales y reformatorias de dicho Código, que regían al entrar en vigencia la 103 de 1923. El artículo 9.º da reglas sobre la manera como deben continuar—al entrar a regir la Ley 26—los asuntos iniciados bajo el imperio de la Ley 103. Los demás artículos de la Ley 26—que conforme al susodicho artículo 13 entraron en vigor el cinco del presente, fecha de su sanción—se refieren a la formación y funcionamiento de la Comisión encargada de elaborar un nuevo proyecto de Organización Judicial y Procedimiento Civil, a la tramitación de algunas apelaciones y a ciertas acciones breves y sumarias.

En el lenguaje de la ley, no es lo mismo decir un mes que treinta días. Los plazos de meses y años, según el inciso 2.º del artículo 67 del Código Civil, se cuentan de fecha a fecha, esto es, sin descontar los días feriados y de vacante. En los plazos de días, mientras la misma ley no exprese lo contrario, sólo se computarán los días útiles, según terminante disposición del artículo 62 del Código Político y Municipal, que para mayor fuerza figura en el capítulo sobre promulgación y observancia de las leyes. De suerte que en el caso de que aquí se trata, los treinta días a que se refiere el artículo 13 de la Ley 26, son días hábiles que principiarán a contarse desde el 8 de noviembre, o sea desde el siguiente a la fecha de la promulgación de la Ley 26, y terminan el quince de diciembre próximo, descontados los días nueve, diez y seis, veintitrés y treinta de noviembre; y siete, ocho, nueve y catorce de diciembre, por ser de fiesta.

Por lo expuesto,

SE RESUELVE:

De acuerdo con el cómputo hecho, el antiguo Código Judicial, cuya vigencia se restablece por la Ley 26 del presente año, entrará nuevamente en vigor—con las leyes adicionales y reformatorias de dicho Código que regían al diez y siete de abril del presente año—el día diez y seis de diciembre próximo.

Comuníquese y publíquese.

Dada en Bogotá a veinticinco de noviembre de mil novecientos veinticuatro.

El Ministro de Gobierno,

MIGUEL ARAÚJA MÉNDEZ

Es fiel copia—El Secretario del Ministerio de Gobierno,

PABLO EMILIO JURADO

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA CORRESPONDIENTE AL MES DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO

En Bogotá, a veintinueve de noviembre 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 visita reglamentaria del mes de noviembre corriente, y teniendo presente los libros de repartimiento de los diversos grupos, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios que vienen pendientes del mes anterior	12
Repartidos en el mes	1
Suma	13
Fallados en los días 14, 18 y 24 del mes	3
Quedan	10

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación	2
Al estudio	2
Con proyecto de sentencia	2
En discusión	1
Para firmar sentencia	2
Abandonados	1
	10

Proyectos de sentencias definitivas presentados el 20	1
Autos interlocutorios presentados y fallados el 21 del mes	1
Sesiones de Corte Plena en el mes	5

Sala de Casación.

Negocios que vienen pendientes del mes anterior.....	93
Repartidos durante el mes.....	9
Suma.....	102
Fallados en los días 4, 5, 17, 19 21 y 25.....	6
Quedan..... ...	96

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación.....	46
Al estudio	11
Con proyecto de sentencia	22
En comisión.....	10
Abandonados hace varios años..	7
	96

Los días 5, 10, 13, 20, 25, 26 y 27 se señalaron para oir a las partes en audiencia pública en los juicios siguientes:

Luis R. López, juicio de Capellanía laica; Eduardo Londoño contra Alejandro Londoño, Roberto Tobón contra Francisco Fernández, Carmen U. de Urdaneta contra la sucesión de Adolfo Urdaneta, Jorge Garcés contra M. Augusto Vernaza, Mario Díaz Granados contra la Unitet Fruit Company y Pedro P. Medina contra Angel M. Londoño.

En los días 3, 7, 15 y 28 del expresado mes se presentaron para su registro:

Proyectos de sentencia, definitiva 5.

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados en los días 5, 19 y 25.....	3
Juicios devueltos a los Tribunales de origen	3
Esperando papel sellado para su repartimiento	10

Sin observación se dio por terminada esta diligencia.

El Presidente, RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre once de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Mauricio Venegas D., en representación del Municipio de Bogotá, demandó ante el Juez 1.° Civil del Circuito de esta ciudad a Gorgonia Gutiérrez de Barrantes para que se hicieran estas declaraciones:

Primera. Que la demandada no es madre legítima de Abelardo Barrantes ni heredera de éste.

Segunda. Que el Municipio de Bogotá es el único heredero de Abelardo Barrantes.

Tercera. Que es nula la declaratoria de heredera hecha a favor de Gorgonia Gutiérrez de Barrantes, y por consiguiente nula también la venta que ésta hizo de los derechos y acciones en la sucesión de Abelardo Barrantes a Luis Cancino D., por medio de la escritura número 2749, otorgada ante el Notario 1.° de Bogotá el veinticuatro de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

Cuarta. Que la demandada debe restituir a la sucesión de Abelardo Barrantes, o sea al Municipio de Bogotá, legítimo heredero de éste, los bienes de la misma sucesión que le fueron adjudicados, con los frutos civiles y naturales a que dieron origen, lo mismo que las costas del juicio. Dichos bienes son los siguientes: una casa de tapia y teja de barro, con el lote en que está edificada, situada en el barrio de Las Cruces de Bogotá, en la carrera 8.ª, número 4 a bis, y demarcada por los linderos que expresa el libelo de demanda.

Se enuncian como hechos fundamentales éstos:

"a) Abelardo Barrantes nació en el año de mil ochocientos setenta y dos, y fue bautizado el veintinueve de enero del mismo año, de acuerdo con la partida de bautismo expedida por el señor Cura párroco de San Pedro de esta ciudad. Su madre, según la misma partida, era Petronila Toscano, y no Gorgonia Gutiérrez de Barrantes, como se hizo aparecer en el juicio adelantado ante el señor Juez 5.° de este Circuito, que la declaró heredera como madre legítima del causante.

"b) Gorgonia Gutiérrez de Barrantes fue casada con Carlos Barrantes, el veintiuno de noviembre de mil ochocientos ochenta y dos, como consta de la partida de matrimonio adjunta.

"c) A la época de efectuado el matrimonio de Carlos Barrantes con Gorgonia Gutiérrez, hacía diez años que había nacido Abelardo Barrantes.

"d) A la muerte de Abelardo Barrantes, la señora Gutiérrez de Barrantes, ante el señor Juez 5.°, inició el juicio de sucesión de aquél, solicitando se le declarara heredera en su calidad de madre legítima, como consta en documento que acompaña bajo el número 5; y en dicho juicio, besándose el señor Juez en una prueba supletoria, hizo la declaratoria de heredera y la adjudicación de los bienes.

"e) Abelardo Barrantes no dejó herederos legítimos, y de consiguiente, los bienes de esta sucesión corresponden al Municipio de Bogotá.

"f) La señora Gorgonia Gutiérrez de Barrantes vendió como suyos propios los bienes de la sucesión de Abelardo Barrantes, como consta de la escritura pública número 2749, otorgada ante el señor Notario primero de este Circuito el día veintinueve de noviembre de mil novecientos diez y nueve, al señor Luis Cancino D.

"g) La señora Gorgonia Gutiérrez de Barrantes suplantó personas con el objeto de hacerse declarar heredera del causante."

La demandada contradijo la demanda. El Juez de la causa la absolvió.

El actor apeló. El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos veintitrés, revocó la de primer grado, y decidió:

"1.° La demandada Gorgonia Gutiérrez de Barrantes no es madre ni heredera de Abelardo Barrantes.

"2.° El Municipio de Bogotá es el único heredero de Abelardo Barrantes.

"3.° Se niegan las declaraciones solicitadas en el tercero y cuarto capítulo petitorios de la demanda.

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

La parte demandada interpuso casación, recurso que es admisible.

Los cargos que contiene son éstos:

Primer motivo. Violación del artículo 335 del Código Civil, que establece a favor de ciertas personas la acción para impugnar la maternidad falsa respecto de un hijo. Considera el recurrente que la acción intentada por el Municipio de Bogotá es la que define el artículo citado y que por consiguiente el demandante carece de ella porque no se halla clasificado entre las personas a cuyo favor establece aquella disposición el derecho de impugnar la maternidad, ni puede apelarse tampoco a la disposición del artículo 337 del mismo Código que otorga el mismo derecho a toda otra persona a quien la maternidad putativa perjudique actualmente en sus derechos sobre la sucesión de los supuestos padre o madre, porque, arguye el recurrente, en el juicio presente no se trata de herencia alguna de padre o madre supuestos, sino la de un hijo con relación a la madre cuya maternidad se combate.

Se observa: el Tribunal para dictar su fallo, calificó la acción como de petición de herencia establecida por el artículo 1321 del Código Civil y regulada por los artículos 1246 y 1256 del Código Judicial de 1873. La sentencia del Tribunal no ha versado sobre la materia que equivocadamente le atribuye el recurrente. Ahora, si en opinión de éste, la calificación de la demanda hecha por el Tribunal es errónea, la casación ha debido ser por error evidente de hecho en la apreciación de aquel documento, mas no por violación directa del artículo 335 del Código Civil, disposición que no pudo tener en cuenta el Tribunal.

Segundo motivo. Violación por aplicación indebida al pleito, del artículo 1321 del mismo Código, porque en concepto del recurrente el Tribunal erró al calificar de petición de herencia la acción promovida por el Municipio de Bogotá, siendo así que esta acción es de carácter indefinido, y no consagrada por la ley. La acción de petición de herencia, argumenta el recurrente, tiene un fin definido por la ley, a saber: que se adjudique una herencia ocupada por otro, y que se restituyan las cosas hereditarias; pero no fue esto lo que demandó el Municipio, sino que se declarara que él era el único heredero de Abelardo Barrantes.

Se considera: el demandante no sólo demandó esta declaración, sino también la restitución de la herencia que se había adjudicado a los demandados, de manera que no se excede la afirmación del recurrente.

Y tuvo el demandante que principiar por esa primera acción, porque la petición de herencia hace en el derecho que tenga el demandante a la herencia ocupada por otro, derecho que dimana del carácter de heredero que comprueba como prevaleciente sobre esta misma calidad que pretendía tener el ocupante de los bienes hereditarios. El punto principal de aquella acción es la determinación de tal calidad.

En el presente caso, como se trataba de hacer valer el derecho a suceder al causante que, por excepción, corresponde al Municipio, a falta de herederos de sangre, o de cónyuge sobreviviente en esta sucesión ab intestato, preciso era combatir ante todo la calidad con que la demandada se escudaba para retener la herencia, sin lo cual no podía surgir el derecho del Municipio. Y se ve necesario, como lo sostiene el recurrente, abrir un juicio universalísimo, con demandados ignotos, pues en ningún caso la sentencia que se dictase en este juicio, podría perjudicar a otras personas que aquellas especialmente determinadas por la ley, respecto de las cuales puede tener efecto relativo la cosa juzgada.

En cuanto a la restitución de los bienes, el fallo del Tribunal no hizo sino ajustarse a la doctrina de que cuando el ocupante de la herencia ha enajenado los bienes de ella a un tercero, que no ha comparecido como parte en el juicio de petición de herencia, hay necesidad de un juicio ulterior de reivindicación, seguido contra ese tercero, por aquel que obtuvo judicialmente el título preferente de heredero.

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 septiembre de mil novecientos veintitrés.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

JUAN N. MENDEZ—JOSÉ MIGUEL ARANGO — ALBERTO QUENAGA — TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO R — JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Aunque de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia anterior, con pena salvo el voto en cuanto conceptúo que cuando el Juez se equivoca al calificar la acción establecida en una demanda, hay más bien un error de derecho que uno de hecho. Saber si en el presente caso la acción establecida es la de petición de herencia o la de impugnación de la maternidad, es para mí un punto de derecho, ya que se trata de determinar si la cuestión está en el caso del artículo 335 del Código Civil, o es un elemento de la acción que otorga el artículo 1321 del mismo Código.

Bogotá, once de septiembre de mil novecientos veinticuatro.

TANCREDO NANNETTI—Adhiero al anterior salvamento. JUAN C. TRUJILLO ARROYO. ARANGO — QUENAGA — MÉNDEZ — PULIDO R. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintiséis de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Teodoro Lenis entabló ante el Juez 1.° del Circuito de Cali juicio ordinario contra Angel María Lenis, para que por sentencia se declarase:

Primero. Que son nulas en general y de ningún valor ni efecto las sentencias pronunciadas por el Juez y por el Tribunal del Distrito Judicial, en el juicio de división del proindiviso denominado El Bermejal, ubicado en el Distrito de Yumbo, por no haberse dado cumplimiento a las disposiciones legales.

Segundo. Que son nulas especialmente las sentencias pronunciadas por el expresado Juez en dicho juicio, con fecha cinco de mayo de mil novecientos trece y veintisiete de agosto de mil novecientos catorce relativas a la partición de bien común, y nulas asimismo las sentencias dictadas por el Tribunal Superior con fecha veintitrés de agosto y diez y siete de septiembre de mil novecientos trece y veintiséis de noviembre de mil novecientos catorce, por no expresar esos fallos los derechos de todos los interesados en el proindiviso de El Bermejal, y por haberse pronunciado las sentencias del Tribunal en Sala singular y no en Sala de Decisión.

Tercero. Que es nulo todo lo actuado con posterioridad a las sentencias expresadas y en cumplimiento de ellas.

Cuarto. Que es nula la partición practicada por el agrimensor por no haber tenido en cuenta éste los derechos que corresponden a todos los interesados en el proindiviso, y por haberse llevado a cabo en virtud de sentencias que son nulas y no surten efecto legal.

Quinto. Que es nulo en suma el juicio de división del proindiviso El Bermejal, por no haberse surtido entre todos los interesados; por no haberse tenido en cuenta las mejoras que el actor hizo en el lote que posee bajo cercas en ese terreno; por no llenar las sentencias los requisitos legales, y no derivarse de ellas los derechos correspondientes a todos los interesados, y en fin, por no haberse cumplido con la formalidad que prescribe el Capítulo cuarto, Libro II, Título II, del Código Civil.

Sexto. Que el plano que figura en el juicio no merece fe por falta de legalidad.

Se basa la demanda en estos hechos:

"1.° El señor Angel María Lenis, por escrito de fecha veinticinco de agosto de mil novecientos nueve, dirigido a usted, promovió la división del globo de terrenos denominado El Bermejal, ubicado en Yumbo, el cual distinguió con estos linderos: por el Oriente, el río Cauca; por el Occidente, la sierra alta; por el Norte, terrenos de Mulató, pertenecientes a Sierra y hermano y el antiguo potrero del señor Gerardo Byrne, hoy del señor Fidel Lalinde, y por el Sur, terrenos del resguardo de Yumbo. El demandante señor Lenis dirigió esa demanda de división contra mí, con la expresa manifestación de que poseíamos en común ese globo, y prescindió en absoluto del condueño señor Fidel Lalinde.

"2.° En el proindiviso de El Bermejal he hecho mejoras de consideración consistentes en construcción de casa de habitación, en potrero de postales de pará y de guinea, en cercas de alambre, en limpiezas, etc., a costa de trabajo personal y de dinero.

"3.° Las sentencias que usted pronunció en el juicio de que me ocupo, no expresan con precisión y en su totalidad, los derechos y acciones que me corresponden, como comunero, en el proindiviso indicado; no determinan los derechos y los deberes que le corresponden al señor Fidel Lalinde, en calidad de interesado; y no señalan los derechos legítimos que corresponden al condueño señor Angel María Lenis.

"4.° El Tribunal pronunció las sentencias en Sala singular, debiendo dictarlas en Sala de Decisión, conforme a derecho.

"5.° El agrimensor no tuvo en cuenta, en la partición, los derechos que legítimamente corresponden a todos los condueños, e hizo las adjudicaciones arbitrariamente, fundándose en sentencias que carecen de valor legal, y con expresa violación de las reglas a las cuales debe ceñirse el partidor de bienes comunes.

"6.° Al señor Angel María Lenis se le han adjudicado cosas adjudicadas indebidamente en la partición, porque extralimitan sus derechos legítimos, porque corresponden a otros condueños con justo título y a virtud de posesión no interrumpida durante muchos años, y porque establecen el precedente de que a un condueño, que no hace esfuerzos por mejorar la cosa común, se le pueden adjudicar lícitamente las mejoras hechas por otro interesado.

"7.° Según títulos traslaticios de dominio, soy interesado en el proindiviso por derechos bien determinados y por mejoras y labores hechas a mis expensas.

"8.° El plano que levantó el agrimensor, es representativo de adjudicaciones que pugnan con la verdad de los derechos que corresponden a cada interesado proporcionalmente, y las cuales hizo el partidor en forma discontinua, señalando al señor Angel María Lenis porciones en donde se encuentran mis mejoras y labores, en vez de hacer la adjudicación respectiva sin solución de continuidad.

"Son fundamentos de derecho de esta acción los artículos 113 y 1295 del Código Judicial; el artículo 37 de la Ley 30 de 1888; los artículos 123, 131 y 136 de la Ley 105 de 1890; el artículo 144 de la Ley 40 de 1907, y los artículos 2335 y 2338 del Código Civil."

El demandante se opuso en hecho y en derecho a las acciones promovidas.

El Juez de la causa decidió el pleito en estos términos:

"1.° No hay lugar a hacer la declaración que se pide en el postulado marcado con la letra A;

"2.° Declárense nulas las providencias pronunciadas por el Tribunal Superior en Sala singular, en el juicio de división del proindiviso de El Bermejal, de fechas veintitrés de agosto y diez y siete de septiembre de mil novecientos trece y veintiséis de noviembre de mil novecientos catorce, así como también la proferida por el Juzgado 2.° de este Circuito, con fecha veintisiete de agosto de mil novecientos catorce. No hay lugar a hacer igual declaración respecto de la sentencia proferida por el señor Juez 2.° de este Circuito con fecha cinco de mayo de mil novecientos trece;

"3.° Declárase nulo y sin ningún valor ni efecto todo lo actuado en el juicio de división de El Bermejal con posterioridad a las sentencias pronunciadas por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, con fechas veintitrés de agosto y diez y siete de septiembre de mil novecientos trece y veintiséis de noviembre de mil novecientos catorce, en cumplimiento de las dos primeras providencias;

"4.° Declárase nula y de ningún valor ni efecto la partición practicada por el agrimensor en el juicio de división de El Bermejal, en cumplimiento de las prevenciones contenidas en las sentencias del Tribunal Superior, de fecha veintitrés de agosto y diez y siete de septiembre de mil novecientos trece, y de acuerdo con lo ordenado por el Juez 2.° de este Circuito y por el Superior Tribunal en los autos de veintisiete de agosto y veintiséis de noviembre de mil novecientos catorce;

"No hay lugar a hacer igual declaratoria de nulidad con respecto a la partición practicada en el juicio de división de El Bermejal y aprobada por sentencia del cinco de mayo de mil novecientos trece, dictada por el Juez 2.° de este Circuito;

"5.° No hay lugar a hacer la declaración que se solicita en el postulado marcado en el libelo con la letra E, y

"6.° No hay lugar a hacer la declaración solicitada en el punto F del memorial de agravios del señor Teodoro Lenis, de fecha veintitrés de mayo de mil novecientos diez y siete.

"Sin costas."

La parte demandada apeló, y el Tribunal Superior de Cali, en sentencia de fecha once de febrero de mil novecientos veintidós, decidió que no hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas por el señor Teodoro Lenis en la demanda de fecha veintitrés de marzo de mil novecientos diez y nueve.

La parte actora interpuso casación. El recurso es admisible, y sus motivos son éstos:

Primero. Violación del artículo 2335 del Código Civil, del artículo 1301 del Código Judicial y 144 de la Ley 40 de 1907.

Se refiere este cargo al fallo que recayó a la acción sobre nulidad de las sentencias que se expresan en el ordinal segundo del libelo de demanda motivado por no haber sido dictados esos fallos en Sala Plural del Tribunal.

El motivo puede resumirse así: el artículo 2335 del Código Civil dispone que la división de las cosas comunes se sujetará, en cuanto no hay disposiciones expresas que la regulen, a las reglas de la partición de la herencia. Dispone el artículo 1301 del Código Judicial que son comunes al juicio de división de bienes comunes las disposiciones de los artículos 1280 a 1291 del mismo Código, y el artículo 144 de la Ley 40 de 1907 que "los recursos que se concedan de los autos que se dicten de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1281, 1284, 1285 y 1286 del Código Judicial, se sustanciarán por el superior como interlocutorios y se fallarán en Sala de Decisión. El capítulo IV del Libro II, Título II, del Código Judicial tiene por nombre "División de bienes comunes" y en él figura el artículo 1301 que, como se deja dicho, dispone que son comunes a estos juicios las disposiciones de los artículos 1280 y 1291; y como estos artículos estaban adicionados con la disposición del artículo 144 de la Ley 40 de 1907, en esta forma son aplicables también al juicio de división de bienes comunes. Por consiguiente si un solo Magistrado dictó las sentencias cuya nulidad se ha demandado, como aparece de las correspondientes copias traídas al proceso, la acción era fundada."

Se considera: establece el artículo 831 del Código Judicial como uno de los requisitos necesarios que han de tener las sentencias, que sean suscritas por el Magistrado o Magistrados que las dicten.

El artículo 1301 del Código Judicial apropió a los juicios de división de bienes comunes las disposiciones de los artículos 1280 a 1291 del mismo Código, que se relacionan con el juicio de partición de los bienes de la sucesión. Declarar como lo hace el artículo 1301 que las disposiciones de estos artículos son comunes a los dos juicios, es incorporarlos en las reglas de procedimiento relativas al juicio de división de bienes comunes.

Ahora, si posteriormente el legislador dispuso que los recursos que se concedan de los autos que se dicten en los casos que contemplan los artículos 1281, 1284, 1285 y 1286 ibidem, deberán fallarse en Sala Plural, el artículo 144 de la Ley 40 de 1907, que ordena tal cosa, es también disposición común a los dos juicios, porque conexa con aquellos artículos e inseparable de ellos en su aplicación.

Los fallos que se redargüyen de nulos en este juicio pertenecen a uno de los casos que contempla el artículo 144, y requerían por lo tanto que fuesen dictados en Sala Plural. El motivo de casación es, por tanto, fundado, pero comprende tan sólo una parte de la sentencia acusada.

Y aunque este motivo recae apenas sobre una parte de la sentencia acusada, el fallo de casación tiene que hacerse extensivo a toda ella por la relación de causa y efecto que existe entre sus diversas decisiones, según lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 492 del Código Judicial vigente. En efecto, ejecutado el auto de partición fue aprobado por sentencia del Juez 2.° del Circuito de Cali de fecha cinco de mayo de mil novecientos tres, la cual fue revocada en apelación por la del Tribunal Superior de Cali de veintitrés de agosto de mil novecientos trece, que declaró fundadas algunas de las objeciones que se habían hecho a la partición y ordenó que ésta se reformase de conformidad con lo resuelto. El veintiocho de mayo de mil novecientos catorce el partidor presentó su nuevo trabajo, respecto del cual no trae el expediente dato alguno, sobre si fue o no aprobado.

Segunda causal. Halla el recurrente que la sentencia adolece de incongruencia porque el Tribunal en vez de fallar concreta y determinadamente cada una de las peticiones de la demanda, usó en la parte resolutiva de su sentencia de la fórmula general "no hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda."

Se observa: el motivo es completamente infundado. El Tribunal decidió en la parte considerativa de la sentencia cada una de las acciones de la demanda y las dejó comprendidas en la fórmula general que empleó para significar absolución.

La Corte ya ha decidido, si no en sentencia, sí en auto interlocutorio, la significación y alcance que tiene esa fórmula.

Las razones expresadas para casar la sentencia del Tribunal sirven también para fundar el fallo de instancia que ha de dictarse en reemplazo de la sentencia casada.

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

1.° Casar la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Cali con fecha once de febrero de mil novecientos veintidós.

2.° Se confirma la sentencia del Juez de primer grado, con la aclaración de que además de la sentencia del mismo Juez de fecha cinco de abril de mil novecientos diez y nueve, quedan subsistentes también las diligencias respectivas de notificación y el auto en que se concedió el

recurso de apelación con sus respectivas notificaciones, y la tramitación del recurso surtida en el Tribunal en virtud de esa apelación.

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

JUAN N. MENDEZ—ALBERTO GOENAGA. TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO. MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Goenaga).

Ante el Juzgado 1.° del Circuito de Pasto demandó Darío Cabrera Vaca a Florentino Delgado Z., Carmen, Rosario y Concepción Ocaña, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

1.° Que es nulo y de ningún valor el contrato escriturario de compraventa que contiene la escritura pública número 729, de veintitrés de diciembre de mil novecientos diez y ocho, pasada ante el Notario número primero de este Circuito, y por medio del cual doña Ezequiela Cabrera Vaca vende a don Florentino Delgado ciertos inmuebles ubicados en esta ciudad y que se especifican en dicha escritura.

2.° Que es igualmente nulo y de ningún valor el contrato escriturario de compraventa por el cual don Florentino Delgado vende a las señoritas Rosario, Carmela y Concepción Ocaña los mismos inmuebles que se especifican en el número anterior, y el cual contrato consta en la escritura pública número 653, de diez y siete de noviembre de mil novecientos veinte, pasada ante el Notario número primero de este Circuito.

3.° Que como consecuencia de estas declaraciones se condene a restituir para la herencia de la señora Ezequiela Cabrera Vaca los citados inmuebles, tres días después de dictada la sentencia con sus frutos naturales y civiles; y

4.° Que se condene en costas a los demandados si temerariamente se opusieren a esta justa demanda.

Los hechos de la demanda fueron los siguientes:

"1.° Por escritura pública número 729 de veintitrés de diciembre de mil novecientos diez y nueve, la señora Ezequiela Cabrera Vaca vendió al señor Florentino Delgado los bienes inmuebles que en otro lugar se dejan citados y limitados.

"2.° Don Florentino Delgado, a su turno, por escritura pública número 653 de diez y siete de noviembre del año en curso, vendió esos mismos inmuebles a las señoritas Rosario, Carmela y Concepción Ocaña.

"3.° Ni don Florentino Delgado ni las señoritas Rosario, Carmela y Concepción Ocaña han dado ninguna cantidad de dinero, por cuenta de estas compras, ni doña Ezequiela Cabrera ni don Florentino Delgado, en su orden, han recibido nada por cuenta de estas ventas, porque ni los unos han tenido la intención de comprar ni los otros la de vender.

"4.° Aun en el supuesto de que la escritura número 653 de diez y siete de noviembre de este año fuere válida, o real, es nula también porque don Florentino Delgado no tiene derecho a esos inmuebles, en virtud de no haberlos adquirido legalmente, y porque siendo nulo el fundamento debe ser nula también la consecuencia.

"5.° Esos inmuebles en la actualidad se encuentran en poder de las señoritas Carmela, Rosario y Concepción Ocaña.

"6.° La señora Ezequiela Cabrera ha muerto y yo he sido declarado heredero de ella por sentencia judicial."

En la primera instancia se falló el pleito en sentido favorable al demandante, pero el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en sentencia de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos veinticuatro, revocó el fallo del inferior y en su lugar dispuso lo siguiente:

"No son nulos los contratos de compraventa celebrados entre los señores Ezequiela Cabrera Vaca y Florentino Delgado Z., y entre éste y las señoritas Rosario, Carmela y Concepción Ocaña, sobre los inmuebles especificados y determinados en las escrituras 729 de veinte de enero de mil novecientos diez y nueve y 653 de diez y siete de noviembre de mil novecientos veinte, extendidas en la Notaría número 2.° del Circuito de Pasto; y en consecuencia absuelve a los demandados de los cargos formulados en el libelo de diez de diciembre de mil novecientos veinte. Sin costas."

Contra esta sentencia el demandante interpuso recurso de casación, que tramitado en la forma legal y siendo como es admisible pasa a resolverse.

En el memorial por el cual se interpuso el recurso se invocaron como causales las indicadas por las reglas primera y segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; pero el apoderado del recurrente para fundar el recurso ante la Corte, presentó su alegato extemporáneamente y después de haber sido requerido para la devolución de los autos, por manera que no se puede tomar en cuenta su alegato y solamente hay que considerar las razones que se contengan en aquel memorial, que según el apoderado de la contraparte no satisfacen las prescripciones de la Ley 90 de 1920 y debe por ello aplicarse la sanción correspondiente, concepto este que no se acoge porque el memorial, si bien no es perfecto, en su conjunto llena lo indispensable para la admisibilidad del recurso.

Dice el recurrente: que los contratos acusados de nulidad, relacionados en las escrituras públicas números 729 y 653 de veintitrés de diciembre de mil novecientos diez y ocho y diez y ocho de noviembre de mil novecientos diez y nueve, lo mismo que la sentencia del Tribunal Superior, violan las reglas de derecho público sobre compraventa, donación y sucesión por causa de muerte, porque dan validez a esos contratos y quedan sin eficacia las disposiciones legales que exigen consentimiento verdadero, causa real y objeto lícito; que careciendo los contratos nombrados de causa real lícita, puesto que no la hubo para el comprador y vendedora, ellos tienen objeto ilícito y son nulos de conformidad con el artículo 1740 del Código Civil, de donde resulta que la sentencia es violatoria de este artículo y de los 1523 y 1524 de la misma obra, que son los aplicables al pleito; que la sentencia acusada desde que reconoció validez a las escrituras públicas números 729 y 653 de veintitrés de diciembre de mil novecientos diez y ocho y diez y ocho de noviembre de mil novecientos veinte y que hubo venta real y verdadera contiene error de hecho y de derecho; de hecho porque resulta demostrada la falsedad de la escritura pública número 729 no sólo en cuanto a la fecha de su otorgamiento y que fue firmada treinta días después, según lo dicen los señores Manuel M. Vivanco, testigo rogado por la vendedora, Carlos Mulo Gálvez y Manuel Ruiz, testigos instrumentales, sino también respecto de las obligaciones y descargos, porque la confesión del comprador señor Florentino Delgado Z. demuestra de modo evidente que tales contratos fueron una fórmula y una ficción, puesto que la voluntad de la señora Ezequiela Cabrera V. fue obsequiar unos inmuebles a sus sobrinas, y que por ello los dichos contratos son violatorios del Derecho Público del Estado y la sentencia que los reconoce infringe las disposiciones legales que lleva citadas, que son los artículos 1849, 1864, 1740, 1865, 1523 y 1524 del Código Civil.

Pero sucede que el Tribunal se fundó exclusivamente en derecho para resolver la *litis*, y después de separar los dos contratos y de examinar el que consta en la escritura 729 a la luz de las nociones jurídicas universales sobre objeto y causa ilícitos y de los preceptos de la ley positiva sobre el particular, toma como principio determinante de su resolución de no acceder a la nulidad de los referidos contratos, el consignado en el artículo 1934 de la obra citada, y razona así: "contra la declaración hecha en la escritura de venta de haberse pagado el precio, no es admisible otra prueba que la nulidad o falsificación del instrumento público, lo cual es de estricta aplicación en todo lo que dice relación a terceros poseedores. Por esto conviene advertir que las declaraciones del señor Florentino Delgado Z. relativas a la compraventa con la señora Ezequiela Cabrera Vaca, no pueden en manera alguna perjudicar los derechos adquiridos por las señoritas Ocaña.

Y como el contrato examinado lleva consigo todos y cada uno de los requisitos necesarios para su existencia jurídica, conforme a la ley sustantiva, no puede sostenerse que esté viciado de nulidad por simulación, la cual se hace consistir en el hecho de no haber pagado el comprador el precio.

Las consideraciones anteriores sobre el contrato de compraventa llevado a término por los señores Ezequiela Cabrera Vaca y Florentino Delgado Z., respecto del cual bien podría reclamar el demandante como heredero de la vendedora, llevan naturalmente a la conclusión de que carece de objeto el estudio del contrato a que se refiere la escritura 653 de mil novecientos veinte, por el cual el señor Delgado Z. declara que de en venta a las señoritas Rosario, Carmen y Concepción Ocaña, por la cantidad de cinco mil pesos que de por recibidas las fincas raíces especificadas y determinadas por modo preciso en el instrumento público mencionado."

Es de observarse que el recurrente no se pronunció en casación contra la separación que el Tribunal hizo de los precitados contratos en la sentencia, que en conjunto fueron atacados en las instancias, pero ni siquiera contra el principio aludido que consagra el artículo 1934 del Código Civil, que es la base fundamental y como se dijo determinante del fallo recurrido. Y si esto es así, como lo es, no hay camino por dónde entrar a examinarlo con los fines propios del recurso de casación.

En tal virtud la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos veintitrés, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, materia del presente recurso. Sin costas.

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

ALBERTO GOENAGA — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO PULIDO R. — JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación—Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

El 14 de agosto de 1923 introdujo al Tribunal de Bogotá David J. Pontón C. demanda contra la Nación para que se le reconociera el derecho de percibir mensualmente una pensión vitalicia de ochenta pesos.

Se funda en el artículo 2° de la Ley 29 de 1925 "en virtud del cual todo empleado civil que haya desempeñado destinos públicos por treinta años (dice la demanda), tendrá derecho, como pensión de jubilación, a la mitad del sueldo del último empleo que hubiere ejercido"; y en que su derecho se funda en la circunstancia de haber desempeñado puestos públicos por un lapso mayor de treinta años y haberlos desempeñado con las condiciones que determina el artículo 3° de la misma Ley 29.

Son hechos de esta demanda:

"Hace más de treinta años que estoy desempeñando destinos públicos, como lo comprueba con certificado del Archivero del Departamento de Cundinamarca, en el cual consta que el 9 de enero de 1886 tomé posesión del cargo de Oficial 2° de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca; que el 1° de agosto de 1890 tomé posesión del cargo de Oficial 1° de dicha Secretaría; que el 1° de mayo de 1893 tomé posesión del cargo de Oficial Mayor con cuyo carácter estuve encargado de la Secretaría y desempeñé dicho cargo de Oficial Mayor hasta el 10 de abril de 1902. Con certificado del señor Secretario de la Corte de Cuentas, las circunstancias de haber desempeñado los puestos de Jefe de la Sección 2ª del Ministerio de Guerra, del 1° de enero al 11 de abril de 1902; Secretario del Ministerio de Hacienda, del 12 de abril de 1902 hasta el 7 de agosto de 1904; Auxiliar de la Sección de Cuentas de la Tesorería General de la República, desde el 20 de abril hasta el 22 de mayo de 1906; Auxiliar de la Sección 7ª de la Corte de Cuentas, del 23 al 31 de mayo de 1906; Archivero de la Corte de Cuentas, del 1° de junio de 1906 hasta el 31 de diciembre de 1912; Oficial 4° de la Secretaría de la Corte de Cuentas, de 1° de enero de 1913 a 31 de julio de 1916; Oficial Mayor de la misma, de 1° de agosto de 1916 hasta el 26 de diciembre de 1922; Secretario de la Corte, desde el 27 de diciembre de 1922 hasta el 4 de julio de 1923; y Magistrado de la Sección 13ª de la misma Corte, desde el 5 de julio de 1923 hasta la fecha.

"No ha habido en ese lapso sino una sola interrupción, que fue la del 8 de agosto de 1904 hasta el 20 de abril de 1906. El tiempo corrido del 9 de enero de 1886 hasta la fecha de la presente demanda, es de treinta y siete años, siete meses, y quitando el tiempo de la interrupción quedan treinta y cinco años, diez meses y once días, con lo cual queda superabundantemente cumplida la condición exigida por la Ley 29 de 1905.

"He desempeñado con consagración y honradez todos los puestos enumerados en el punto primero de los hechos, lo que compruebo con declaraciones rendidas, previa citación del Agente del Ministerio Público, de los señores Francisco J. de Toro, Camilo de Brigard, Antonio Vega T., Román Torres M. y Pantaleón Cortés, ante el Juez 7º del Circuito de Bogotá.

"No tengo medios de subsistencia y en todo caso no alcanzo a cincuenta pesos mensuales, fuera de mi destino, lo cual compruebo con las mismas declaraciones que acompaño.

"No he recibido pensión ni recompensa del Tesoro de la Nación, lo cual lo compruebo con las mismas declaraciones y con el certificado del señor Ministro del Tesoro.

"He observado siempre buena conducta, lo cual lo compruebo con las mismas declaraciones.

"Tengo sesenta años de edad, lo cual lo compruebo con la respectiva partida de bautismo, la que acompaño en debida forma.

"No he sido empleado de manejo ni soy deudor del Fisco, lo que compruebo con certificado de la Corte de Cuentas."

El señor Fiscal representante de la Nación, contesta en estos términos:

"En mi carácter de Agente del Ministerio Público, contesto el traslado de la demanda promovida por el señor David J. Pontón C. contra la Nación, para que se le reconozca el derecho a una pensión mensual vitalicia de ochenta pesos.

"Según lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 29 de 1905, los empleados civiles que hayan desempeñado puestos públicos por treinta años, tendrán derecho como pensión de jubilación a la mitad del sueldo del último empleo que hubieren ejercido. La Ley 80 de 1916, artículo 1º, limitó esta pensión a ochenta pesos mensuales.

"Con los certificados acompañados a la demanda, se comprueba que el demandante ha servido puestos públicos departamentales y nacionales en dos períodos consecutivos, de 1896 a 1904, y de 1906 a 1923, lo que da un total de más de treinta y cinco años de servicios en distintos ramos de la Administración Pública.

"También aparece de la información sumaria de los testigos, que el demandante no tiene medios de subsistencia procedentes de capital, oficio o profesión que le produzca una renta mayor de cincuenta pesos, y que la única renta que tiene es la que deriva de su destino.

"También consta de los certificados del Ministerio del Tesoro, que el señor Pontón no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público, ni es deudor al Fisco.

"En las declaraciones citadas se hace constar que el señor Pontón desempeñó cargos con consagración y honradez y que siempre ha observado conducta ejemplar, y con la partida de nacimiento se demuestra que tiene sesenta años de edad.

"En vista de estos hechos, conceptúo que debe reconocerse al demandante la pensión que solicita."

El Tribunal, con fecha 13 de octubre de 1923, terminó la primera instancia con la correspondiente sentencia, cuya parte resolutiva, dice:

"Por tanto....., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probada la excepción de petición antes de tiempo, y en consecuencia se absuelve a la Nación de los cargos de la demanda."

Contra esta providencia se alzó el apoderado, y la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, después de la correspondiente tramitación, y por conceptos distintos, confirmó la sentencia apelada en cuanto se absuelve a la Nación.

Contra este fallo se ha recurrido en casación, y por este motivo, la Sala correspondiente de la Corte Suprema, toma a su estudio la sentencia, en armonía con la acusación del recurrente, que lo es el demandante.

Es admisible el recurso porque reúne las condiciones del artículo 480 del Código Judicial.

En efecto, el juicio es ordinario, ordinal 1º; la cuantía pasa de dos mil pesos, ordinal 2º; la sentencia se funda o ha debido fundarse en leyes que han regido desde 1887, como lo es la Ley 29 de 1905, ordinal 3º; la sentencia es definitiva y dictada por la Sala de Negocios Generales, ordinal 4º; y finalmente, que el recurso se funda en una de las causales señaladas en el ordinal 5º

Sentado esto, se entra en materia:

La acusación tiene por fundamento la causal primera del ordinal 5º del artículo 480 del Código Judicial por violación de ley sustantiva, y como base de su estudio transcribe este paso de la sentencia recurrida:

"El primer requisito que exige la Ley 29 de 1905 a los empleados públicos para que tengan derecho a pensión, es el de haber desempeñado destinos públicos durante treinta años, artículo 2º No dice la Ley 29 de modo expreso que los empleos públicos desempeñados han de ser nacionales. Pero ello debe entenderse así (subrayó el recurrente), no únicamente porque en el artículo 2º 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."

Sobre esta transcripción es bueno leer al recurrente, quien se expresa así:

"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 2º). No dice la Ley 29 de modo expreso que los empleos públicos desempeñados han debido ser nacionales. Pero ello debe entenderse así (subrayo), no únicamente porque en el artículo 2º se exige de los empleados de manejo que acrediten que están a paz y salvo con el Tesoro Nacional, como porque si es de ese Tesoro de donde ha de pagarse la pensión los servicios prestados por el empleado han debido serlo a la Nación.

"Cabe observar en primer término que la exigencia a los empleados de manejo no es del artículo 2º, como dice la sentencia, sino del 3º El meollo de la sentencia está como se ve en el párrafo transcrito. Opina la Sala de Negocios que exigiendo una condición de estar a paz y salvo con el Tesoro Nacional, los empleos públicos de que trata el artículo 2º son o deben ser nacionales, y además que pagándose la pensión del Tesoro Nacional, los servicios deben ser nacionales también.

"Como muy bien lo veis, honorables Magistrados, ha sido no en la ley escrita en donde se ha basado la sentencia sino en una interpretación más o menos erudita de los textos legales, pero en todo caso desprovista en absoluto de apoyo legal.

"Bastaría a mi propósito decir que según principio general de derecho consagrado en nuestra legislación, al juzgador no le es lícito distinguir donde no distingue el legislador. Si el artículo 2º de la Ley 29 de 1905 dice claramente que los empleados civiles que hayan desempeñado destinos públicos por treinta años, tendrán derecho a una pensión, no es explicable que se le agregue una palabra y se le haga decir a la ley 'que hayan desempeñado destinos públicos nacionales.' El juzgador estableció una efectiva distinción contra el mandato imperativo de la ley. Siendo claro el tenor literal de la ley se fue el juzgador a consultar su espíritu contra lo que manda el artículo 27 del Código Civil.

"Pero es indispensable demostrar que en las interpretaciones mismas de un pasaje más que claro de la Ley 29, hubo error manifiesto y por lo mismo violación de ley sustantiva.

"Los empleados civiles que hayan desempeñado destinos públicos por treinta años.... dice el artículo 2º de la Ley 29. ¿Cómo deben entenderse esas palabras de la Ley? En su sentido natural y obvio, a menos que las palabras hayan sido definidas por la misma ley, que es precisamente lo que sucede en el presente caso, en favor de la tesis que he venido sosteniendo.

"El artículo 5º de la Ley 4ª de 1913, sobre régimen político y municipal, dice:

"Son empleados públicos todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes.

'Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, acuerdos o decretos válidos.'

"En presencia de la definición de la locución empleados públicos, consagrada en la ley y en presencia del mandato del artículo 28 del Código Civil, ¿podrá todavía sostenerse que los empleados públicos a que se refiere la Ley 29 de 1905, son solamente los nacionales? No creo, ni por un momento, que se adopte semejante interpretación. Puede suceder que la observación de la honorable Corte en su Sala de Negocios sirva para reformar la ley en un sentido más favorable para los intereses del Tesoro Nacional, pero esto mismo está diciendo que si ello debe tenerse en cuenta para legislar, es vedada su aplicación al caso de juzgar, porque a los Jueces les está prohibido proveer en forma general.

"El artículo 2º de la Ley 29 de 1905, ley sustantiva, ha sido por lo tanto violado en la sentencia de la Sala de Negocios Generales de la honorable Corte, y por tanto procede el casar la sentencia. Por dicho artículo se establece que habrá pensión para los empleados públicos que hayan servido treinta años, y la Sala ha cambiado el artículo haciéndolo decir que es solamente para los empleados públicos nacionales.

"Pero no es solamente eso. He querido hacer figurar también como violado el artículo 5º de la propia Ley 29 de 1905, porque él dice con una claridad meridiana lo que se verá en seguida:

'Para completar los treinta años de servicios requeridos por el artículo 2º, podrán igualmente computarse servicios prestados en diversas épocas y en distintos ramos civiles.'

"Este artículo sí se quiere aclara más y da mejor idea de lo que quiso decir el artículo 2º En todos los ramos civiles se pueden buscar los servicios prestados y está fuera de duda que lo departamental es una de los ramos civiles del servicio público.

"Debe considerarse además que las entidades departamentales son meras divisiones territoriales, como se ve claramente del artículo 7º de la Constitución y 2º del Acto legislativo número 3 de 1910, y aun casi podría decirse que las divisiones departamentales, caprichosas en el fondo, no obedecen a un principio general de Derecho Público como sí obedece la división Municipio, lo cual se podría muy bien sostener con vista de la declaración constitucional de declararse la Nación colombiana en forma de República unitaria. Los gastos y rentas pasan de los Tesoreros Departamentales a los Municipales por actos legales muy distintos de aquellos que son fuente de derecho civil, o mejor dicho, dictados con ocasión de existir un derecho civil. Los mismos ramos civiles del servicio público ya son departamentales o nacionales, como ha pasado con los Tribunales Judiciales y Jueces, Secretarías de Instrucción Pública y otras. De manera que en presencia de ese estado político de las cosas mal puede hacerse una división tan honda e infranqueable entre estas fuentes de donde se satisfacen por igual las cargas del Estado.

En todo tiempo lo han comprendido así las altas autoridades de los diversos poderes y de los diversos ramos al reconocer derecho a pensión a ciudadanos que han servido en puestos departamentales y nacionales sin distingos de ninguna naturaleza.

"No solamente, pues, por la sola aplicación del artículo 2º de la Ley 29 de 1905, sino por la definición de lo que son empleados públicos, como por lo dicho en el artículo 5º de esa Ley, como también por las nociones de constitución de las divisiones en que se considera constituído un sólo Estado y para efectos del servicio público general, no es posible aceptar la tesis de la Sala de Negocios Generales, tesis que viola claras disposiciones de la ley, y que adoptada en una sentencia pronunciada en la finalización de un procedimiento ordinario, impone y hace procedente el recurso que he interpuesto."

Se considera:

Los artículos pertinentes a la materia que es objeto de este estudio, son los siguientes de la Ley 29 de 1905, que rezan:

"Artículo 2º 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.

"Artículo 3º Para gozar de esta gracia deben comprobar lo siguiente:

"1º Que en los destinos que han desempeñado se han conducido con honradez y consagración.

"2º Que carecen de medios de subsistencia.

"3º Que no han recibido pensión o recompensa ni están en el goce de ella.

"4º Que observan buena conducta.

"5º Que han cumplido sesenta años; y

"6º Que como empleados de manejo están a paz y salvo con el Tesoro Nacional.

"Parágrafo. Las pruebas consistirán en documentos auténticos y declaraciones de cinco testigos idóneos recibidas ante un Juez de Circuito con citación del respectivo Agente del Ministerio Público.

"Artículo 4º Los servicios que puedan justificar una pensión o jubilación podrán contarse desde cualquier época anterior a la presente Ley.

"Artículo 5º Para completar los treinta años de servicios requeridos por el artículo 2º, podrá igualmente computarse servicios prestados en diversas épocas y en distintos ramos civiles."

Los términos de la ley son generales, pues habla de empleados civiles que hayan desempeñado destinos públicos sin especificar la clase a que pertenezcan. La ley habla genéricamente, y no es aceptable que se interprete restrictivamente, lo que no ha hecho el legislador, pudiéndolo hacer. En tal caso, no es lícito al juzgador separarse de su sentido genuinamente general.

Además, debe entenderse que la ley ha querido ser benévola con los servidores públicos sin distinción, pues, tanto unos como otros, todos laboran por el bien público, mediante sus servicios.

Por lo expuesto, aparece violado el artículo 2º de la Ley 29 de 1905, y habrá de casarse la sentencia materia de este estudio.

Además de lo dicho, y para fundar la que deba reemplazarla, se hacen las siguientes consideraciones:

Siendo condición, según el artículo 3º, para gozar de la gracia, que el peticionario reúna, entre otras condiciones, el de tener sesenta años cumplidos, no debe entenderse que los tenga el día de la demanda, porque siendo el goce futuro, es decir, desde el día en que se le decrete, ésta debe ser la época en que ha de tener la edad requerida.

De autos aparece que, aunque al presentar la demanda el 14 de agosto de 1923, aún le faltaban unos días para cumplir los sesenta años por haber nacido el 15 de septiembre de 1863, sin embargo, cuando se dictó la sentencia de primer grado ya había cumplido sesenta años y veintiocho días.

Si el derecho a gozar principiara a ser efectivo el día en que se demanda, tendría razón el Tribunal de primera instancia al negarlo; pero como él no se aprovecha sino desde que se reconozca en adelante por no tener efecto retroactivo, resulta que no es jurídico negarlo. Las demás condiciones exigidas, también aparecen comprobadas, como se verá. En efecto: ha comprobado el desempeño de empleos nacionales por un tiempo de diez y nueve años, siete meses, once días; y departamentales, por un tiempo de diez y seis años, tres meses. Por todo, ha servido por el espacio de treinta y cinco años, diez meses y once días, hasta la presentación de la demanda, es decir, hasta el catorce de agosto del año de mil novecientos veintitrés; que estos destinos los ha desempeñado con honradez y consagración; que no tiene más recursos para su subsistencia que el sueldo que gana; que no ha recibido pensión ni recompensa; que observa buena conducta; y por último, que no ha sido empleado de manejo, por lo cual está a paz y salvo con el Tesoro Nacional.

Ahora, como el último sueldo que devengó cuando inició la demanda fue de $ 200 como Magistrado de la Sección 1ª de la Corte de Cuentas, le correspondería la mitad, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 29 de 1905; pero como la Ley 80 de 1916, en su artículo 1º, dispone que ninguna pensión que se reconozca a cargo del Tesoro Público exceda en lo futuro de ochenta pesos mensuales, ésta es la cantidad a que tiene derecho el señor Pontón.

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

1ª Casa la sentencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, que es materia de este estudio.

2ª Revoca la de primer grado dada por el Tribunal de Bogotá, en el mismo negocio.

3ª Condena a la Nación a pagar del Tesoro Público Nacional la cantidad de ochenta pesos mensuales por vía de pensión a favor del señor David J. Pontón C.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial, pásese copia de la sentencia al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, y devuélvase.

MARCELIANO PULIDO R.—José Miguel Arango—Alberto Coenaga—Juan N. Méndez. Tancredo Nannetti—Juan C. Trujillo Arroyo—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Arango.

Concepúa la Corte que el artículo 2º de la Ley 29 de 1905 ha de interpretarse en sentido extensivo, no restrictivo, y que por consiguiente él se refiere a toda clase de empleados civiles, sean nacionales, departamentales o municipales.

No comparto la opinión de la Sala porque, en primer lugar, la ley no habla de empleados públicos, términos éstos definidos por el legislador y que abarcan toda clase de empleados, bien sean nacionales, departamentales o municipales; ella se refiere a los empleados civiles, categoría ésta que no ha definido el legislador y por ello bien puede decirse que se refiere únicamente a los nacionales. En segundo lugar, porque si esa ley fuera para todos los empleados de la Nación, sin distinción, no se explicaría, y conduciría al absurdo, que las condiciones exigidas para los empleados de manejo no fueran idénticas, porque los nacionales necesitan comprobar que están a paz y salvo con el Tesoro Nacional, cosa que no se exige para los empleados de manejo municipales o departamentales para con sus respectivos Tesoros, y sería aberrante que un empleado de manejo, municipal o departamental, tuviera derecho a pensión del Tesoro Nacional, cuando no está a paz y salvo con el respectivo Tesoro, pues esa condición sólo se exige en la ley para los empleados de manejo nacionales, distinción injustificada, lo que está indicando que la interpretación de la Sala no es legal. Cuando la ley habla de empleados de manejo se refiere solamente a los nacionales, que son los únicos que pueden no estar a paz y salvo con el Tesoro Nacional.

Bogotá, noviembre cinco de mil novecientos veinticuatro.

José Miguel Arango — Coenaga—Méndez. Nannetti—Pulido R.—Trujillo Arroyo—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre seis de mil novecientos veinticuatro.

Solicita el señor apoderado de The Colombian Northern Railway Company Limited se declare nula la notificación de la sentencia de fecha primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, y se disponga que se notifique en forma legal dicha providencia.

Se funda en que no se expresó en el edicto respectivo el nombre del Juzgado o Tribunal y la fecha, como lo exige el artículo 35 de la Ley 105 de 1890, por lo cual considera aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 438 del Código Judicial que regía cuando se hizo dicha notificación, artículo según el cual "las notificaciones que se hicieren en otra forma que las expresadas en este Código, son nulas..."

Para resolver se considera:

En el edicto de que se trata sí se expresó el nombre de la respectiva entidad judicial, puesto que empieza así: "La Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia...." Cierto es que se omitió expresar la fecha de la sentencia; pero tal requisito no es de los a que se refiere el artículo 438 antes citado, puesto que dicho texto legal refiere a la forma establecida en el Código Judicial abolido, cuyo artículo 424 no prescribía que en el edicto se expresara la fecha de la resolución.

Pero hay una razón más clara y definitiva todavía para que no se pueda ordenar la reposición de la indicada notificación, y es la de que la parte demandada se manifestó sabedora de la sentencia de 1.º de diciembre en varios escritos, entre los cuales pueden citarse los de fechas quince de febrero y treinta y uno de mayo del año en curso (fojas 140 a 148 y 177 a 179).

Tales escritos surten los efectos de una notificación legal de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 105 de 1890.

En consecuencia, no se accede a lo pedido en el memorial que precede.

Notifíquese.

J. LUZARDO FORTOUL—*Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, octubre diez de mil novecientos veinticuatro.

En el efecto devolutivo se concede para ante la Sala Dual la apelación interpuesta por el doctor Dionisio Arango Vélez contra el auto de fecha seis de los corrientes; al efecto, previa citación de las partes, pásese dentro de segundo día la parte conducente de los autos al señor Magistrado que sigue en turno.

Notifíquese.

LUZARDO FORTOUL—*Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Sala Dual—Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos veinticuatro.

El señor apoderado de The Colombian Northern Railway Company Limited, hablando en el juicio ordinario seguido contra dicha Sociedad por la Nación, pidió que se declarara nula la notificación hecha a él por edicto de la sentencia definitiva de primera y única instancia dictada el día primero de diciembre del año pasado, por no haberse observado en la redacción del edicto todas las formalidades prescritas en el artículo 35 de la Ley 105 de 1890, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 438 del Código Judicial, según el cual son nulas las notificaciones que se hicieren en otra forma que la expresada en el Código Judicial.

El señor Magistrado sustanciador, por auto de fecha seis de octubre del año en curso, no accedió a lo pedido, fundándose en que en el edicto sí se expresó el nombre de la respectiva autoridad judicial, en que no se expresó la fecha de la sentencia, pero tal requisito no es de los exigidos por el artículo 438 del Código Judicial, supuesto que dicho texto se refiere a la forma establecida en el Código Judicial abolido, cuyo artículo 424 no prescribe que en el edicto se expresará la fecha de la resolución, y por último, en que la parte demandada se manifestó expresamente sabedora de la sentencia de primero de diciembre del año pasado, en varios escritos, entre los cuales pueden citarse los de fechas quince de febrero y treinta y uno de mayo del año en curso, manifestación que surte los efectos de una notificación legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 105 de 1890.

Apelado dicho auto por el señor apoderado de The Colombian Northern Railway Company Limited, le fue concedida la apelación para ante la Sala Dual, la cual dio al recurso la tramitación ordenada en la ley procedimental correspondiente, y procede a decidir lo que estima legal.

Dispone el artículo 31 de la Ley 105 de 1890, que cuando las partes no concurrieran a la Secretaría respectiva a recibir las notificaciones, pasado un día después de autorizado por el Juez o Tribunal el auto que hubiera de notificarse, la notificación debía hacerse por medio de un edicto que duraría fijado en el local del despacho y en paraje público por las horas útiles de un día natural, en el cual debía insertarse la fecha y la parte resolutiva del auto o sentencia, de manera que todo su contenido quedara visible. Para la notificación por este medio de las sentencias definitivas de primera instancia, como es el caso de que se trata, modificó la misma Ley 105 de 1890, por el artículo 35, que debía ser cuando hubieran transcurrido treinta días de dictadas, sin que las partes hubieran concurrido a recibir en persona las notificaciones.

Es un hecho notorio que en el edicto que fijó el señor Secretario de la Sala de Negocios Generales de la Corte, para notificar a la Sociedad demandada la sentencia de primero de diciembre del año pasado, omitió expresar la fecha de ésta. Y tal omisión, según lo preceptuado en el primer inciso del artículo 438 del Código Judicial constituye un vicio de nulidad, porque la fecha es una de las cosas que se deben expresar en todo edicto y fue omitida. Mas como el inciso segundo del expresado artículo 438 quitó el vicio de nulidad, en el caso de que "la persona a quien debía hacerse la notificación se hubiese manifestado en juicio expresamente sabedora de la providencia," porque tal manifestación surtirá desde entonces los efectos de la notificación, es el caso de averiguar si en los autos existe la prueba de que la Sociedad The Colombian Northern Railway Company Limited se ha manifestado expresamente sabedora de la sentencia de primero de diciembre del año pasado.

El objeto de toda notificación es hacer saber a las partes la providencia que dicta el Juzgado, para los efectos consiguientes. Esto lo expresó muy bien el artículo 318 del Código Judicial hoy vigente, el cual dice así: "Notificación es el hecho de hacer saber, real y presuntivamente, a personas determinadas o indeterminadas, y para fines legales, peticiones, autos o sentencias."

El Código Judicial anterior, con arreglo a cuyas disposiciones se debe resolver este asunto, porque era el vigente cuando el señor Secretario hizo la notificación por edicto de la sentencia de que se trata, no contiene ninguna definición de la palabra notificación.

La Sala Dual entiende la frase del artículo 438, inciso 2.°, del Código Judicial, "si la persona a quien debía hacerse la notificación se hubiese manifestado en juicio expresamente sabedora de la providencia..." en el sentido de que la persona no notificada hubiese manifestado en juicio claramente su conocimiento de la providencia no notificada, porque el adverbio *expresamente* viene del verbo *expresar* y éste de la palabra latina *expreso*, que significa claro, por lo que el Diccionario de la Real Academia Española dice que expresar significa "decir clara y distintamente lo que uno quiere dar a entender"; y el adjetivo *sabedora*, que viene del verbo *saber*, del latín *sapere*, significa conocer una cosa o tener noticia de ella, según el mismo Diccionario.

De modo que si en los autos hay escritos emanados de la Sociedad The Colombian Northern Railway Company Limited, en los cuales esta Sociedad haya expresado claramente su conocimiento de la sentencia de primero de diciembre del año pasado, tal manifestación surte los efectos de la notificación más bien hecha, más ajustada a las reglas del procedimiento civil.

El escrito que presentó el señor apoderado de la Sociedad expresada el día quince de febrero de este año, revela un conocimiento prolijo de la sentencia de primero de diciembre del año pasado, y no podía ser de otro modo, puesto que en él pidió aclaración de diversas partes de dicha sentencia. De él son estas frases: "Y con la sentencia proferida por esa Superioridad el 1.° de diciembre último, *no se acaba la contienda* habida entre la Nación y la Compañía..." "En vuestra sentencia, en la parte motiva, se establecen doctrinas contrarias a las ya admitidas"... "Esas doctrinas versan sobre los siguientes puntos: 'Ilegitimidad de la personería de la Compañía demandada..." "Ilegitimidad de la personería del demandante." "Nulidades que no puede pedir el Gobierno Nacional como parte en el juicio..." "Cosa juzgada por desistimiento de la demanda..." "Nulidad de la transacción..." "Nulidad de los contratos celebrados por el Poder Ejecutivo sin autorización legal..." "Niega la Corte que un contrato declarado vigente por una ley del Congreso haya sido aprobado implícitamente por el mismo Congreso..." "Indivisibilidad de la transacción." "Bienes de uso público que se convierten en bienes fiscales..."

Y si no bastara este escrito del señor apoderado de The Colombian Northern Railway Company Limited, para demostrar un conocimiento completo de la sentencia de primero de diciembre del año pasado, ahí están los de fecha treinta y uno de mayo y ocho de julio de este año, dirigidos a la Corte para que se le conceda el recurso de casación respecto de dicha sentencia.

Quienes suscriben esta providencia han leído con toda detención el fallo de la Sala de Casación, de fecha catorce de junio de mil novecientos diez y siete, y no han encontrado en él estudio alguno respecto de la cuestión que en este auto se trata, a saber, si tenía o nó aplicación lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 35 de la Ley 105 de 1890. La Sala de Casación dispuso que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué procediera a hacer notificar la sentencia, en vista de que al edicto por medio del cual aparecía notificada le faltaba la mención del día y hora en que fue fijado y desfijado. No estudió si la parte o partes notificadas por medio del edicto se manifestaron o nó, sabedoras de la sentencia probablemente por no haber confrontado esa cuestión.

Por lo expuesto, considera la Sala Dual que si bien es verdad que el edicto que se fijó y desfijó para notificar a The Colombia Northern Railway Company Limited la sentencia de primero de diciembre del año pasado, no se ajusta enteramente a lo prescrito en el artículo 31 de la Ley 105 de 1890, y debiera anularse la notificación que por medio de él se hizo a esta Sociedad, no se resuelve esto porque ella se ha manifestado en varios escritos presen-

tados por su apoderado expresamente sabedora, conocedora de dicha sentencia, y tal conocimiento surte los efectos de la notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 348 del Código Judicial. De consiguiente, la Sala Dual de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, del señor Magistrado sustanciador, de fecha seis de octubre del año en curso.

Condénase en costas a la parte recurrente.

El señor apoderado de la Nación hace algún cargo al Oficial Mayor de la Secretaría de la Sala de Negocios Generales, señor Martín González. Pero con relación a él nada dispone la Sala Dual por dos razones: porque el hecho imputado no aparece manifiesto en el juicio; y porque tratándose de juicios de responsabilidad es indispensable la prueba sumaria, la cual falta aquí.

Notifíquese, cópiese y pásese el expediente al señor Magistrado sustanciador.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis Felipe Rosales—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala Dual de la de Negocios Generales—Bogotá, noviembre veintiocho de mil novecientos veinticuatro.

El señor apoderado de The Colombian Northern Railway Company Limited solicita la revocación del auto de esta Sala de fecha diez y siete de los corrientes y que se haga la declaratoria de ser nula la notificación de la sentencia de fecha primero de diciembre del año pasado, previa revocación del auto de seis de octubre último, dictado por el señor Magistrado sustanciador, fundándose como en sus escritos anteriores, en que el edicto que fijó el señor Secretario para notificarle la sentencia expresada, no estuvo ajustada a lo dispuesto en la ley para notificaciones por medio de edicto, por lo cual es nula la notificación, al tenor de lo establecido en el ordinal 1.°, artículo 348, del Código Judicial.

La Sala ha convenido en que efectivamente se omitió en el edicto la expresión de la fecha de la sentencia, requisito éste exigido por el artículo 35 de la Ley 105 de 1890, por lo cual debía declararse la nulidad de la notificación, en conformidad con el artículo 348, ordinal 1.° citado, en que se funda el señor apoderado de The Colombian Northern Railway Company Limited. Pero agregó en el auto reclamado, que esta Sociedad se había manifestado expresamente sabedora, conocedora de la sentencia de primero de diciembre del año pasado, en el escrito que presentó el día quince de febrero de este año, pidiendo aclaración de esa sentencia, del que copió algunos pasajes, y en otros escritos posteriores, conocimiento éste que surtió los efectos de la notificación que se había pretendido hacerle por medio del edicto, según lo dispuesto en el ordinal 2.° del mismo artículo 348.

En cierta época del Derecho Romano prevaleció el derecho formulario, conforme al cual las peticiones en juicio debían ser hechas con sujeción a determinadas fórmulas. Mas como se criticaba el derecho por la forma, fue abandonado, y desde entonces, y hoy día en las legislaciones modernas, lo que propiamente importa es el derecho mismo, no el modo como sea expresado. Y ese concepto se extiende a todos los mandatos del legislador, entre otros, el referente a notificaciones.

¿Cuál es el objeto de éstas? No otro que hacer conocer de las partes las providencias del juzgador. ¿Cómo? Del modo indicado en la ley, personalmente o por edicto. Pero si falta la notificación personal, o la que se hace por medio de edicto, sea a una de las partes, sea a todas, y en el respectivo caso la no notificada o notificada mal, o las no notificadas o notificadas mal, le expresan al juzgador su conocimiento de la providencia, tal conocimiento surte los efectos de la notificación que dejó de hacérseles bien o que se les hizo mal. Si el ordinal 2.° del artículo 348 del Código Judicial, hubiera de entenderse en el sentido de que es necesario que la parte no notificada bien, o notificada mal, le presente al juzgador un escrito diciéndole: no he sido —bien—notificado de tal providencia, o la notificación que se me hizo está mal hecha; pero yo expresamente me doy por sabedor de ella; habría necesidad de convenir en que estamos en la época atrasada del derecho formulario. Pero el expresado ordinal 2.° no exige fórmula alguna sobre el modo como la parte o partes deben expresar que conocen la providencia que se les notificó mal o que no se les notificó bien; basta con que expresamente manifiesten al juzgador que conocen la providencia, para que esa manifestación surta los efectos de una notificación bien hecha, y es esto lo que ha sucedido en el presente juicio, porque The Colombian Northern Railway Company Limited expresó a la Corte en su escrito de fecha quince de febrero y en otros posteriores, que conocía como el que más la sentencia de primero de diciembre del año pasado.

Hay pues motivo razonable para que la Sala Dual insista en su proveído, por lo que, como Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a las solicitudes del señor apoderado de The Colombian Northern Railway Company Limited.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la *Gaceta Judicial* como lo pide el señor apoderado de la Nación.

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis Felipe Rosales—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Lazardo Fortoul).

La señorita Zoraida Isaza E., vecina de esta ciudad, solicita se le conceda una pensión vitalicia de jubilación por haber servido en el magisterio por un espacio mayor de veinte años y reunir los 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 de la señorita Isaza, por estimar que la documentación presentada por ésta 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 requiera.

La documentación acompañada es la siguiente:

a) La partida de bautismo de la solicitante.

b) Un certificado del señor Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, sobre el tiempo de servicio de la señorita Isaza como maestra de escuela oficial en el Departamento citado, sobre el último sueldo que ésta disfrutó.

c) Las declaraciones recibidas con citación del respectivo Agente del Ministerio Público, de los señores Roberto Ferrer V., José J. Rojas Tejada y Sigifredo Gómez.

d) Una atestación de la Tesorería General de la República acerca de que la señorita Isaza 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 la señorita Isaza recompensa alguna del mismo Tesoro.

f) El concepto favorable a la petición emitido por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

Con las pruebas que se acaban de relacionar se acreditan los siguientes hechos:

1.° Que la demandante ha desempeñado el cargo de maestra de escuela oficial en el Departamento de Antioquia por espacio de veinte años, siete meses.

2.° Que dicho empleo lo ha desempeñado con honradez y consagración.

3.° Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social.

4.° Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.

5.° Que observa buena conducta.

6.° Que tiene más de cincuenta años de edad; y

7.° Que la cuantía del sueldo devengado por la señorita Isaza durante los dos últimos años de servicio es de noventa pesos ($ 90) mensuales.

Como la relación precedente hace ver que la solicitante ha demostrado que en ella 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 la señorita Zoraida Isaza E., y a cargo del Tesoro Nacional, el derecho a una pensión vitalicia de jubilación por valor de cuarenta y cinco pesos ($ 45) mensuales.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para los fines legales, y comuníquese al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Ramón Rodríguez Diago—Luis Felipe Rosales—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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 XXXI | Bogotá, enero 27 de 1925. | Número 1609

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

No se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Antonio José Madrid contra Candelaria Posada de Burgos y otros, sobre uso de aguas. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.). 133

Se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Efraín Llorente contra José A. Mayolo y otro, sobre nulidad de un juicio ejecutivo. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 135

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 135

No se infirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio seguido entre Francisco Sánchez I. y José Canencio, sobre deslinde. (Magistrado ponente, doctor D. Arango.).. 135

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio ejecutivo de la Nación contra el Banco Central y otro. (Magistrado ponente, doctor Lazardo Fortoul).... 139

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, octubre veintisiete de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

En la demanda que se repartió al Juzgado 2.º del Circuito de Medellín de fecha veinticocho de agosto de mil novecientos quince, y reformada por memorial de nueve de noviembre del mismo año, pide Antonio José Madrid contra Candelaria Posada de Burgos y sus hijos Juan Antonio, Vicente Alejo, Roberto Emeterio, Francisco Emilio, Juan de la Cruz, Rubén de Jesús, Octavio, Ana Felisa y José Burgos, que se declare:

"1.º Que el agua del arroyo denominado Quebrada Corcovada, que nace en el paraje El Yolombó, de la fracción de Robledo de este Municipio, y muere en el riachuelo llamado Quebrada Iguaná, a inmediaciones de la población Robledo, cabecera de dicha fracción, y que corre por cauce natural, no nace y muere dentro de una misma heredad, porque nace en un predio de propiedad particular, y corre por otros varios de diferentes dueños—entre los cuales figura el peticionario—antes de morir en el citado riachuelo Quebrada Iguaná, por lo cual, el uso y goce de aquel arroyo denominado Quebrada Corcovada—que es un bien de la Nación, cuyo dominio pertenece a la República,—me corresponde a mí en el trayecto que corre lindando o sirviendo de límite a mis expresados predios.

"2.º Que en mi carácter de dueño de las dos heredades descritas en los hechos fundamentales 2.º y 3.º de esta demanda, entre los cuales corre naturalmente dicha agua del arroyo Quebrada Corcovada, porque están mis dos heredades frente la una a la otra, y dicha Quebrada en medio de las dos, me corresponde el uso de esta agua dentro de los límites de mis dos mencionadas heredades, y puedo, en consecuencia, sin que los demandados tengan derecho a estorbármelo o impedírmelo, servirme de esta agua, llevándola por cauces artificiales a las partes de mis heredades, donde yo la necesite para el riego de mis predios, abrevaderos de animales, movimiento de molinos o máquinas, haciendo volver el sobrante de esta agua al acostumbrado cauce, a la salida de mis fundos.

"3.º Que los demandados deben pagarme los costos de este juicio.

"Cito como fundamento de derecho los artículos 677, 678, 679, 883, 894, 894 y 674 del Código Civil; artículo 2.º de la Ley 57 de 1887, y 324 de la Ley 153 del mismo año."

Son hechos de esta demanda:

1.º Que tiene interés como propietario ribereño en que se reconozca por sentencia que el riachuelo o arroyo denominado Quebrada Corcovada, que nace en el paraje de Yolombó, en la fracción Robledo, y muere en la Quebrada Iguaná, a inmediaciones de la cabecera de dicha fracción, agua que corre por cauce natural desde el punto de su nacimiento hasta el punto donde muere, corre por varias heredades de propiedad particular, es bien de la Nación, de uso público, y que ese uso le corresponde como dueño ribereño.

2.º Por la escritura número 2173, otorgada en la Notaría 1.ª del Circuito de Medellín el dos de diciembre de mil novecientos catorce, el señor Jenaro Madrid y el demandante dividieron un terreno que tenían en común los dos, situado en el paraje denominado El Cascarcho, fracción Robledo, en virtud de la cual le tocó al peticionario el segundo lote, cuyos linderos se expresan.

Este predio común lo adquirieron los copartícipes de Celestino Burgos por escritura número 376, otorgada en la Notaría 1.ª del mismo Circuito, el veintidós de marzo de mil novecientos nueve.

La parte que al demandante le correspondió, dice estar situada en la margen izquierda de la Quebrada dicha.

3.º Por la escritura pública número 16, otorgada en la Notaría 1.ª del mismo Circuito el cinco de enero del año citado, Antonio José Madrid compró a Carlos Vásquez L. un lote de terreno con casas, situado en el paraje denominado El Cascarcho, fracción de Robledo, y que linda por atrás con la Quebrada Corcovada, y queda en la margen derecha de dicha Quebrada, y frente al otro predio señalado arriba en la margen izquierda.

4.º Por escritura pública número 744, otorgada en la Notaría 3.ª de Medellín el veintisiete de mayo de mil novecientos siete, se practicó la división de varios bienes, en la cual se le adjudicó a la señora Candelaria Posada de Burgos y a sus hijos Juan Antonio, Vicente Alejo, Roberto Emeterio, Francisco Emilio, Juan de la Cruz, Rubén de Jesús, Octavio, Ana Felisa y José Burgos, proindiviso, el establecimiento industrial llamado El Jordán, situado en la población de Robledo, cabecera de la fracción del mismo nombre, compuesta de casa con su correspondiente solar, y en el cual se ejercita el comercio consistente en la venta de mercancías y víveres por mayor y por menor, y cuyos linderos señala. Advierte que este predio no es ribereño del arroyo Quebrada Corcovada.

5.º La familia dicha conserva el dominio del mencionado predio, y el señor Juan Antonio Burgos le administra como comunero.

6.º Esta familia, que lleva el agua de la Quebrada nombrada al establecimiento, tomándola en predio de la Compañía Nacional de Exportadores, le impide al demandante tomarla para su predio, a pesar de estar éste situado de la manera expresada, es decir, de ser ribereno.

Estos son los hechos pertinentes y principales en que se funda la demanda.

A esta demanda se acumuló la presentada el cuatro de noviembre de mil novecientos quince por José Sixto Madrid, quien hace contra los mismos demandados anteriores las mismas peticiones. Los hechos varían en cuanto a la adquisición de su predio, el cual es ribereno.

Se hizo parte en este juicio Emilio Sierra M., como comprador de José Sixto Madrid; Juan Antonio Burgos, por sí y como apoderado de los otros demandados, contestó la demanda oponiéndose, porque según él, los actores no son parte legítima, ni la petición tiene objeto en el caso presente, por carecer de derecho, y en tal virtud niega la causa, razón o derecho que tengan; no admite que sean aplicables las disposiciones invocadas.

Algunos hechos los acepta, y otros los niega, o no conviene en ellos.

Además, sostiene que los derechos que estén ejerciendo los demandados al tomar las aguas para el Jordán, depende del mismo ejercicio que hicieron sus antepasados, lo que expresa en este párrafo: "Mi abuelo Juan Burgos era dueño de los terrenos que ocupa hoy la población de Robledo, y desde aquella época que se remonte a más de cincuenta años, tomó por acueductos o cauces artificiales el agua de la Corcovada, que estaba dentro de su propiedad, para surtir sus fincas y habitaciones en la parte baja, y luégo para aplicarla a varias empresas y establecimientos que fueron desarrollándose en la población, uno de ellos, El Jordán; y a medida que iba vendiendo terreno allí, le imponía al comprador la servidumbre de acueducto para pasar o conducir el agua dicha al resto de sus propiedades y de sus hijos, lo mismo que para la población, pues mi abuelo cedió varias pajas de aguas para el servicio de Aná o Robledo, y hoy prestan ese servicio.

"Estos derechos fueron ejercidos por mis antecesores quieta y pacíficamente sin interrupción de ningún género, y así hemos continuado los demandados."

Además se propusieron las siguientes excepciones perentorias:

Primera, Prescripción ordinaria y extraordinaria "adquisitiva del derecho de usar y servirse de las aguas de La Corcovada, porque hace más de treinta años que nuestros antecesores y los demandados somos dueños del terreno y del establecimiento El Jordán, lo mismo que del uso y goce del agua dicha, tranquila y pacíficamente traída a dicho establecimiento por acueducto y otros aparatos construídos para facilitar y dirigir el descenso de las aguas a nuestras propiedades; 2.ª, ilegitimidad de la personería de los demandantes; 3.ª, petición de un modo indebido; 4.ª, pérdida del derecho que se reclama, si algún día lo tuvieron los demandantes; 5.ª, carencia de acción; 6.ª, todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió.

Esta litis se desató con el fallo siguiente del Juez *a quo*, de fecha tres de mayo de mil novecientos veintiuno, cuya parte resolutiva dice:

"1.º Decláranse no probadas las excepciones propuestas.

"2.º El arroyo denominado Quebrada Corcovada, que nace en el paraje de Yolombó, de la fracción de Robledo, de este Municipio, y muere en el riachuelo llamado Quebrada Iguaná, a inmediación de la población de Robledo, cabecera de dicha fracción, y que corre por cauce natural, no nace y muere, dentro de una misma heredad, porque nace en un predio de propiedad particular, y corre por otros varios de diferentes dueños, entre los cuales figuran los demandantes Antonio José y José Sixto Madrid, o el causahabiente del segundo, Emilio Sierra M., antes de morir en el citado riachuelo Quebrada de Iguaná, por lo cual el uso y goce del agua de aquel arroyo denominado Quebrada Corcovada—que es un bien de la Nación, cuyo dominio pertenece a la República,—corresponde a los particulares que son dueños de las heredades por donde corre esa agua naturalmente, a cada dueño dentro de los límites de su respectiva heredad.

"Segunda. A Antonio José Madrid, en su carácter de dueño de las dos heredades descritas, entre las cuales corre naturalmente dicha agua del arroyo Quebrada Corcovada, le corresponde el uso y goce de esta agua, dentro de los límites de sus dos mencionadas heredades, pudiendo en consecuencia—sin que los demandados puedan estorbárselo o impedírselo—servirse de esta agua

llevándola por cauces artificiales a los puntos de sus dos heredades, donde la necesita para el riego de éstas, abrevadero de animales, movimiento de motinos o máquinas y menesteres domésticos, debiendo hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida de estos fundos.

"Tercera. A José Sixto Madrid o a su causahabiente Emilio Sierra M., en su carácter de dueño de la heredad, por la cual corre naturalmente dicha agua del arroyo Quebrada Corcovada, le corresponde el uso y goce de esta agua dentro de los límites de su mencionada heredad, pudiendo en consecuencia—sin que los demandados puedan estorbárselo o impedírselo—servirse de esta agua, llevándola por cauces artificiales a los puntos de su heredad, donde la necesite para el riego de ese predio, abrevadero de los animales, movimiento de molinos o máquinas y menesteres domésticos, debiendo hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce, a la salida de este fundo."

La parte demandada apeló, y por esta razón el Tribunal Superior de Medellín, por sentencia de nueve de junio de mil novecientos veintitrés, resolvió confirmar la de primer grado.

La misma parte demandada recurrió en casación, recurso que le fue concedido, y se admite por reunirse en él las formalidades establecidas por la ley.

Ante esta Superioridad se fundó, y el escrito que lo contiene es materia de este estudio.

Para mejor inteligencia se transcribe lo pertinente de la acusación.

"Alego, dice el recurrente, como causal de casación ser la sentencia recurrida violatoria de la ley sustantiva.

"Las disposiciones sustantivas violadas son:

"El artículo 893 del Código Civil, por los siguientes motivos:

"*a*) Dice el Tribunal. Es de observarse que los demandados no han tomado el agua de La Corcovada, más arriba del lugar en donde quedan los predios riberanos de los demandantes, caso en el cual podrían tener base contra éstos por dar fundamento a la excepción de prescripción que estudia.

"Ahora bien (continúa el recurrente), es obvio que el Tribunal acepta que si la parte demandada hubiera tomado el agua para El Jordán en un lugar superior a los predios de los demandantes, forzoso sería el caso de declarar la prescripción a favor de la demandada, pero como fue tomada en un lugar inferior, y aunque éstos hayan poseído debidamente durante el término legal, no hay prescripción."

Se cree violado el artículo 893 citado, por interpretación errónea, porque según tal interpretación, el dueño del predio inferior no puede adquirir por prescripción y en contraposición a los riberanos superiores el derecho a servirse del agua que toma en la parte inferior.

Se observa. Cuando el Tribunal dijo que para prescribir contra el riberano superior el derecho de hacer uso de las aguas, se necesitaba tomarlas arriba, tenía razón, porque para llegar al predio inferior, se necesitaba hacer obras aparentes propias para la conducción de las aguas, obras que necesariamente tienen que estar a la vista del riberano superior. Ahora: si éste con su silencio dejara pasar el tiempo señalado por la ley desde que se construyeran esas obras, es claro que el inferior ganaba el derecho a ese uso, del mismo modo que lo ganaría si las tomara en el mismo predio superior haciendo en éste las obras necesarias y aparentes para la conducción de las aguas.

No se concibe, pues, cómo puede ganar por prescripción el riberano inferior el derecho al uso de las aguas, tomándolas en su propio predio, pues en este caso solamente puede gozar del derecho que a todo riberano concede el artículo 892 del Código Civil, sólo que el riberano superior no puede hacer uso de las aguas sino *convenientemente*, es decir, sin dañarlas o hacerlas inservibles, y sin contravención a las disposiciones que regulan la distribución de las aguas entre propietarios riberanos, para el fin a que están destinadas por el inferior de antemano, para lo cual está como de preferente aplicación el artículo 889, por ser especial.

Así lo reconoce la sentencia al transcribir el siguiente párrafo de otra sentencia de la misma entidad: "Considera asimismo el Tribunal, de acuerdo con la prohibición del Código de Policía, especialmente con el artículo 331, aplicable al caso por ministerio del artículo 889 del Código Civil, que los sobrantes de que habla la ley, se entienda volver al cauce en *el mismo estado de limpieza o potabilidad* en que fueron tomadas, para poder satisfacer el querer del legislador, de que todos los riberanos pueden servirse de las aguas. Por consiguiente, cuando el agua se emplea en aquellos menesteres que la alteran sustancialmente, como son el servicio de baños o excusados, limitando el uso a lo indispensable, esas aguas no constituyen sobrantes, pues contaminarían las corrientes con notorio detrimento para el derecho de los otros riberanos al volverlas al cauce acostumbrado."

En el caso ocurrente, los demandantes pidieron se declarara que tenían el derecho que les concede el artículo 893, es decir, hacer el uso *conveniente* del agua que pasa por la ribera de sus predios, y el Tribunal así lo resolvió.

No hay, por lo expuesto, violación del artículo señalado.

Otro motivo.

"No puede fundarse, dice el recurrente, como sostiene el Tribunal, en que toda prescripción supone una usurpación de derecho, puesto en el caso en que fuera aceptable lo de la usurpación, que no lo es, forzoso sería admitir que en el caso del artículo 893 del Código Civil, puesto en relación con los artículos 892 y 894 del mismo Código, el dueño del predio riberano superior tiene un derecho preferente sobre el uso de las aguas públicas, y que ese derecho preferente se pierde o se menoscaba en caso de que el propietario inferior haya tomado el agua y la haya poseído por el tiempo debido, pues en este caso el dueño del predio inferior adquiere el derecho preferente que pierde el riberano superior, y ello es así, haya habido o nó usurpación por parte de aquel al tomar el agua, debiendo atenerse en todo caso al concepto de la prescripción que trae el artículo 2512 del Código Civil.

"Con este concepto del Tribunal se violó también el artículo 893 citado, y como consecuencia además de la violación del artículo 892 de la misma obra, puesto que si el agua para conducirla a la propiedad inferior se toma arriba del predio riberano superior, y es esta condición indispensable para que, corrido el tiempo necesario, se pueda cumplir la prescripción, queda desarticulado el supuesto mismo del artículo 892, que habla de las aguas que corren por la heredad superior, y del derecho de usar de ellas, pues si arriba las toman, ya no pueden correr por esta heredad normalmente, y la prescripción de que habla el artículo 893, puesto en relación con el 892, es una limitación al uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella."

Se contesta:

La cuestión base de la prescripción, aunque es más de filosofía del derecho que de la ley positiva, la Corte cree que es errónea la teoría del Tribunal de ser la usurpación fundamento para prescribir, porque siendo la posesión el concepto de ser dueño el que la tiene con ánimo de señor o dueño, debe revestir, no los caracteres de usurpador, sino los de la buena fe que debe tener el que se reputa dueño.

Por otra parte, es más correcto aceptar el abandono voluntario del dueño verdadero, en beneficio del poseedor, por lo cual la prescripción le da el título en los términos que la ley señala.

Respecto a la aplicación del artículo 893 en relación con los artículos 892 y 894, ya queda dicho cómo debe entenderse la voluntad del legislador.

Todos los riberanos tienen el derecho al uso de las aguas, y su limitación queda explicada en lo expuesto.

También aduce como motivo de acusación la violación del mismo artículo 893, por el siguiente concepto de la sentencia: "La prescripción requiere una usurpación del derecho ajeno por el lapso de tiempo (sic) fijado por la ley y aparece de las constancias (sic) procesales, que las obras aparentes para llevar el agua al Jordán fueron construídas en el predio de don Juan Burgos, en virtud del derecho que tiene a usar del agua como riberano, sin menoscabar el mismo uso a que tiene derecho el dueño del predio superior, o sea el demandado (en otro juicio)."

El ejercicio del derecho no engendra la prescripción. En relación con este pasaje, transcribe este otro: "y debe notarse por lo que hace a los demandados, que uno de sus antecesores en el dominio lo fue el señor Juan Burgos, según el instrumento público de diez y nueve de octubre de mil ochocientos cincuenta y cuatro, otorgado ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín, y esa finca llamada hoy El Jordán era ribereña de la Quebrada Corcovada, como está probado, aunque hoy no lo sea, y por lo mismo, el derecho al uso de las aguas era claro para Burgos, como lo es hoy para los que son sus dueños actuales."

De esta transcripción deduce el recurrente que para el Tribunal, teniendo los demandados el carácter de riberanos inferiores, no pueden prescribir contra el derecho de riberano superior, pues sólo pueden hacer el uso que les permite la ley, sin menoscabar el derecho que tiene el riberano superior.

Con esto se violan los artículos 893, 892 y 894 del ya dicho Código.

Se considera: el caso contemplado está determinado claramente en la transcripción hecha, es decir, se trata de un servicio de aguas tomado de la ribera del predio que era de don Juan Burgos, cuando era todo de él.

Al desprenderse de la parte superior de dicho predio para dejar la inferior en donde están establecidos los baños del Jordán, dejó constituído un servicio que la ley permite y reconoce. No sería aquí aplicable la prescripción, pues la destinación la excluye.

Ahora, el hecho de captar las aguas en la forma en que se hizo, no altera en nada el derecho de los riberanos superiores al del que fue de don Juan Burgos, porque, como se dijo ya, todos los riberanos deben hacer uso de las aguas, de acuerdo con el artículo 893, y con las limitaciones del artículo 889, que, por especial, es de preferente aplicación.

Otro motivo.

Se dicen violados los artículos 2512, 2528, 764 y 765 del Código Civil, así:

El primero, porque el Tribunal sostiene que para que haya prescripción es necesario que exista usurpación, y ésta no es elemento para que se opere, porque ésta disposición no lo establece así, y porque para que se efectúe la ordinaria se necesita justo título y buena fe, elemento que rechaza el concepto de usurpación, con lo cual se violan los artículos 2528, 764 y 765 del Código Civil.

Nada hay que agregar a lo expuesto arriba al tratarse sobre la base de la prescripción, y además, que en el caso contemplado no es aplicable la prescripción.

Finalmente, se acusa la sentencia por violación de los artículos 9.° de la Ley 95 de 1890, 941, 945 y 892 del Código Civil.

El 892 establece una verdadera servidumbre a favor del predio riberano, y como la sentencia reconoce que el predio de los demandados debe considerarse como riberano, por el artículo 939 (hoy 2.°, Ley 95 de 1890) se determinan los derechos del predio dominante y las obligaciones del predio sirviente; y además, por el 945 se establece que se puede adquirir o perder por la prescripción un modo particular, de ejercer la servidumbre de la misma manera que podría adquirirse o perderse la servidumbre misma.

La violación se estima efectuada en cuanto el sentenciador resuelve que la prescripción de que habla el artículo 893 en relación con el 892, no se refiere al uso de las aguas que por tal medio puede adquirir el propietario o riberano inferior, salvo un caso absolutamente excepcional.

No se admite la cesación del recurrente de que por ser servidumbre la establecida por el artículo 892, sea de aquellas que dicen relación de un predio sirviente con uno dominante. Porque el servicio no lo da ningún predio particular, sino que la Nación concede el uso de sus aguas en beneficio del que las tiene a la ribera.

Es decir, aun desnaturalizando el sentido de predio sirviente, sería el río o corriente (que es de la Nación) la cosa que prestaría el servicio, pero no predio ninguno particular.

Cada cual de los riberanos toma el agua sin necesidad de que haya predio sirviente, en el concepto técnico de la ley.

No siendo pues aceptable la doctrina, no lo es tampoco aplicable a la de prescripción, respecto a un tercero, sino, como se dijo antes, cuando tomadas arriba del superior, o en este mismo, pasan por allí mediante obras aparentes que implicarían, con el silencio, consentimiento del riberano superior.

Por lo expuesto, no hay motivo para casar la sentencia del Tribunal de Medellín pronunciada en este debate.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

MARCELIANO PULIDO R.—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI—JUAN O. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Efraím Llorente demandó a los señores José A. Mayolo y Francisco Pugliese para que se declarara:

"1ª Que es nulo el juicio ejecutivo que el doctor Carlos del Valle, como apoderado del señor Jorge Mercado, entabló ante el Juzgado 1.º del Circuito de Tumaco en libelo de trece de julio de mil novecientos diez y ocho, contra la comunidad de los señores José A. Mayolo y Efraím Llorente, llamándola sociedad de hecho Mayolo y Llorente.

"2.ª Que es nulo el embargo de los bienes manifestados por el señor José A. Mayolo, en el juicio ejecutivo de que trata el punto anterior, el cual debe levantarse.

"3.ª Que es nulo el remate practicado el día nueve de octubre de mil novecientos diez y ocho, ordenado por el auto de trece de septiembre del mismo año, dentro del juicio ejecutivo a que se refiere el punto primero.

"4.ª Que es nula absolutamente la transacción contenida en el escrito de ocho de septiembre de mil novecientos diez y ocho sobre el retiro de la licitación de ochenta y cuatro cabezas de ganado vacuno embargadas en el juicio.

"5ª Que mi mandante, señor Efraím Llorente, es dueño proindiviso de la mitad de la mina Playita, comprendida dentro de los linderos que en este punto se anotan; de la mitad de la casa de habitación ubicada en esta mina, cuyos linderos se anotan también; la mitad de las dehesas y cultivos existentes en las dos minas expresadas.

"6ª Que mi mandante señor Efraím Llorente es dueño proindiviso de la mitad de las ochenta y cuatro cabezas de ganado vacuno, embargadas en el juicio ejecutivo a que me he referido.

"7.ª Que en consecuencia se entregue a mi mandante la mitad de las minas Playita y Juntagrande, con sus dehesas y cultivos divididos materialmente, la mitad de las ochenta y cuatro cabezas de ganado que fueron embargadas y entregadas al señor Jorge Mercado, o la suma de mil quinientos pesos oro con sus intereses legales, suma ésta que es la mitad del precio por que José A. Mayolo entregó el ganado al ejecutante señor Mercado; debiendo ser sufragado por Mayolo a mi mandante señor Efraím Llorente.

"8.ª Que se venda la casa a que me he referido en el punto quinto, al comunero en cuya cuota parte quedare, una vez que se haya hecho la división material de las minas.

"9ª Que se condene a los demandados en las costas de este juicio, si lo afrontan."

El Juez falló absolviendo a los demandados, y el Tribunal confirmó esta decisión.

Contra ella se interpuso recurso de casación, que se admite por estar ajustado a la ley.

Se hacen valer como causales de casación la primera y segunda de las señaladas por la ley de la materia.

Se funda la segunda en que la sentencia no guarda consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante, pues tanto el Juez como el Tribunal dejaron de fallar las peticiones marcadas con los números 5.º, 6.º y 7º de la demanda.

Evidente es el cargo. El Juez nada dijo en la parte motiva en relación con esas acciones, y se limitó en la resolutiva a absolver a los demandados, absteniéndose de hacer las declaraciones que pide el demandante; dice textualmente:

El Tribunal no estudió las peticiones a que se refiere el recurrente en su fallo. Sólo dijo al respecto en la parte motiva de la sentencia, ya para concluír: "No existiendo, pues, ninguna de las causales de nulidad por los motivos que se alegan en la demanda; y no siendo, por otra parte, materia de decisión particular las otras declaraciones que en ella misma se solicitan, porque ni las comporta la acción ejercitada ni han debido pedirse dentro de ésta, debe concluírse que la sentencia protestada es correcta"; pero sin decir las razones de sus aseveraciones.

Cierto es que tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda fueron ampliamente absolutorias, y cierto es que la jurisprudencia ha considerado que esa absolución resuelve todas las peticiones de la demanda, pero esta doctrina ha de entenderse con las limitaciones que la misma Corte ha señalado, porque aunque la sentencia sea absolutoria, si no estudia una o varias de las cuestiones propuestas, ha de entenderse que no se fallaron. Así se ha resuelto en sentencia de ocho de octubre de mil novecientos veintidós, que dice:

"Cierto es que la sentencia del Tribunal es absolutoria, y cierto también que la Corte tiene resuelto que el fallo absolutorio resuelve todas las cuestiones debatidas y guarda armonía con lo pedido, pero esa doctrina ha de entenderse, como lo anota la misma Corte, cuando el sentenciador estudia todas las cuestiones propuestas, pues cuando deja de considerar alguna, no puede decirse que la haya fallado, aun cuando la sentencia sea absolutoria."

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

Primero. Infírmase la sentencia proferida por el Tribunal de Pasto, de fecha diez y nueve de febrero de mil novecientos veintitrés, y se dispone devolver el expediente al mismo Tribunal para que dicte una decisión en que se estudien y fallen, todas y cada una de las peticiones de la demanda.

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

JOSE MIGUEL ARANGO—Alberto Cornaga—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Con todo respeto salvo mi voto en esta sentencia, porque juzgo que está resuelta toda la controversia no sólo por la forma ampliamente absolutoria del fallo del Tribunal, sino porque no hallando éste justificada ninguna de las nulidades pedidas, debía desechar, como desechó, los demás puntos de la demanda, que eran una consecuencia de los primeros.

Es cierto que no lo expresó así el sentenciador, pero sí dijo que las otras declaraciones solicitadas en la demanda no eran materia de una decisión particular, después de desechar las primeras que versaban sobre nulidad del juicio ejecutivo, del embargo y del remate.

No satisfacen bien las demás razones que se agregaron en la sentencia para rechazar los pedimentos que eran consecuencia de los primeros, pero no por ello se abstuvo de fallarlas el Tribunal, una vez que, como llevo dicho, negada la nulidad debían negarse las declaraciones de propiedad y la restitución, que eran sus consecuencias.

Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos veinticuatro.

Tancredo Nannetti—Arango—Gobernaga—Méndez—Pulido R.—Trujillo Arroyo—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

En el juicio especial de deslinde de las fincas denominadas Chiribío y Piedra de León, promovido por Francisco Sánchez I. contra José Casanuncio, dueños, respectivamente, de los dos inmuebles, el Juez del Municipio de Timbío, por comisión del 2.º del Circuito de Popayán, fijó la siguiente línea de separación de los citados predios, después de cumplidas las formalidades requeridas por la ley para el efecto:

"Partiendo de la desembocadura de la quebrada que nace al pie de la piedra llamada Piedra de León, aguas arriba hasta su nacimiento; de este nacimiento a un mojón que queda al lado derecho de la citada Piedra de León, quedando tal mojón a la distancia de unos cuarenta o cincuenta metros más o menos del nacimiento de dicha quebrada; del mojón que queda al lado derecho de la Piedra de León se sigue en línea recta a dar a otro que se hizo en la cuesta, y en medio de un palenque que viene desde abajo; de este mojón a otro antiguo cubierto de palos, y que queda en el alto de la cuchilla. Habiendo dado las señales precisas para que se abrieran los mojones que se determinan anteriormente, se procedió a ello haciéndose limpiar o descubrir el antiguo que se halla en el citado punto de la cuchilla de Piedra de León."

No conforme con esta decisión el demandante Sánchez, presentó para impugnarla la demanda de veintiséis de marzo de mil novecientos diez y nueve, que apoyó en las siguientes razones:

"1.ª Consta en la diligencia de deslinde, que convinimos el señor Casanuncio y yo en que se señalara el lindero de la finca de Piedra de León, del señor Casanuncio, y los terrenos de Chiribío, de Francisco Sánchez Ibarra, tal como lo determina la escritura pública registrada número 839 de veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, por ser exactamente el mismo lindero que ha sostenido Casanuncio, según la escritura número 475 de veinte de agosto de mil novecientos nueve, en las diligencias que practicadas por él ante la Policía, en el mes de agosto del año pasado de mil novecientos diez ocho, se han presentado en copia autorizada y que dice: 'Este lindero está marcado sobre el terreno en esta dirección: sobre la cuchilla un mojón en línea recta al nacimiento de una vertiente que va a derramar al río Cauca; este mojón está en línea recta al nacimiento del río Molino, conforme a las escrituras.' En virtud de este convenio, el Juez, Secretario, los tres peritos y más de diez testigos se trasladaron a buscar el nacimiento del río de Palepamba—punto esencial—para de allí trazar la recta a la cuchilla, en donde se fijaría el mojón que debía servir para determinar el nacimiento de la vertiente o quebrada que va a derramar al río Cauca, quebrada que es el lindero de las dos propiedades que se deslindan; en esta diligencia o correría emplearon como seis horas—poco más o menos—desde las diez a las cinco de la tarde del día cuatro de marzo, y por ser tarde, y a consecuencia de la lluvia, regresaron a la casa del señor Casanuncio sin haber señalado el lindero que expresamente salieron a señalar; y por esto dice el señor Casanuncio en la diligencia de deslinde (folio 24): 'Este arreglo fue aceptado por ambas partes con satisfacción, y se procedió a llevarlo a término, y al efecto, salieron a reco-

rar el terreno, y no se pudo llevar a efecto por dificultades independientes de la buena voluntad de las partes.'

"Este lindero es el único que podía señalar el señor Juez, y no otro distinto, porque la voluntad de las partes es ley, pero el señor Juez, no quiso continuar la diligencia el día cinco porque apuro otros trabajos requerían su pronto regreso a Timbío; y esta fue la causa para que durante la noche del día cuatro exigiera el concepto de los peritos, cosa que éstos verificaron. Para proceder así no requirió nuestra aquiescencia.

"2.ª Otra de las razones que tengo para objetar el deslinde, es la siguiente:

"Los peritos Valverde y Paz conceptuaron que el lindero entre las dos propiedades de que se trata, es la quebrada que separa el potrero de pasto artificial de Canencio del terreno montañoso de Sánchez Ibarra, según la escritura número 346 de veintiuno de mayo de mil novecientos diez y ocho. El señor Juez no consideró para nada este concepto, sin dar las razones para rechazarlo, y señaló otro distinto.

"3.ª Impugnó además el deslinde porque el Juez no podía señalar el lindero sin apoyarse en una escritura pública debidamente registrada, y aunque vio que las escrituras número 228 de 12 de abril de 1897 y 520 de diez y nueve de julio de mil novecientos seis, no están registradas, y que por esto son de ningún valor legal, se apoyó en ellas para señalar un lindero que no determinan las otras escrituras presentadas por las partes."

El demandado Canencio dio contestación a la demanda de impugnación del deslinde, en los términos siguientes:

"1.ª La primera objeción queda desvanecida con sólo considerar que en el acta de la diligencia se lee también lo siguiente, como confesión del señor José María Sánchez O., como apoderado del demandante, y a la vez como vendedor de éste del predio de Chiribío: 'manifestó que quería arreglar de una manera rápida y amigable las diferencias existentes sobre límites de los dos predios de que se trata, para lo cual principiaba por darle ningún valor a la escritura por él otorgada a su hijo Francisco, porque no tenía plena seguridad de que esos fueran los linderos de los predios que se discuten, pues que en su ánimo estaba no perjudicar al señor Canencio, y que retiraba la escritura que había dado al señor Sánchez I., para alienar toda dificultad porque no sabía si en los linderos que se discuten estaría perjudicado el señor Canencio.....'

"Lo anterior, que equivale a una confesión: no saber si los linderos por los cuales vendió Sánchez O. a Sánchez I. el predio de Chiribío, eran los verdaderos, tiene el valor probatorio que la ley da a la confesión judicial; y bastaría, por sí sola, para sostener la línea divisoria de los predios que trazó el Juez. En tanto que lo manifestado por mi poderdante Canencio no es sino la confirmación de lo que reza su título, la escritura número 475; la confirmación de la contestación que yo di a la demanda. Canencio no ha rechazado, no ha puesto en duda la legalidad y precisión de los linderos que da su título. Por lo mismo, el empeño de Sánchez O. en hacer creer que hay diferencia entre los linderos que reza la escritura número 839, por él presentada, y los que trazó el Juez sobre el terreno, le es contraproducente, ya que el mismo Sánchez O. confiesa (tal es el poder de la verdad) que el lindero que marca esta escritura (839) es exactamente el mismo que ha sostenido Canencio en la escritura número 475. Sí, señor, es el mismo, luego no hay tal lindero distinto señalado por el señor Juez, luego esta objeción no es fundada, y entraña una flagrante contradicción en quien la hace, nacida del empeño de contradecir sin razón legal ni de hecho.

"2.ª El Juez está obligado a oír, no a seguir, el dictamen pericial; por esto la ley dice: 'el Juez señalará los linderos.' El concepto pericial, además, no es por sí solo plena prueba, y en el caso presente, mucho menos, en vista de que el mismo demandante retiró la escritura número 346 de veintiuno de mayo de mil novecientos diez y ocho; cuando él mismo le quita su mérito, según lo dicho arriba, y cuando el mismo demandante acepta como linderos los de las escrituras 839 y 475, que son los mismos. Por esto, el Juez obró dentro de esfera estrictamente legal. Dejo así contestado este punto de las objeciones, que rechazo y niego.

"3.ª Que las copias de las escrituras no están registradas, es cosa distinta de que las escrituras números 228 y 520 no lo estén. Esto es lo interesante, y no es cierto. Por otra parte, tales escrituras son las mismas que el demandante cita, y se toman en cuenta no como títulos de propiedad, sino como documentos que por estar oportunamente registrados, sirvieron y van a servir para saber cuál es la extensión de los dos predios, cosa susceptible de probarse aun por testigos. Pero las escrituras están registradas. Niego y rechazo también este punto de las objeciones.

"Ahora bien, y aquí concreto mi argumentación contra las objeciones que el demandante hace a la diligencia de deslinde.

"El demandante acepta que la línea divisoria de los dos predios, por el lado sur-norte de ellas es la que expresan las escrituras números 839 y 475; esta línea es la misma que aclara y precisa la número 520, porque expresamente para aclararla se otorgó entre el señor Sánchez O., vendedor del predio de Chiribío, a Sánchez I. y los Sarrias, vendedoras del de Piedra de León a Canencio; luego si las dos primeras son iguales a la tercera, en la línea sur-norte de los predios, son también iguales entre sí, o sea, sobre cualquiera de esas escrituras se pudo fundar el Juez, para marcar la línea que marcó.

"Leyendo las tres escrituras, resulta sin esfuerzo la identidad de la línea, que la diligencia de deslinde dejó marcada: de la cuchilla, un mojón línea recta al nacimiento de la quebrada que queda abajo, o más inmediata a la cuchilla; esta vertiente, desde su desembocadura en el río Cauca, hacia arriba, al nacimiento de la quebrada; de este nacimiento línea recta al mojón de la cuchilla. La aclaración consiste en que la quebrada es la alta (lo que quiere decir que no es otra sino la alta); que está después de Casanueva; que esa quebrada es la que desemboca en el río Cauca, y no otra que desemboque en otra quebrada; que esta quebrada, tomada aguas arriba hasta su nacimiento, deba llevar en recto a la cuchilla de la Piedra de León, y no a otra parte; que tomando la misma quebrada aguas arriba, al lado derecho, queden las tierras de Chiribío de los Sánchez, y a la izquierda, las de los Sarrias, hoy de Canencio.

"Los demás reparos que hace el demandante son tan fútiles, que no merecen contestación por separado; me limito a negarles todo valor legal, pues si el Juez suplente tenía alguna causal para recusarlo, debió proponerla el demandante y no someterse a su jurisdicción; el haber llamado el demandante para que asistiera a la diligencia, fue antes un buen procedimiento; que los peritos no se hubieran posesionado antes, tampoco implica nulidad, pues no sólo no pudieron posesionarse, sino no asistir a la diligencia.

"Debo pues el demandante probar, porque a ello está obligado, que la línea divisoria de los predios no es la señalada en la diligencia de deslinde, sino otra distinta de la que marcan las escrituras 839, 475, 520 y 228.

"Desde aquí hago notar que al contestar la demanda dije, 'Aunque la finca del señor Canencio, denominada Piedra de León, está cerrada y deslindada conforme a la escritura número 475, de fecha veinte de agosto de mil novecientos nueve, otorgada en esta Notaría, por la cual mi mandante adquirió la propiedad y posesión de la finca expresada, no me opongo al deslinde parcial que se solicita, aunque no convengo en que el límite norte-sur, para el predio del demandante, sea el que señala en su escrito de demanda,' y lo cual repito ahora en contestación a la demanda y a las objeciones, que con carácter de demanda, inician el juicio ordinario, para que resalte lo improcedente de la acción, pues lo que está deslindado, no se deslinda; pues el señor Sánchez O., como dueño del predio que hace dos años vendió a su poderdante Sánchez I., determinó, aclarándolo por escritura especialmente otorgada con este fin, el lindero sur de su predio, y—por lo mismo—mientras esa escritura, que es la 520 de diez y nueve de julio de mil novecientos seis, no sea declarada sin valor ni efecto por una sentencia judicial, surte pleno efecto, y es una ley para los otorgantes y para quienes les sucedan a cualquier título en el dominio y posesión de los predios, cuya línea de extensión y separación se señala en ella, que es la misma que marca la diligencia de deslinde."

Oportunamente aclaró y adicionó su demanda el actor, de la siguiente manera:

"Los hechos en que fundo la demanda son:

"a) Por escritura número 839, de veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, vendió el General José María Sánchez al señor don Jesús Negret la finca de Paispamba y un lote de la de Chiribío, por los siguientes linderos: 'Tomando el río del Molino aguas arriba hasta su nacimiento; de éste en línea recta hasta la cuchilla, en donde se fijará un mojón; y de este mojón, en línea recta a tomar el primer vertiente que se halle más cerca, que está al frente o al lado del sur, y siguiendo el curso de tal vertiente hasta derramar al río Cauca, deslindándose con terrenos del señor José María Sánchez C., en la parte de atrás.' Se dice también en dicha escritura: 'Se hace constar que para seguridad del comprador señor Negret, firma esta escritura el señor José María Sánchez C., hijo legítimo del vendedor, en prueba de que acepta el deslinde en la parte que toca con los terrenos que le pertenecen.'

"b) Esta propiedad pasó a manos de terceros, como lo comprueban las escrituras números 8 de cuatro de enero de mil ochocientos noventa y cuatro; 801 de veinticuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y tres; 112 de catorce de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, hasta que la compró el señor José Dolores Obando, por las escrituras números 335 de veintiocho de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, y 425 de treinta de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, no por los mismos linderos que expresa la escritura primitiva número 839 de veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, citada. Hasta aquí tenemos seis escrituras que respetaron mi propiedad.

"c) Por escritura número 228 de doce de abril de mil ochocientos noventa y siete el señor don José Dolores Obando vendió a los señores Eustorgio, Lucio y Teófilo Sarria el terreno que linda con el de Chiribío de Sánchez, y señaló como lindero, no el que consta en las escrituras por las cuales él compró, sino otro totalmente distinto como arbitrario y que invadía el terreno de Sánchez; el lindero que fijó es el siguiente: 'Del alto de Sombreros, de la cima de la cuchilla a tomar una vertiente de agua viva, que se halle más cerca de dicha cuchilla con dirección al río Cauca, y si no se halla y hay otro más cerca, se tomará éste; y siguiendo el curso de la vertiente, hasta su desembocadura en el río Cauca, deslindando en esta parte de la cuchilla al río Cauca, los terrenos del señor José María Sánchez O.' Este lindero me usurpaba las faldas desde la cuchilla al río Cauca, y desde el mojón que está en la cuchilla en recto al nacimiento del río del Molino de Paispamba hasta dar a Sombreros.

"d) Los señores Sarrias, después de recorrer el terreno y confrontar los títulos, no dieron lugar a un juicio civil, y amigable y extrajudicialmente firmaron la escritura número 520 de diez y nueve de julio de mil novecientos seis, aclaratoria del lindero, y se fijó la quebrada alta que se halla después del punto de Casa Nueva, y que nace inmediata a la cintura de la cuchilla que llaman Piedra de León, es decir, se llevó a la quebrada lindero de las seis escrituras anteriores a la venta que hizo Obando a los Sarrias, el lindero de la escritura aclaratoria; y este hecho se confirma porque el señor José Canencio sostiene que el mojón que señaló en la cuchilla está en recto del nacimiento del río Molino, como lo dicen las escrituras; porque así lo probó con cuatro testigos, según se ve en las diligencias practicadas ante la Policía, y finalmente, porque así convino el día en que se verificó el deslinde. Además, así lo sostienen los señores Lucio Sarria, quien como uno de los vendedores le entregó a Canencio el terreno de Piedra de León, por ante los testigos señores Pablo Hoyos y Primitivo Vidal.

"e) Por la escritura número 346 de veintiuno de mayo de mil novecientos diez y siete consta la venta que hice a Francisco Sánchez Ibarra del terreno de Chiribío, que linda con el del señor Canencio, y señaló como lindero la quebrada que separa el potrero de pasto artificial de Canencio, desde el río Cauca hasta el origen de dicha quebrada, y de éste en recto a la cuchilla. Este lindero es el mismo que sostiene Canencio, porque el mojón de la cuchilla está en recto al nacimiento del río Molino de Paispamba; y porque al hacerse una inspección así se comprobará.

"En virtud de lo expuesto, pido que usted en definitiva declare que el lindero entre las dos propiedades de que trata la demanda es el que señala la escritura con la cual se pidió el deslinde, por ser este lindero exactamente el mismo que determinan las escrituras primitivas, especialmente la número 839 de veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos.

"Presento las escrituras números 8, 801, 112, 335 y 425, debidamente registradas, para que se tengan como prueba oportunamente. Estas escrituras me fue imposible presentarlas durante el juicio de deslinde, y estoy listo a prestar el juramento que exige el artículo 1314 del Código Judicial."

Admitida esta aclaración o enmienda, el demandado contestó las nuevas objeciones, así:

"*a*) Esta no es propiamente una objeción al deslinde sino más bien una aceptación expresa de él; pues si Sánchez O., como él mismo lo dice, aceptó el lindero marcado en la escritura número 839, de veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, y si este lindero está aclarado por la escritura número 520, de diez y nueve de julio de mil novecientos seis, suscrita también por Sánchez O., lógicamente Sánchez O. acepta y reconoce el lindero que señaló el Juez, puesto que este lindero es el mismo que Sánchez O. tiene aceptado expresamente; pues él, por una parte, y por otra los Sarrias, pusieron término a las diferencias que traían sobre límites, adoptando la línea inconfundible que señala la escritura número 520 de diez y nueve de julio de mil novecientos seis. De suerte que desde esta fecha el lindero entre los dos predios es el que señala esta escritura.

"*b*) Tampoco constituye una objeción al deslinde practicado. Antes éste se confirma en lo que dice el opositor, ya que todas las escrituras que cita son las mismas que se tuvieron en cuenta para que el señor Sánchez O. suscribiera la escritura aclaratoria del lindero, la número 520 de diez y nueve de julio de mil novecientos seis.

"*c*) Niego esta objeción. Por la escritura 228, de doce de abril de mil ochocientos noventa y siete, por la que compraron los Sarrias el terreno que vendieron a Canencio por escritura número 475, después de aclarar el lindero con Sánches O., no se usurpó terreno a éste, pues el lindero es el mismo de las escrituras 836, 335, 825, lo cual resulta de la simple lectura de estas escrituras. Mas como la escritura número 228 se tuvo en cuenta para el otorgamiento de la 520, aclaratoria del lindero, esta escritura es la que quedó rigiendo, es la que se debe consultar para decidir toda cuestión de límites, de linderos entre los dos predios, y es ella la que fija este debate que se dirige a obtener de usted, señor Juez, una sentencia que diga si el lindero marcado sobre el terreno en la diligencia de deslinde, está basado, o no lo está, en la escritura número 520.

"*d*) Es evidente que por escritura número 520 de diez y nueve de julio de mil novecientos seis, los Sarrias, de un lado, y Sánchez, de otro, aclararon los linderos de las tierras que aquéllos compraron a don José Dolores Obando, llamadas Paispamba, por escritura número 228, de doce de abril de mil ochocientos noventa y siete, y los de las tierras de Chiribío de propiedad de Sánchez O., y es evidente que en aquella escritura, la 520, se lee esto: 'La línea divisoria entre estos predios es la quebrada alta que se halla después del punto llamado Casanueva y que nace inmediata a la cintura de la cuchilla que llaman Piedra de León; esta quebrada desde su desembocadura en el río Cauca, se toma aguas arriba hasta su nacimiento, y de éste en recto a la cuchilla de Piedra de León, quedando al lado derecho las tierras de Chiribío de Sánchez y a la izquierda las de los Sarrias.'

"En estos términos queda aclarado el lindero que expresan las escrituras números 839 de veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos; 335 de treinta de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, y 228 de doce de abril de mil ochocientos noventa y siete.

"No hay pues tal lindero llevado, sino que, como allí se expresa, se aclaró el lindero, determinándolo de modo que ya no se prestara a confusiones adoptando puntos de fácil reconocimiento: se dijo que la línea divisoria es la quebrada alta que nace inmediata a la cintura de la cuchilla de Piedra de León; que esta quebrada es la alta, inmediata a la cintura de la cuchilla, y que subiéndola, esta quebrada, que desemboca en Cauca, Chiribío de los Sánchez queda a la derecha, y Paispamba de los Sarrias a la izquierda.

"Mi mandante Canencio ha dicho que el mojón que está en la cuchilla queda en recto al nacimiento del río Molino, y parece que de aquí quiere tomar el opositor motivo para tratar de hacer creer que Canencio acepta un lindero distinto del que marca la escritura número 520, y no es así: en primer lugar, porque el río del Molino no tiene nada que hacer en esta cuestión, ni la escritura 520 lo menciona ni tampoco la 475. Pero si algo se quiere significar con que mi mandante haya dicho que el mojón sobre la cuchilla se halla en recto al nacimiento del río Molino, con ello solamente se situó el mojón, aludiendo a lo que dice la escritura 839, 'tomando el río Molino aguas arriba hasta su nacimiento, y de éste en línea recta a la cuchilla en donde se fijará un mojón.' Mas como este lindero queda aclarado por el que se fijó en la escritura número 520, no es una novedad lo que dice el opositor en este punto. Vano es, pues, el empeño disimulado del opositor en querer suscitar diferencias entre el lindero que señala la escritura número 520 y el que va del mojón sobre la cuchilla al nacimiento de la quebrada alta que está inmediata a la cintura de la cuchilla de Piedra de León, y que va a Cauca, que es el que está marcado en la diligencia de deslinde.

"*e*) Niego y rechazo, de un modo formal y perentorio, que el lindero que el señor Sánchez O. señala en la escritura número 346, de veintiuno de mayo de mil novecientos diez y siete, por la cual vende a su hijo Francisco el terreno de Chiribío, sea el mismo que sostiene mi mandante, porque éste no sostiene, no acepta sino el que consta en las escrituras números 475 y 520, que es el mismo lindero que dejó marcado sobre el terreno la diligencia de deslinde."

Seguido el juicio ordinario originado de la oposición, el Juez 2.º del Circuito de Popayán pronunció el extenso fallo de veinte de mayo de mil novecientos veinte, en que resolvió lo siguiente:

"Primero. No está probada la excepción perentoria de improcedencia de la acción o falta de ella, o de petición antes de tiempo o de un modo indebido, propuesta por el demandado.

"Segundo. El lindero entre los predios de Francisco Sánchez Ibarra y José Canencio, es el siguiente: la quebrada que separa el potrero de pasto artificial de José Canencio, de la montaña de Casanueva; esta quebrada desde su desembocadura en el río Cauca, aguas arriba hasta su nacimiento; de aquí, línea recta al punto más bajo de la depresión o cintura más inmediata de la cuchilla que divide las aguas del río Molino de Paispamba, de las del río Cauca."

Habiendo apelado de este fallo ambas partes, el Tribunal Superior de Popayán lo confirmó en sentencia de veinticuatro de agosto de mil novecientos veintiuno, contra la cual interpuso recurso de casación el apoderado de José Canencio, recurso que por haber sido otorgado y ser admisible va a decidir la Corte.

El recurrente invoca las causales primera y segunda de las establecidas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y las hace consistir: la primera, en error de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas; y la segunda, en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Estima el recurrente que el Tribunal dejó de fallar sobre las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante, porque nada dijo en su sentencia respecto de los hechos en que éste apoyó las objeciones que formuló en su primer libelo de demanda de impugnación del deslinde.

En ese libelo, después de enumerar el actor lo que él llamó objeciones, pide lo siguiente:

"Por todo lo expuesto, pido a usted imprueba la diligencia de deslinde que se me ha dado en traslado; que ordene se haga el deslinde, diligencia que pido la practique usted personalmente.

"Pero si usted no accediere a esto, pido considere este escrito y el de demanda de deslinde como la demanda que inicia el juicio ordinario de que trata el artículo 272 de la Ley 105 de 1890."

Como se ve, en esta demanda no concreta el actor ninguna petición sustancial relacionada con la línea que debe fijarse como verdadero límite de los predios de las partes; y fue seguramente por esa deficiencia por lo que sustituyó oportunamente tal demanda por la de seis de mayo de mil novecientos diez y nueve, en la cual, después de relacionar los hechos que estimó fundamentales, pide concretamente esto:

"En virtud de lo expuesto, pido que usted en definitiva declare que el lindero entre las dos propiedades de que trata la demanda, es el que señala la escritura con la cual se pidió el deslinde por ser este lindero exactamente el mismo que determinaron las escrituras primitivas, especialmente la número 839 de veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos."

La demanda así reformada fue admitida por auto ejecutoriado, y contestada por el demandado; y si esa admisión fuera ilegal, como lo cree el recurrente, ello daría asidero a la causal primera por violación de la ley, pero no a la segunda.

La Corte estima que la única pretensión oportunamente deducida por el actor es la de que se fije como límite de los predios el señalado por determinada escritura, y no puede desconocerse que sobre ese punto falló la sentencia, ya por que el Tribunal aceptara tal límite, ya podía lo desechase, fijando otro cualquiera, como podía hacerlo, pues sabido es que el juicio de deslinde tiene por objeto, no decidir si determinada línea que se señala en la demanda es el verdadero límite de los predios, sino fijar como tal el que resulte mejor acreditado de las pruebas que las partes alleguen al proceso. Tanto el juicio especial como el ordinario de deslinde versan sobre una línea que, por la oposición de los dueños de los predios colindantes, debe mirarse como incierta o desconocida, y concretarse por el Juez con audiencia de las partes, y con el auxilio de las probanzas conducentes.

La sentencia proveyó pues, a la única pretensión que podían tener las partes en el juicio, fijando el límite de los predios; y no puede sostenerse que el fallo es incongruente con la demanda, porque no versa de modo especial sobre los hechos en que las partes fundaron sus pretensiones, pues son éstas la materia de la parte resolutiva, con apoyo en los hechos que se estudian y califican en la parte motiva.

De lo expuesto se deduce que la sentencia no es atacable por la segunda causal de casación.

El recurrente divide en cuatro motivos la causal primera, los cuales serán separadamente considerados; pero antes de entrar en esta tarea conviene transcribir de la sentencia los fundamentos primordiales en que ella descansa.

Después de hacer algunas consideraciones de hecho y de derecho acerca de la acción y de las excepciones, el Tribunal se expresa así:

"¿Hay pruebas suficientes para aceptar y sostener el deslinde adoptado en la sentencia que se revisa, preferentemente al de la diligencia preliminar, objeto del debate?

"La respuesta afirmativa a esta cuestión se desprende de los hechos comprobados y de las razones que a continuación se expresan:

"Dueño el General José María Sánchez de la extensa región que constituyen las haciendas de Chiribío y Paispamba, transfirió el dominio de los terrenos de la primera a su hijo José María Sánchez O. por escritura pública número 234 de dos de mayo de mil ochocientos noventa y uno, y después el de las tierras de Paispamba y el lote de las de Chiribío que se había reservado en la primera venta, al señor Manuel Jesús Negret por escritura pública número 829 de veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos. En ambas transmisiones se hizo referencia a una misma línea de separación, y en la última se advirtió que los terrenos vendidos al señor Negret deslindaban con los del señor Sánchez O. Esa colindancia fue sucesivamente reconocida en las ulteriores transmisiones de la hacienda de Paispamba.

"La alteración que se hizo en el deslinde cuando el señor José Dolores Obando vendió una parte de su fundo a Eustorgio, Teófilo y Lucio Sarria, motivó la rectificación convencional de la escritura número 520 de mil novecientos seis.

"Ambas partes están de acuerdo en que se verifique el deslinde judicial en conformidad con la escritura número 520 últimamente citada, cuyo primer testimonio fue registrado. El actor desde la demanda inicial ofreció presentar ese instrumento para apoyar su pretensión, y aunque llegó a aspirar a que se fijara un lindero más al sur de acuerdo con la escritura número 839 de veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, al fin ha manifestado convenir con el deslinde trazado en la sentencia definitiva que se revisa, basado en la escritura número 520. El demandado, en distintos actos del juicio, hace hincapié en el deslinde convencional, tratando de hacer ver que es el adoptado en la diligencia preliminar.

"Esto y el objeto de dicha escritura número 520, que fue el de declarar entre los anteriores dueños el lindero alterado, dan el necesario prestigio a la rectificación, de forma que ese lindero es el que debe interpretarse y hacerse efectivo en juicio.

"En concepto de la Sala la línea adoptada en la sentencia recurrida es la que reúne con mayor exactitud las condiciones previstas en la escritura número 520. De ello tiene formada recta convicción que acabó de acentuar en la inspección ocular que practicó, y como razones decisivas apunta las siguientes:

"Porque la quebrada o riachuelo que bordea el potrero de pasto artificial de Canencio, término conocido de su señorío, es la que tiene origen y desembocadero en regiones más elevadas, por lo cual, a ella conviene más exactamente el concepto de alta empleado en la escritura número 520 de mil novecientos seis;

"Porque su origen tiene relación con una depresión de la cuchilla principal que divide las aguas de las dos hoyas hidrográficas;

"Porque dada la situación de los otorgantes de la escritura número 520 en el punto culminante de Cerro de Sombreros, que es la verosímil y la indicada por Lucio Sarria y José María Sánchez O. (sin que se haya hecho valer prueba en contrario), tal quebrada es la que ha podido señalarse como situada después de Casa Nueva, punto intermedio. El testimonio de Sarria y Sánchez O., invocado por la contraparte, puede ser apreciado como indicio por lo menos a falta de otra prueba;

"Porque ese es el riachuelo que en concepto de los peritos señores Juan Valverde, Carlos M. Paz, Espiritusanto Potes, César Balcázar, Gregorio Oviedo, doctor José María Obando Rebolledo, doctor Daniel Sarria R. y doctor Isaac Sarria R., llena mejor las indicaciones naturales del deslinde debatido. La Sala acoge de preferencia ese concepto por razón del número y de los fundamentos de convicción;

"Porque los otorgantes de la escritura número 520, si hubieran convenido en señalar la quebrada de Piedra de León, como término común de sus respectivas fincas, así lo habrían expresado terminantemente, una vez que esa denominación no les era desconocida y estaba singularizada por la masa de roca que le daba ese nombre inequívoco. Este accidente notable e invariable de ese sitio que no habría podido pasar inadvertido, habría sido decisivo para fijar el deslinde, si esa quebrada hubiera sido la tomada en cuenta para el deslinde convencional;

"Porque la dicha quebrada (la adoptada en la sentencia) fue la señalada por Lucio Sarria a su comprador Casencio, como término de la propiedad que adquirió.

"En virtud de estas razones y teniendo en cuenta que la primitiva diligencia de deslinde, aunque se dice que se fundó en las escrituras números 839 de veintiséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, 228 de doce de abril de mil ochocientos noventa y siete, 530 de diez y nueve de julio de mil novecientos seis, 475 de veinte de agosto de mil novecientos nueve, 246 de veintinueve de mayo de mil novecientos diez y siete, 'y ante todo por lo que reza la número 520 citada, aclaratoria de las demás,' no se demuestra ese fundamento, y antes bien, se desatiende el concepto de los dos peritos que estuvieron de acuerdo, sin que se diera la razón para ello, el Tribunal, por el estudio detenido que ha hecho del asunto y por las observaciones propias en la inspección ocular, reafirma su enunciado juicio."

El primer motivo de la causal primera consiste—según el recurrente—en que el Tribunal sufrió error de hecho evidente "en sitnar el linde ro establecido en la citada escritura número 520, en la quebrada que queda al sur de Loma de Casanueva, siendo la verdadera la que le queda al Norte, o sea la de Piedra de León," error que provino de haber cambiado la expresión "después del punto de Casanueva" con esta otra: "después de Casanueva," que es la loma.

Ataca el recurrente uno de los indicios que tuvo en cuenta el Tribunal para fundar su fallo.

En efecto, según se ha visto, entre las razones que indujeron al Tribunal a considerar como la línea divisoria de los predios en deslinde la quebrada que limita el potrero de pasto artificial de Casencio, fija la siguiente:

"Porque dada la situación de los otorgantes de la escritura número 520 en el punto culminante del Cerro de Sombreros, que es la verosímil y la indicada por Lucio Sarria y José María Sánchez O. (sin que se haya hecho valer prueba en contrario), tal quebrada es la que ha podido señalarse como situada *después* de Casanueva, punto intermedio. El testimonio de Sarria y Sánchez O., invocado por la contraparte, puede ser apreciado como indicio por lo menos a falta de otra prueba."

El autor del recurso formula así su acusación:

"Dice la escritura: 'La línea divisoria entre estos dos predios es la quebrada alta que se halla *después del punto* llamado Casanueva.' Este punto en el croquis lo he señalado con el número 5.

"El advervio *después* quiere decir *en seguida* o *más allá*. Su indicación es, pues, relativa al punto de donde se hable; sin embargo, aquí las circunstancias dicen y demuestran con claridad, que la quebrada es la que está al norte de ese *punto*, porque si se habla desde el lado sur, *después* del *punto*, es como decir al Norte, y allí se encuentra la quebrada de Piedra del León; pero si se habla desde el Norte, no hay *después* o *en seguida* ninguna quebrada, sino la *loma*.

"El error del Tribunal consiste en que cambió la expresión *después* del punto de Casanueva, con esta otra: *después de Casanueva*, que es la loma.

"Pero hay más: en la inspección ocular practicada por el Tribunal el veinticinco de agosto de mil novecientos veinte, folios 23 a 25 del cuaderno número 2, consta que el señor Sánchez O. confesó que la fijación de linderos con los Sarrias se hizo desde el terreno que hoy es de Casencio, casa actual del mayordomo (croquis número 5) de Casencio. (Véase esa diligencia, folio 23 vuelto al pie, folio 25, punto 5, y folio 26, al fin)."

Ahora bien: este reparo carece de fuerza para debilitar el indicio que el sentenciador tuvo en cuenta, porque no está demostrado que el punto o sea el paraje o lugar de que hablaron los otorgantes, fuera el señalado por el recurrente en el croquis, y no la extensión de terreno que queda entre las dos quebradas, llamada Casanueva, y porque la confesión que aduce el recurrente se refiere a la diligencia de deslinde practicada el cuatro de marzo de mil novecientos diez y nueve, escrita en la casa de Casencio, y no a la fijación de linderos con los Sarrias, la cual se hizo en la escritura número 520 de mil novecientos seis, esto es, trece años antes.

En efecto, los hechos a que el recurrente se refiere, y que constan en la inspección ocular practicada por el Tribunal el veinticinco de agosto de mil novecientos veinte (folios 25 y 26 del cuaderno número 2"), dicen así:

"....Por segunda vez se dio la palabra al doctor Muñoz O., y expuso:.... Que pide al señor Magistrado se sirva dejar constancia de los siguientes hechos:

"*a*) Que el señor Sánchez O. aceptó en el curso de esta diligencia que el mojón más alto, que está en la cabecera de la cuchilla que Casencio llama Piedra de León, fue encontrado allí mismo al practicar la diligencia de deslinde de cuatro de marzo de mil novecientos diez y nueve; y

"*b*) Que esta diligencia ha sido escrita en la casa del mayordomo de Casencio, la que queda un poco al sur de la vertiente que bordea el potrero de pasto artificial de Casencio."

Como se ve, la diligencia escrita en la casa de Casencio fue la del deslinde practicado en mil novecientos diez y nueve.

El indicio de que se trata no está pues desvirtuado; y aunque lo estuviera, quedarían en pie los demás considerandos que llevaron al sentenciador a confirmar la sentencia de primera instancia.

Funda el recurrente el segundo motivo en que el Tribunal sufrió error de hecho y error de derecho en la apreciación del testimonio de Lucio Sarria, quien lo mismo que los testigos Primitivo Vidal y Pablo Hoyos declaran—estos dos últimos como presenciales del hecho—"que cuando Casencio compró a los señores Sarrias el lote de terreno de que hoy es dueño uno de los vendedores, Lucio Sarria le señaló a Casencio como lindero la quebrada que bordea el potrero de pasto artificial.

El recurrente sostiene que Sarria se perjuró en su declaración, y argumenta en el sentido de demostrar su aserto; empero, aunque se admitiese como perfecta la demostración, siempre quedarían en pie las declaraciones de los testigos Vidal y Hoyos—no tachadas,—suficientes para acreditar el hecho de que a Casencio le señaló Sarria como límite de la finca comprada por aquél la quebrada que bordea el potrero de pasto artificial de propiedad del mismo Casencio, quebrada que reconoció la sentencia de primera instancia, confirmada por el Tribunal, como término o línea que separa los predios de los litigantes Francisco Sánchez Ibarra y José Casencio. No es pues eficaz el motivo que se ha examinado, ni sería suficiente, caso de hallarse justificado, para casar la sentencia, que tiene otros fundamentos no combatidos en el recurso.

El tercer motivo está defendido o sustentado así:

"Se dice que la escritura número 520 contiene una simple aclaración de un lindero de otra escritura. No, no es simple aclaración, es una transacción.

"Los contratos se aclaran, se corrigen, se adicionan, etc., por los contratantes, pero no por terceros. Si la escritura la hubieran otorgado los señores Sarrias y Obando, se podría decir que aclararon la anterior; pero la disputa fue con un tercero, y con ese tercero se convino en definir el lindero por medio de la escritura dicha, modificando el primitivo, es decir, transigieron.

"Conforme al artículo 2483 del Código Civil, 'la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia.'

"La sentencia acusada es contraria al verdadero sentido de la escritura número 520 de mil novecientos seis citada. Luego esta sentencia es nula, porque viola la cosa juzgada, al tenor del precepto del artículo 331 del Código Judicial.

"Violó pues el sentenciador los artículos 2483 del Código Civil y 331 del Código Judicial, que también es ley sustantiva."

Respecto de este reparo, la Corte observa:

El recurrente y el Tribunal se hallan en completo desacuerdo respecto de la naturaleza del acto o contrato de que da cuenta la escritura pública número 520, pues aquél sostiene que ese contrato fue una verdadera transacción, y éste ha decidido que es la simple aclaración de un lindero señalado en otra escritura. Esta divergencia demuestra peremptoriamente que uno de los dos ha apreciado erróneamente la mencionada escritura, y por consiguiente la acusación ha debido ser por el error en que, según el pensamiento del recurrente, incurrió el Tribunal al tomar una cosa por otra, es decir, la aclaración por la transacción. Ni error de hecho ni error de derecho se atribuye al sentenciador en la apreciación del referido instrumento, y bien se ve que la supuesta violación de la ley no ha podido ser directa. El error de hecho evidente es tanto más indemostrable, cuanto que en la mencionada escritura las partes otorgantes expresan reiteradamente que su propósito es el de aclarar un límite, y no el de verificar una transacción para poner fin a un litigio pendiente, o precaver uno futuro; y que lo que hubo fue una simple aclaración de linderos, lo reconoce expresamente la parte de Casencio en varios pasajes del memorial, de folios 28 y 29 del cuaderno de oposición al deslinde, en que dio contestación a la demanda con que se inició el juicio ordinario.

No aparece, pues, demostrada la violación de los artículos 331 del Código Judicial y 2483 del Código Civil.

El cuarto y último motivo está formulado y sostenido así:

"No hay necesidad de repetir la demostración de que lo que Sánchez O. vendió a su hijo Sánchez Ibarra es precisamente el total de la zona disputada, es decir, la loma de Casanueva, que según el resultado del deslinde y los documentos de Casencio, especialmente la escritura número 520, no hay disputa de linderos sino de la totalidad de un predio—el de Casanueva—que Sánchez Ibarra aparece comprando a su padre; que por lo mismo no se trata de deslindar dos predios vecinos, sino dos fracciones de un mismo predio, el de Casencio.

"No existe, pues, la acción de deslinde que reconoce el artículo 906 del Código Civil. Sánchez Ibarra carece de ella, como carecería también de ella Casencio, para reclamar esa usurpación. La acción pertinente, por una o por otra parte, sería la reivindicación.

"Este hecho lo alegó Casencio como excepción perentoria, que se declaró no probada, porque el Tribunal partió del supuesto erróneo de que Sánchez Ibarra es dueño del predio que reclama, por el solo hecho de presentar una escritura, la número 388 de mil novecientos diez y siete, en que el padre le vende al hijo el terreno.

"Cierto que una escritura de compraventa es un título de propiedad; pero olvidó el Tribunal que las declaraciones que hagan las partes en una escritura pública, no perjudican a terceros (artículo 1759 del Código Civil), y que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño (artículo 1871 del Código Civil).

"Esa escritura pues es un título que no se le puede oponer a Casencio mientras él alegue, como alega, que lo vendido no era del vendedor sino suyo propio. La acción pertinente es la de dominio, jamás la de deslinde.

"En los alegatos de los abogados de Casencio, en las dos instancias está ampliamente tratada esta materia.

"Se violaron pues en la sentencia los artículos 906, 1759 y 1871 del Código Civil."

Para decidir este cargo, la Corte considera lo siguiente:

1.° Este motivo de casación se funda en que el Tribunal no declaró la excepción perentoria de prescripción propuesta por el demandado Casencio, consistente en carencia de acción de parte de Sánchez I., para establecer demanda de deslinde.

2.° El Tribunal reconoce en su sentencia que la excepción dicha, propuesta por Casencio en la contestación de la demanda, se funda "en el he-

cho de haberse fijado por la escritura 520 de diez y nueve de julio de mil novecientos seis, una línea determinada por puntos fijos y de notoria inconfundible singularidad," razón por la cual desde que los Sarrias y Sánchez O. firmaron la escritura número 520 de diez y nueve de julio de mil novecientos seis, quedaron deslindados los dos predios, y no puede suscitarse una nueva cuestión de linderos entre ellos, sino en el caso de que los mojones o señales se hubieran borrado por la acción del tiempo, o que por otra causa hubieran variado; pues la acción de deslinde solamente la tiene quien no tiene deslindado su predio, porque es natural que no se deslinda lo que está deslindado."

3.° Fue pues la excepción perentoria fundada en el hecho apuntado, la que el Juez declaró no probada, con aprobación del Tribunal.

4.° Reconoce éste en su sentencia que "en el alegato de conclusión dio (Canencio) una nueva faz a la improcedencia de la acción, por carencia de dominio, situando la excepción en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, que se refiere al deber del Juez de declarar una excepción justificada, aunque no haya sido propuesta y alegada en forma."

5.° La nueva faz dada por Canencio a la excepción de que se trata, consiste en sostener en el fondo que Sánchez I. no es dueño de la zona de tierra que trata de deslindar, puesto que "si se señala la línea o lindo sostenido por Canencio, desaparecería el fundo del actor, puesto que la zona disputada en este juicio es la misma que Sánchez I. compró a su padre y apoderado." Sostuvieron, pues, Canencio que es de su exclusiva propiedad la expresada zona.

6.° Es a esta nueva excepción—no propuesta en la oportunidad legal—a la que el recurrente se refiere, como queda visto, acusando la sentencia por no haberla declarado el Tribunal. En relación con la que el demandado propuso en la contestación a la demanda, y que tampoco declararon probada ni el Juez ni el Tribunal, nada objeta el recurrente; y

7.° Numerosas son las decisiones de la Corte en el sentido de que la inobservancia del artículo 51 de la Ley 105 de 1890 no es motivo de la causal primera de casación, porque la apreciación de los hechos constitutivos de una excepción perentoria no propuesta oportunamente por parte legítima, y que sin embargo puede declararse de oficio, corresponde exclusivamente al criterio del juzgador.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, de fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos veintiuno, y dispone que el expediente sea devuelto a aquella corporación.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso. Tásense oportunamente en forma legal.

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

DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOBNAGA—JUAN N. MÉNDEZ. TANCREDO NANNETTI—MARCELIANO PULIDO B.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio treinta de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

El diez y siete de junio de mil novecientos doce expidió el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales mandamiento ejecutivo de pago a favor del Tesoro Nacional y contra el Banco Central y el señor Francisco J. Palacio, como deudores solidarios, por la cantidad de un millón setecientos mil pesos papel moneda, y sus intereses a la rata del 1 por 100 mensual, a partir del veintisiete de enero de mil novecientos ocho, hasta el día del pago; contra el nombrado Palacio por la suma de ochocientos mil pesos papel moneda y sus intereses a la rata expresada, a contar también del veintisiete de enero de mil novecientos ocho; y contra ambos ejecutados, además, por la cantidad de un mil seiscientos pesos papel moneda.

Constituyen el recaudo ejecutivo ocho letras de cambio, un recibo y una cuenta. Las letras aparecen giradas en Barranquilla por Francisco J. Palacio a favor del Administrador de la Aduana de aquella ciudad en los meses de octubre a diciembre de mil novecientos siete y enero de mil novecientos ocho, y debían ser cubiertas en Bogotá por Julio H. Palacio. Fueron endosadas por el expresado Administrador al señor Tesorero General de la República, quien a su vez endosó seis de ellas al Banco Central, entidad que después de aceptadas dichas seis letras por el girado, y de vencido el término para su pago sin que éste se hubiera verificado, las reendosó al Tesorero General, quien las protestó ante Notario por falta de pago. Las otras dos letras no tienen otro endoso que el efectuado por el Administrador de la Aduana al Tesorero General, quien las protestó por falta de aceptación, y en ellas se funda la acción ejecutiva dirigida solamente contra Francisco J. Palacio.

El recibo es del siguiente tenor:

"Principal.

"Por $ 400,000.

"He recibido del señor Administrador Tesorero de la Aduana la suma de cuatrocientos mil pesos papel moneda por orden del señor Tesorero General de la República y cuenta del doctor Julio H. Palacio, según telegrama de aquel empleado, de fecha veintitrés del presente.

"Barranquilla, veinticinco de noviembre de mil novecientos siete.

"*F. J. Palacio*"

Este recibo aparece también endosado por el Administrador de la Aduana al Tesorero General, por éste al Banco Central, reendosado por esta última entidad al Tesorero, y fue asimismo protestado por falta de aceptación.

La cuenta es por la suma de un mil seiscientos cincuenta pesos papel moneda, está formulada por el Notario segundo de esta ciudad a cargo del Tesorero General y no tiene endoso alguno.

En el acto de la intimación de la ejecución, el representante del Banco Central presentó para el pago un inmueble de su propiedad ubicado en esta ciudad, sobre el cual únicamente se trabó la ejecución, pues el otro ejecutado no denunció bienes, ni por el Juzgado de Ejecuciones Fiscales se le descubrieron algunos.

Aprehendido el conocimiento del asunto por el Tribunal Superior de Bogotá a virtud de haber entrado en vigencia el Código Fiscal de mil novecientos doce, el personero del Banco Central opuso ante dicha entidad las excepciones de carencia de acción, falta de personería por parte del Tesoro de la Nación, insuficiencia e ilegalidad de la misma personería, nulidad de los actos pasados entre Francisco J. Palacio, el Administrador de la Aduana de Barranquilla y el Tesorero General de la República, y prescripción.

Admitidas y sustanciadas dichas excepciones, el Tribunal, en sentencia de veintiocho de junio de mil novecientos diez y seis, declaró probada la de prescripción, y no estimando necesario el estudio de las demás excepciones, se abstuvo de considerarlas y ordenó cesar totalmente la ejecución respecto del Banco Central, que, como se ha visto, fue el excepcionante.

Venido el expediente a la Corte a virtud de apelación interpuesta por el señor apoderado de la Nación, fue anulado el fallo del Tribunal con el solo objeto de que esta última entidad decidiera todas las excepciones propuestas.

En tal virtud el Tribunal procedió a dictar nuevo fallo, que lleva fecha veinte de octubre de mil novecientos veinte, en el cual declaró probadas tres de las referidas excepciones, no probadas las restantes, y dispuso nuevamente que cesara la ejecución respecto del Banco Central.

Apelada también esa sentencia por el señor apoderado de la Nación y tramitado el recurso, pasa la Corte a dictar el fallo que le compete.

Dicho apoderado, que fue quien como Juez de Ejecuciones Fiscales libró el mandamiento ejecutivo, ha suscitado en su alegato ante la Corte, como cuestiones previas, varios problemas.

Estima en primer término que la sentencia de la Corte por la cual se anuló el primer fallo del Tribunal que decidió las excepciones, adolece de nulidad, por cuanto habiendo el Tribunal declarado probada únicamente la excepción de prescripción y habiendo apelado de ese fallo tan sólo la Nación, la sentencia se ejecutorió para la parte ejecutada, por lo cual la Corte no podía, sin violar la cosa juzgada, adoptar, al decidir la apelación interpuesta por la Nación, resoluciones favorables a la parte contraria, tales como la de disponer que el Tribunal profiriera nuevo fallo sobre las excepciones que no habían sido decididas en la primera sentencia.

A esto cabe observar que la nulidad de que pueda adolecer el citado fallo de la Corte no es cuestión que pueda decidirse de plano, y menos aún hallándose el juicio en la Corte tan sólo para fallar una apelación, caso en el cual la jurisdicción del superior se limita a la revisión de la resolución apelada. Medios y procedimientos señala la ley para obtener la anulación de fallos que adolezcan de algún vicio que los haga irritos, y esos medios y procedimientos no son los adoptados en este caso por el señor personero de la parte ejecutante.

Como consecuencia de esa nulidad considera el citado apoderado nula igualmente la segunda sentencia del Tribunal, o sea la que actualmente constituye la sujeta materia del recurso, por lo cual juzga el mismo apoderado que la revisión de la Corte debe recaer sobre el primer fallo del Tribunal y no sobre el segundo, que es el que ha venido en apelación. Esta alegación queda ya virtualmente contestada, pues si el punto relativo a la nulidad de la sentencia de la Corte no puede ser decidido en este fallo, tampoco puede serlo el referente a la nulidad de la sentencia del Tribunal, mayormente cuando esta nulidad se base en la del fallo de la Corte.

Alega asimismo el apoderado de que se trata que en caso de que la Corte resuelva revisar la nueva sentencia del Tribunal, debe limitar su estudio a la parte del fallo desfavorable a la Nación, o sea a las excepciones que se declararon probadas por ser la Nación el único apelante. Esta observación carece de fundamento, pues a folios 49 del cuaderno 3.° consta que el señor apoderado del Banco Central interpuso apelación contra la sentencia del Tribunal en la parte que pudiera ser desfavorable al Banco, y tal recurso le fue concedido.

Uno de los fundamentos de la excepción que el apoderado del Banco Central designó con los nombres de carencia de acción, falta de personería, insuficiencia e ilegalidad de la misma, es el siguiente:

El giro de las letras de cambio de que se trata no constituye una operación de comercio para el tomador de las letras, o sea para el Administrador de la Aduana, como tampoco tiene tal carácter el endoso hecho por este funcionario al Tesorero General, al el que este último hizo al Banco Central, por cuanto dichos empleados no tienen facultad para practicar esa clase de operaciones, una vez que el ejercicio del comercio es incompatible con las funciones que la ley les asigna. Por tanto, en el caso de que se trata las indicadas operaciones no generan ninguno de los derechos ni producen ninguna de las obligaciones que van incorporadas y son anexas a las calidades de tomador, tenedor o endosante de la letra.

Conviene establecer el verdadero carácter de las operaciones efectuadas entre Francisco J. Palacio y el Administrador de la Aduana, a fin de saber si el giro de las letras tuvo por objeto pagar en esa forma derechos de importación, caso en el cual las leyes aplicables serían las que regulan esta materia, o si el objeto de tales giros fue otro distinto que deba regirse por disposiciones diferentes.

Con fecha veinticuatro de octubre de mil novecientos diez dirigió el Tesorero General de la República al Administrador de la Aduana de Barranquilla el oficio número 637, en que se transcriben los siguientes despachos telegráficos:

"*Número 729—Octubre 14.*

"Administrador Aduana Barranquilla.

"Sírvase informar si Francisco J. Palacio otorgó documento de fianza por derecho de importación, conforme artículos 149, 158 Código Fiscal, para garantizar los giros a que se refiere en oficio número 755 de 30 pasado septiembre. Si existe documento sírvase enviar copia legalizada.

"(Firmado) *J. J. Pérez*"

—

"*Número 1411—Octubre 19—Administración Aduana Barranquilla.*

"Tesorero General—Bogotá.

"Letras Palacio fueron operaciones comerciales; infórmalo así telegrama usted, número 645, mayo 18. No tratándose pagos derechos importación, innecesaria fianza establece artículo 2.° Decreto 261 de 1905, que reemplazó artículo 149 Código Fiscal. Refiérome su telegrama 729.

"Administrador Tesorero,

"*Manuel Posada*"

"*Número* 5262—*Barranquilla, 7 de mayo de* 1908.

"Tesorero General.

"Para ganar tiempo exigirlo Fiscal Tribunal, solicito informes si giros hechos General Palacio cargo Julio H. Palacio, favor Tesorería, fueron pagos derechos fiscales o por operación comercial mediante la cual conviniera Tesorería recibir dichos giros cambio igual cantidad entregada allá Julio H. Palacio.

"Administrador,

"*E. B. Gerlein*"

—

"*Número* 645—*Mayo* 12 *de* 1918—*Urgente.*

"Administrador Aduana Barranquilla.

"Giros General Palacio cargo Julio H. Palacio fueron operaciones comerciales, mediante las cuales convínose recibir en cambio igual cantidad que debía entregar aquí Julio H. Palacio. Refiérome telegrama 5262.

"Gobierno espera de actividad suya y del señor Fiscal salven intereses Tesoro.

"*Agustín Mercado*"

Además, en oficio dirigido por el Tesorero General de la República al Juez de Ejecuciones Fiscales el dos de diciembre de mil novecientos diez, se halla lo que sigue:

"Las letras giradas por el señor Francisco J. Palacio eran letras comerciales, pues provenían de cantidades entregadas por la Aduana de Barranquilla al primero, y que el segundo debía cubrir en esta Tesorería."

De las transcripciones hechas aparece de modo inequívoco que el giro de las letras a que se viene haciendo referencia no tuvo por objeto pagar derechos de importación, y por lo mismo ninguna de las reglas que las leyes fiscales establecen acerca de tales derechos y del modo de hacerlos efectivos, tienen aplicación en el caso que se examina.

Trátase, pues, de un verdadero acto de comercio, una vez que con arreglo al ordinal 12 del artículo 20 del Código de la materia, son actos de comercio, ya de parte de ambos contratantes, ya de parte de uno de ellos, el giro de letras de cambio y remesas de dinero de una plaza a otra.

El artículo 748 del citado Código establece:

"Las personas que pueden contratar y obligarse, pueden celebrar el contrato de cambio por su propia cuenta o la de un tercero que las haya autorizado especialmente al efecto. Las personas a quienes está prohibido comerciar por razón de la edad, la naturaleza de su profesión, dignidad o estado, pueden celebrar el contrato de cambio, girar, endosar, aceptar, pagar o cobrar una letra, siempre que lo hagan accidentalmente, sin ánimo de especular y violar la prohibición."

Refiriéndose a este artículo dice el Tribunal:

"Según esto, el contrato de cambio, aun cuando es esencialmente comercial, pueden celebrarlo accidentalmente no sólo las personas que pueden contratar y obligarse, sino aquellas a quienes está prohibido comerciar, por razón, entre otras, de la naturaleza de su profesión, y tienen facultad para celebrarlo por su propia cuenta o la de un tercero que las haya autorizado especialmente para ello.

"En el caso de que se trata, la persona que desempeñaba el cargo de Administrador de la Aduana de Barranquilla estaba impedida como empleado de manejo para ejercer el comercio; pero ello no era inconveniente para que accidentalmente y por su propia cuenta o por la de un tercero que lo hubiera autorizado especialmente, pudiera celebrar el contrato de cambio, girar, endosar, aceptar, pagar o cobrar una o varias letras; de modo que si las operaciones en que intervino se hubieran hecho en su carácter de particular, ninguna observación cabría hacer, puesto que la ley lo facultaba expresamente; mas como tales operaciones se llevaron a cabo por el Administrador en su calidad de tal, es necesario examinar si entre las atribuciones que la ley confiere se halla la que ejercitó el referido empleado."

"Dice el artículo 33 de la Ley 61 de 1905, que las operaciones del servicio del Tesoro se reducen a las siguientes:

"1.ª Emisión y pago de libranzas giradas por una oficina contra sí misma;

"2.ª Emisión y pago de libranzas contra otra oficina;

"3.ª Depósito, suplemento y devolución de fondos depositados;

"4.ª Anticipaciones, alcances y reintegros, y

"5.ª Las que para mayor claridad de las cuentas haya necesidad de incluir, pero sin afectar en ningún caso el activo y el pasivo.'

"No estando, como se ve, incluídas en las únicas operaciones del servicio del Tesoro, las referentes a letras de cambio, el Administrador de la Aduana, en su carácter de tal, no pudo legalmente intervenir en ellas, pues sabido es que los empleados públicos no pueden desempeñar otras funciones que las que por disposiciones de la ley les confiera, a diferencia de los particulares, los cuales pueden hacer todo aquello que no les prohiban las leyes.

"Si el Administrador de la Aduana no estaba autorizado por la ley para intervenir en esas operaciones, los actos ejecutados por él a este respecto no generan para la Nación el derecho que ha pretendido ejercitar en este juicio, pues si a esos actos se les diera valor, se llegaría a la conclusión de que los empleados públicos podrían obligar a la entidad que representan a cumplir las estipulaciones que éstos celebraran, aun cuando no estuvieran facultados para ello, lo que es a todas luces insostenible.

"Otro es el derecho que tiene la Nación para obtener el reintegro de las sumas que de manera indebida salieron de las cajas de la Aduana y pasaron a poder del girador de las letras."

El anterior razonamiento del Tribunal es inobjetable. La tesis de que los empleados públicos no pueden en su carácter de tales ejercer otras funciones que las que legalmente se les hayan conferido, encuentra su confirmación en el artículo 20 de la Constitución Nacional, según el cual los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes, al paso que los funcionarios públicos lo son por la misma causa y además por "extralimitación de funciones," o por omisión en el ejercicio de éstas.

Ahora, que el Administrador de la Aduana de Barranquilla necesitaba autorización especial para intervenir en contratos de cambio por cuenta de la Nación, lo dice expresamente el artículo 748 antes transcrito al exigir para la celebración de un contrato de cambio por cuenta de un tercero, que medie autorización especial de éste.

Y si el Administrador necesitaba de tal autorización y no la tuvo para intervenir en los contratos de cambio de que tánto se ha hablado, es fuera de duda que hubo por parte de aquél extralimitación de funciones, y consiguientemente, la intervención de dicho funcionario en los expresados contratos no pudo originar derechos para la Nación, porque de lo contrario sería menester admitir que éste había contraído también las obligaciones correlativas a tales derechos, y así se llegaría a la conclusión inadmisible de que los actos que un funcionario público ejecuta fuera de la órbita de sus facultades legales tienen para el Estado la misma eficacia y fuerza obligatoria que los ejecutados dentro del radio de dichas facultades.

El señor apoderado de la Nación invoca la disposición del artículo 835 del Código de Comercio para deducir de ella que la excepción de que se trata es inadmisible.

El citado artículo establece:

"En el juicio ejecutivo para el pago de una letra de cambio son admisibles todas las excepciones reconocidas por la ley, con tal que procedan de un acto o contrato del propietario de la letra.

"Las excepciones que se funden en actos o contratos del librador o endosantes, son inadmisibles en la vía ejecutiva, salvo la falsedad de la letra."

Esta disposición no tiene cabida en el caso que se contempla, por cuanto el presente juicio ejecutivo no tiene por objeto, en lo que respecta al Banco Central, el pago directo de las letras de cambio de que se viene haciendo mérito, sino el pago de los perjuicios provenientes de haberse perjudicado las referidas letras en poder del Banco por no haberlas protestado éste oportunamente.

Esto aparece de manifiesto en el siguiente paso del alegato del citado apoderado:

"La acción deducida en el juicio contra el Banco Central proviene de que las letras se perjudicaron y perdieron o caducaron para la Nación, dueña de ellas, en poder de él y para su culpa como mandatario de ésta para cobrarlas y obtener el pago."

Es indudable, por otra parte, que las indicadas letras no podían constituir título ejecutivo directo contra el Banco, por estar perjudicadas, según lo dice el mismo Personero de la Nación en el párrafo que se deja transcrito.

Podrá parecer extraño que se haya librado una ejecución por perjuicios causados en el desempeño de un mandato sin que previamente hubiera estado establecida en título que prestara mérito ejecutivo la obligación de indemnizar dichos perjuicios y la cuantía de ellos; pero lo cierto es que tal cosa ha sucedido en el presente juicio, como lo pone de manifiesto la propia confesión del apoderado de la parte ejecutante, que fue la misma persona que, según se ha dicho, despachó, con el carácter de Juez de Ejecuciones Fiscales, el mandamiento de pago.

Estando probada una de las excepciones propuestas y siendo ella comprensiva de toda la obligación que se pretende hacer efectiva del Banco excepcionante, no es menester entrar en el estudio de las demás excepciones, una vez que cualquiera que fuera la solución a que se llegara respecto de ellas, la conclusión sería siempre la misma, es decir, la de que debe cesar totalmente la ejecución en orden al expresado Banco, cuestión ésta que constituye la verdadera parte resolutiva del fallo.

Cierto es que en sentencia de fecha trece de junio de mil novecientos diez y ocho, la Corte, según se vio atrás, anuló el primitivo fallo del Tribunal por no haberse decidido sobre todas las excepciones propuestas. Mas hoy han variado las circunstancias bajo las cuales se dictó aquella sentencia, por haber entrado en vigencia el nuevo Código Judicial, cuyo artículo 348 establece que cuando se propongan varias excepciones y no se diga nada expresamente, debe entenderse que se han propuesto en subsidio y por su orden. Estando, pues, decidida la excepción propuesta en primer término por el Banco, no hay lugar a considerar las restantes, pues de conformidad con el artículo 1151 de dicho Código, debe éste aplicarse, desde su vigencia, aun a los juicios en curso.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada de fecha veinte de octubre de mil novecientos veinte.

Sin costas, por ser apelantes ambas partes.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO—LUIS FELIPE GONALES. *Pedro Nuna Rivera*, Secretario en propiedad.

GACETA JUDICIAL

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, febrero 2 de 1925. | Número 1610

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

Es inadmisible el recurso de casación interpuesto por Joaquín Atehortúa contra una sentencia del Tribunal de Manizales. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 141

Se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio del Banco de Cartagena contra la Compañía Colombiana de Seguros, por pesos. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 141

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Nannetti..... 144

Se corrige la sentencia declarando que la Compañía de Seguros no está obligada a pagar costas..... 144

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Vicente S. Mestre contra José Vicente Concha, sobre cumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 144

Se declara el desistimiento de un recurso..... 147

NEGOCIOS GENERALES

Se declara nulo lo actuado en el juicio ejecutivo de la Nación contra Cortissoz, Correa & Compañía. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 148

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación—Bogotá, octubre once de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Por medio de apoderado el señor Joaquín Atehortúa demandó ante el Juez del Circuito de Armenia al señor Ramón María Rodríguez, para que por sentencia definitiva se declarase que un lote de terreno constante de una fanega, más o menos, sito en el punto del Guayabal, por los linderos que se detallan en el libelo, es de la exclusiva propiedad del demandante, y Rodríguez debe restituírlo dentro del plazo que fije la sentencia, plazo que será el que señala la ley; que el mentado Rodríguez es poseedor de mala fe, y que como tal debe indemnizar al demandante los perjuicios causados por los deterioros que ha inferido a la finca, y restituir dentro del término dicho los frutos naturales y civiles de dicho predio, no solamente los percibidos, sino también los que hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniéndolo en su poder; y que si no se le considera poseedor de mala fe, se le condene a la restitución de los frutos percibidos después de la contestación de esta demanda, sin perjuicio de las otras declaraciones; y que debe pagar las costas de este juicio.

Adujo en apoyo de su acción los artículos 946, 950, 952, 961, 963, 964 del Código Civil y los hechos siguientes:

"Por escritura número 105, de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos cuatro, otorgada ante el Secretario del Concejo Municipal de Salento, y que acompaño debidamente registrada, como prueba, compró el demandante Atehortúa al señor Antonio María Arias un lote de terreno, constante de una fanega, más o menos, sito en el punto de Guayabal, y alinderado así:

"De un mojón que está en el aserradero, en el camino que sigue para Armenia, línea recta a donde se juntan dos amagamientos; éstos abajo a la quebrada La Florida; ésta abajo a donde sale una agua de la *vaga* de Palosjuntos; agua arriba a sus nacimientos; de aquí, línea recta, a Palosjuntos; de aquí, siguiendo el camino dicho, a buscar el mojón del aserradero, punto de partida.

"2.° El señor Ramón María Rodríguez, diciéndose dueño y señor de ese terreno y con ese ánimo, se apoderó de él, y lo ocupa contra la voluntad y expresa prohibición de mi poderdante desde hace bastante tiempo, de suerte que lo posee de manera ilegal e injusta y lo cultiva y disfruta de él, causando así graves perjuicios al señor Atehortúa.

"3.° Rodríguez ha cosechado maíz, fríjoles y muchas otras cosas en el aludido terreno, y lo ha deteriorado destruyendo montes y rastrojos de importancia y ejecutando otros actos que han hecho desmerecer el fundo expresado.

"4.° Aunque mi mandante lo ha reconvenido amigablemente, y aunque lo ha demandado ante la Policía por la desocupación de tal terreno, no ha logrado que lo desocupe, pues dice Rodríguez ser dueño de él, motivo por el cual se ha visto obligado a ocurrir a usted por mi conducto en solicitud de protección a sus derechos."

Estimó el actor la cuantía en cien mil pesos papel moneda, pero el demandado la objetó, y fue fijada por peritos en la suma de mil cuatrocientos pesos en oro.

Contestó Rodríguez la demanda rechazando las pretensiones del actor y oponiendo las excepciones de prescripción ordinaria, carencia de derecho, ilegitimidad de la personería y cosa juzgada.

Adelantado el pleito por los trámites de la vía ordinaria, el Juez dictó sentencia de primera instancia así:

"Condénase al señor Ramón María Rodríguez a entregar al señor José Joaquín Atehortúa, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, el terreno de que trata la escritura número 195 que se acompañó a la demanda, por los linderos allí especificados.

"Para las prestaciones mutuas se considera al demandado como poseedor de buena fe, pero queda con la obligación de pagar los frutos percibidos por él después de la contestación de la demanda hasta el día de la entrega.

"Para determinar el valor de las mejoras, las partes nombrarán peritos y el Juez un tercero para el caso de desacuerdo entre los principales.

"En el avalúo se tendrá en cuenta lo que para el caso dispone el Capítulo 4°, Título XII, Libro 2.°, del Código Civil.

"No se hace especial condenación en costas."

El Tribunal de Manizales revocó esta sentencia, y en su lugar absolvió a Rodríguez de todos los cargos de la demanda.

El personero de Atehortúa se alzó en casación, y el Tribunal concedió el recurso.

Llegados los autos a la Corte y agotada la sustanciación, procede a examinar si el recurso reúne las condiciones de la ley para ser admisible.

Este fue interpuesto el treinta de abril de mil novecientos veintiuno, bajo la vigencia de la Ley 20 de 1920, que en su artículo 1.° determinaba la cuantía de dos mil pesos para la concesión del recurso; y la cuantía de la demanda fue avaluada por peritos, como se ha visto, en mil cuatrocientos pesos. Aparte de esto, no hay en autos pruebas que puedan hacer esa cuantía dudosa, ya que el terreno materia del litigio, el cual consta de una fanega, fue comprado por ciento veinte pesos en oro, y que las sementeras a la fecha de la demanda, según los peritos, no se hallaban en buen estado.

Ahora bien: como la cuantía que debe tenerse en cuenta para la admisión del recurso es la que determina la ley vigente a la fecha de la interposición de éste, en relación con lo que vale la acción a la fecha de la demanda, y como se ha visto, dicha cuantía no alcanzaba a dos mil pesos, que era lo exigido por la citada disposición legal, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, con aplicación del artículo 489 del Código Judicial, declara inadmisible el recurso y condena en costas a la parte recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO.—ALBERTO GOENAGA—JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

El apoderado del Banco Unión de Cartagena demandó a la Compañía Colombiana de Seguros para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1ª Que la Compañía Colombiana de Seguros, demandada, debe pagar al Banco Unión, de Cartagena, en concurso de acreedores, dentro de los seis días siguientes a la notificación de la sentencia, la cantidad de quince mil pesos oro americano amonedado (dollars), por valor del seguro del vapor *Libertador*, de los señores Vélez & Labiosa, seguro que fue estipulado en la póliza número tres (3), expedida por dicha Compañía aseguradora con las formalidades legales el día ocho de agosto de mil novecientos doce (1912).

"2ª Que la misma Compañía demandada debe pagar a la demandante los intereses de la expresada cantidad de quince mil pesos oro americano a la rata del mayor interés corriente en la plaza desde el día en que la cantidad asegurada se hizo exigible, hasta el día en que se verifique el pago.

"3ª Que se condene a la Compañía demandada al pago de las costas del juicio."

El Juez falló así:

"1ª Condénase a la Compañía Colombiana de Seguros a pagar al Banco Unión, de Cartagena, en concurso de acreedores, como cesionario de

los señores Vélez & Labiosa, la suma de quince mil dollars oro americano amonedado, suma en que fue asegurada las tres cuartas partes del yatch Libertador, según aparece de la póliza número tres (3) expedida el día ocho (8) de agosto de mil novecientos doce.

"2º Condénase igualmente a la Compañía Colombiana de Seguros a pagar al Banco Unión, de Cartagena, en concurso de acreedores, como cesionarios de los señores Vélez & Labiosa, los intereses corrientes de la suma de quince mil pesos (dólars) oro americano amonedado, a que se refiere el punto anterior, desde que se hicieron exigibles hasta el día en que se verifique el pago. Los intereses a que se refiere este punto se fijarán en juicio separado.

"3º Declárase no probada la excepción de irresponsabilidad de la Compañía demandada por razón del siniestro, propuesta en el escrito de contestación de la demanda; y

"4º Condénase en costas a la parte demandada."

Apelada la anterior decisión por ambas partes, el Tribunal de Bogotá la reformó en el sentido de no hacer la condenación en las costas solicitadas.

Ambas partes recurrieron en casación, y como el recurso es admisible, se pasa a estudiar, comenzando por el del demandado recurrente.

Toda la argumentación de la parte se basa principalmente en los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al interpretar la cláusula octava del contrato de seguro que consta en la respectiva póliza traída a los autos.

Para mayor inteligencia del asunto conviene transcribir los siguientes apartes del contrato:

"De conformidad con las condiciones particulares que se expresan en seguida, y con las generales anotadas al respaldo, y en consideración a la prima—anual—pagada de 8 por 100, o sean un mil doscientos dollars, la Compañía Colombiana de Seguros asegura a los señores Vélez & Labiosa, de Cartagena, contra los riesgos de la navegación, el casco, la quilla, aparejos, maquinaria y accesorios del yatch Libertador, de sesenta toneladas de registro, que navega entre Cartagena y los ríos Sinú, Atrato y Magdalena, y toda la costa colombiana, inclusive las islas de San Andrés y Providencia, bajo bandera colombiana, durante doce meses, principiando el doce de agosto de mil novecientos doce, a las doce del día, y terminando el ocho de agosto de mil novecientos trece, a las doce del día, del cual es Capitán, en la suma de quince mil dollars ($ 15,000) oro, y cuyo valor para los efectos de este seguro es de veinte mil dollars ($ 20,000) oro, quedando entendido que la Compañía solamente asegura las tres cuartas partes del valor de la nave, y la cuarta parte restante será de cuenta del asegurado (como su propio asegurador).... La Compañía Colombiana de Seguros confiesa haber recibido la prima trimestral de trescientos dollars ($ 300), y conviene en continuar aceptando los pagos por trimestres anticipados. En fe de lo cual la Compañía Colombiana de Seguros, por medio de sus representantes debidamente autorizados, firma y otorga esta póliza en Cartagena, el ocho de agosto de mil novecientos doce.

"Es contra pérdida total libre de avería.

"... 8. Cuando haya uno o más aseguros sobre el mismo buque, las pérdidas se dividirán a prorrata en esta Compañía y los demás aseguradores. En el caso en que no se asegure el valor total del buque, se reputará al asegurador como su propio asegurador por la diferencia, y contribuirá proporcionalmente a todas las pérdidas, averías y gastos que se ocasionen.

"El asegurado no podrá cubrir mayor valor que el estipulado en esta póliza, y en caso que se probase que por otros medios había hecho asegurar mayor suma, será nulo el seguro y perderá la prima."

El Tribunal dio a la cláusula octava la siguiente interpretación:

'El otro argumento en que se basa la excepción propuesta, consistente en que los asegurados Vélez & Labiosa violaron la cláusula octava (8ª) del contrato en su parte final, que está concebida así:

'El asegurado no podrá cubrir mayor valor que el estipulado en esta póliza, y en caso que se probase que por otros medios había hecho asegurar mayor suma, será nulo el seguro y perderá la prima.'

"Se hace consistir la violación en que los asegurados cubrieron mayor valor que el estipulado, al contratar un segundo seguro por la cantidad de cinco mil pesos ($ 5,000) el día trece de diciembre de mil novecientos doce, en la ciudad de Barranquilla, con el Agente de la Compañía General de Seguros."

La Sala de Decisión ha estudiado con detenimiento este delicado punto, y ha llegado a la conclusión de que no es fundada en derecho la tesis sostenida por la Compañía para eximirse del pago del siniestro, por las razones que pasa a expresarse:

"La primera parte de la cláusula octava (8ª), que se estima violada, prevé el caso de que haya varios aseguros sobre el mismo buque asegurado, dividiendo en ese evento, a prorrata, las pérdidas entre la Compañía y los demás aseguradores. Luego muy bien pudo el asegurado contratar nuevo seguro, naturalmente dentro de los límites de la ley y de las estipulaciones de la póliza, que es la prueba del contrato de seguro.

"Esa limitación se encuentra en la parte final o segundo inciso de la misma cláusula octava (8ª), que es precisamente la que se estima infringida por Vélez & Labiosa.

"Dice esa parte final:

'El asegurado no podrá cubrir mayor valor que el estipulado en esta póliza, y en caso que se probase que por otros medios había hecho asegurar mayor suma, será nulo el seguro y perderá la prima.'

"¿Qué quiere decir que el asegurado no podrá cubrir mayor valor que el estipulado en esta póliza?

"La palabra 'cubrir' significa defender, amparar, asegurar. Así está tomada con toda claridad en el Código de Comercio, en su artículo 649, y en la misma parte última de la cláusula octava (8ª), al decir, con referencia a la palabra 'cubrir,' que en caso de que se probase que por otros medios había hecho "asegurar" mayor suma, será nulo el seguro y se perderá la prima.

"De modo pues que el asegurado no podía asegurar mayor valor que el estipulado en esta póliza. ¿Cuál es ese valor? Pues simplemente el valor del buque asegurado y fijado por las partes en ese contrato, en veinte mil dollars ($ 20,000), toda vez que ningún otro valor se encuentra estipulado allí.

"Valor es la estimación de una cosa. Es la equivalencia de una cosa a otra, especialmente hablando de monedas (Diccionario de Escriche). En la póliza el valor estipulado es la estimación o equivalencia del buque asegurado, que fue hecha en veinte mil pesos ($ 20,000), y la cantidad de quince mil dollars ($ 15,000) que allí figura es la suma asegurada, equivalente a las tres cuartas partes (¾) del valor del buque.

"En la ya citada cláusula octava (8ª) se ve que allí mismo se tomó el vocablo valor como precio o estimación del buque, cuando reza que en caso en que no se asegure el valor total del buque, etc.

"Entonces sí puede haber uno o más aseguros sobre el mismo buque, y si ellos son válidos hasta asegurar, cubrir o garantizar el valor de ese buque, no violaron ninguna estipulación Vélez & Labiosa al contratar un nuevo seguro por cinco mil pesos ($ 5,000) sobre el yatch Libertador, apreciado en veinte mil pesos ($ 20,000) y asegurado solamente por la Compañía demandada en quince mil pesos ($ 15,000).

'Esta interpretación de la cláusula octava (8ª) está fundada en la letra y en el espíritu del seguro pactado por la Compañía Colombiana con Vélez y Labiosa, y es la que mejor cuadra con la naturaleza del contrato de seguro, conforme a la prescripción del artículo 1621 del Código Civil.

"En efecto, según nuestra legislación y otras muy adelantadas, como las de Chile, España, Italia, Francia, etc., el contrato de seguro es, respecto del asegurado, un contrato de mera indemnización, y jamás puede ser para él ocasión de una ganancia; pero puede asegurarse una cosa por distintos contratos, siempre que ellos no excedan al valor de la cosa cuyo riesgo se pretende amparar. Así lo prescribe el artículo 641 del Código de Comercio y los siguientes de la misma obra.

"El 656 estatuye que no es eficaz el seguro sino hasta concurrencia del verdadero valor del objeto asegurado."

"El artículo 649 ibidem, es como sigue:

'Habiendo muchos seguros sucesivos celebrados de buena fe en diferentes fechas, sólo valdrá el primero, siempre que cubra el valor íntegro del objeto asegurado.

'Los aseguradores cuyos contratos quedaren responderán del valor descubierto, según el orden de las fechas de sus respectivos contratos.

'Los aseguradores cuyos contratos quedaren anulados por falta de un valor asegurable restituirán la prima, salvo su derecho a la indemnización a que hubiere lugar.'

"Indemnización es el resarcimiento del daño sufrido. Si el asegurado sufre un daño equivalente a veinte mil pesos ($ 20,000), y el contrato de seguro lo permite indemnizarse de esa pérdida por medio de uno o varios seguros, que sólo llegan a cubrir ese valor total, ¿qué razón existe para sostener que Vélez y Labiosa no tienen derecho a percibir los mil quinientos pesos ($ 1,500) como suma asegurada por ellos en una cosa que vale veinte mil pesos ($ 20,000), por el solo hecho de haber cubierto la parte de esa embarcación que estaba desamparada contra los riesgos del mar? El Tribunal no la encuentra, y, por el contrario, en virtud de las probanzas que constan, conceptúa que la Compañía de Seguros está en la obligación de pagar la suma asegurada, como lo prescribe el artículo 674 del Código de Comercio.

"Este asunto fue materia de un juicio ejecutivo seguido por el Banco Unión contra la Compañía Colombiana de Seguros ante el Juez 7º de este Circuito, ejecución que fue detenida, a causa de que este Tribunal declaró probada la excepción que resulta del hecho de haber cubierto los señores Vélez y Labiosa mayor valor que el estipulado en la póliza que sirvió de recaudo ejecutivo. En ese fallo, que fue proferido en octubre treinta de mil novecientos diez y siete, y que en copia auténtica corre en autos, opinó la Sala de Decisión del Tribunal a que correspondió el negocio, que el valor estipulado en la póliza a que se refiere la prevención de la cláusula octava (8ª), es la suma asegurada, o sean mil quinientos pesos ($ 1,500) oro americano; y en esa creencia declaró inválido el contrato; pero según el estudio que queda expuesto atrás, se concluye que la interpretación dada a la referida cláusula octava (8ª) en la mencionada sentencia de excepciones, no es la jurídica, porque, como se ha visto, el valor a que se refiere la parte final de esta cláusula es el valor del buque.

"El Tribunal es de concepto que el sentido de la cláusula es como queda definido en esta resolución; pero, admitiendo en vía de hipótesis que no fuera así, al menos sería preciso convenir que había ambigüedad en sus términos, ya que el Juez de primera instancia entendió la estipulación del contrato de un modo, tanto en el juicio ejecutivo como en este ordinario, el Tribunal en sentencia de excepciones de otra manera, y hoy el mismo Tribunal en sentido igual al del Juez a quo; pero, aun en este supuesto, se llegaría al mismo resultado adverso para la Compañía, porque dando cabida al artículo 1624 del Código Civil (Título 13, de la interpretación de los contratos), sería menester interpretar la tan debatida cláusula octava (8ª) en contra de la Compañía Colombiana de Seguros, que fue la que la extendió o dictó.

"Si la entidad demandada hubiera querido impedir que se aseguraran una suma mayor que la asegurada en el contrato, le había bastado decir que se prohibía al asegurado pactar otro seguro sobre el yatch Libertador, bajo pena de resolución del contrato, pero no lo hizo."

'Esta interpretación es acusada por el apoderado de la Compañía por error de hecho en su interpretación, por cuanto el valor de que habla la cláusula octava (8ª) no se refiere a la suma de veinte mil pesos ($ 20,000), justiprecio del yatch Libertador, sino a la cantidad de quince mil pesos ($ 15,000), que es el valor estipulado como seguro, y se expresa así para fundar su acusación:

"El asegurado no podrá cubrir mayor valor que el estipulado en esta póliza, y en el caso que se probase que por otros medios había hecho asegurar mayor suma, será nulo el seguro y perderá la prima.

"Ahora bien, siendo como es claro, según lo que se ha dicho en la exposición precedente, que la intención de la Compañía aseguradora fue dejar en descubierto la cuarta parte del valor de la nave para interesar a los aseguradores en su conservación, se sigue como consecuencia ineludible que el valor estipulado de que habla el pasaje de la póliza que acaba de copiarse, no es, no puede ser, el de $ 20,000, sino el de $ 15,000. Y como el Tribunal, al apreciar el referido documento, tomó como valor estipulado la primera cantidad en vez de la última, incurrió con ello en un error de hecho evidente, que hace casable su sentencia, porque condujo a la violación de leyes sustantivas que fueron realmente infringidas en el fallo y que citaré después. Confundió el Tribunal dos cosas o dos valores que de ninguna manera pueden confundirse en el contrato: el valor que constituye la suma asegurada o valor estipulado como seguro, con el valor en que se estimó la nave. El primero de estos valores ($ 15,000) es el que señala el límite más allá del cual no podían los asegurados contratar un nuevo seguro que cubriese el exceso; y a ese valor estipulado o suma asegurada se refieren expresamente las cláusulas 2ª y 6ª de la póliza. Mas el Tribunal entendió que ese límite es la cantidad de $ 20,000: hé ahí el error de hecho evidente."

También se le imputa al sentenciador otro error de hecho en esa interpretación, y consiste en lo siguiente, que se copia textualmente, del alegato del demandado recurrente:

"En el inciso segundo del numeral 8º de las condiciones generales puestas al respaldo de la póliza expedida a favor de Vélez & Tabiosa, que ya fue copiada en otro lugar, se prohibió de manera terminante cubrir, es decir, asegurar mayor valor que el estipulado en la póliza; pero a pesar de esto, el Tribunal sentenciador apreció que esa cláusula no prohibía a los asegurados pactar, como lo hicieron, un nuevo seguro para cubrir la parte del valor del buque que había dejado en descubierto la Compañía Colombiana, es decir, que donde la póliza ha dicho sí, la sentencia ha dicho nó: hé ahí el error y su evidencia es tangible. Si la póliza, como lo expresan los términos de las condiciones 2ª, 6ª y 8.ª, impuso al asegurado "asumir como riesgo propio" la parte en descubierto, y además vedó claramente al asegurado cubrir ese resto del valor del buque, el fallo que niega la existencia de tal prohibición, incurre en error de hecho manifiesto."

La Corte conceptúa que el sentenciador no ha incurrido en error evidente en la interpretación de la precitada cláusula, pues basta notar, como ya lo ha resuelto esta Superioridad en varios fallos, que cuando una cláusula puede prestarse a varias interpretaciones razonables, la adopción de cualquiera de ellas por parte del juzgador, no genera error evidente, puesto que donde hay duda, no puede haber error manifiesto en la interpretación.

Además, es de toda evidencia que en el contrato de que se trata no se prohibió al asegurado pactar sobre el mismo buque otros seguros, y por eso en la primera parte de la cláusula octava (8ª) se proveyó al caso del siniestro. Esta cláusula no pugna con nuestra ley comercial. Los artículos 649, 650 y 656 del Código de Comercio, entre otros, que se refieren tanto al seguro terrestre como al marítimo, prescriben y señalan el caso de que haya varios seguros y todos ellos se refieren, al hablar de valor, al valor del objeto asegurado y no al valor del seguro por el cual responde el asegurador. En el caso del Yarcia Libertador, es innegable que la frase "el asegurado no podrá cubrir mayor valor que el estipulado en esta póliza," se refiere al valor total del buque y no al valor del seguro, como lo pretende el recurrente, pues si hubiera de entenderse así la cláusula, resultaría que la Compañía no respondería, en caso de siniestro, sino por las tres cuartas partes del valor de la nave, como lo dice el contrato, y ese valor sería, como lo sostiene el recurrente, el de quince mil dólares ($ 15,000), de suerte que las tres cuartas partes (¾) serían once mil doscientos cincuenta dólares ($ 11.250). Por otra parte, si el asegurado no pudiese asegurar, en el caso presente, por mayor valor del estipulado en la póliza, o sean quince mil dólares ($ 15.000), no llegaría el caso de que hubiera varios seguros, cosa prevista en la misma cláusula octava (8ª). Ahora, si por parte del asegurado el contrato de seguro es de mera indemnización, y no de lucro, se desprende rectamente que la indemnización debe cubrir todo el valor del objeto asegurado, con lo cual se precave al asegurado de un riesgo sin lucrarse, puesto que el seguro apenas cubre el valor del objeto. Podría agregarse, en el sentido que le da el recurrente, que el asegurado, en este caso, tendría que soportar parte de la pérdida, y entonces no recibiría la suma asegurada de los quince mil dólares (15,000), sino en la proporción del caso, considerando que él era asegurador por la diferencia. ¿Pero cuál esa diferencia? No cabe duda que la que resulta de restar del valor del objeto asegurado, el valor del seguro.

Por lo dicho, y prohijando la Corte las razones del Tribunal, concluye sosteniendo que no aparece que él al interpretar la cláusula de que se trata, hubiera incurrido el sentenciador en error evidente de hecho.

Como consecuencia de este error de hecho, conceptúa el recurrente que el Tribunal quebrantó las disposiciones de los artículos 444 del Código de Comercio Marítimo y 674 del Código de Comercio Terrestre, por haberlos aplicado sin ser el caso. Esta acusación ha de rechazarse por no haber prosperado la acusación respecto del error de hecho en la interpretación del contrato de seguros.

Igual suerte corren las acusaciones por violaciones de los artículos 7º de la Ley 27 de 1888, 1602 y 1603, 1618, 1620, 1622, 1546, 1609 y 1615 del Código Civil; 662 y 681 del Código de Comercio Terrestre, y 7º y 14 de la Ley 27 de 1888, y demás disposiciones citadas por el recurrente, pues la violación de todos y cada uno de ellos, la hace depender de la apreciación o interpretación de la mencionada cláusula octava (8.ª).

Se alega por el recurrente error de derecho en la apreciación de la prueba del caso fortuito y a consecuencia de ese error violación del artículo 663 del Código de Comercio.

Respecto de este capítulo, habrá que recordar que el Tribunal conceptuó que la Compañía había aceptado el hecho del siniestro explicando que no fue motivado por el acaecimiento de un caso fortuito y que de conformidad con el artículo 663 del Código de Comercio, se presume el caso fortuito, y en tal evento le toca al asegurador probar contra la presunción. El Tribunal echó menos esa prueba y por ello condenó.

Ahora bien, el error consiste, a juicio del recurrente, en que el sentenciador sólo tuvo en cuenta para librar el pleito a favor del asegurado, el artículo 663 del Código de Comercio, cuando existe el artículo 25 de la Ley 18 de 1907, que exige, en caso de abandono de la nave, se justifiquen plenamente los hechos que lo motiven y que esos hechos no están justificados.

Este reparo del recurrente no ha sido materia del debate. En primera instancia dijo el Gerente de la Compañía:

"Estos dos hechos fundamentales de su excepción son ambos verdaderos. Con todo, como uno solo de ellos basta para demostrarla, la Compañía en la presente instancia se apeló a probar el primero, sin perjuicio de comprobar el segundo también en la otra instancia, si fuere necesario. Envuelve él, en verdad, como el señor abogado del demandante lo indica, un cargo; pero la Compañía que represento, si bien se ha abstenido de insistir en las probanzas sobre ello en el juzgado, dejó a salvo su derecho de comprobar la veracidad de esa otra afirmación." Al interponer recurso de apelación para ante el Tribunal, aseguró esto:

"Previstos los aseguradores de estas dos pólizas cual si ellas fueran patentes de corso, no tuvieron inconveniente en echar a pique una nave, ejecutando así lo que se llama un acto de barratería que la Compañía que represento no se ha esmerado en demostrar, porque es difícil dar judicialmente la prueba de actos de esa clase en muchos casos y hace ya mucho tiempo que acaecieron los sucesos, y porque, sin necesidad de ello, ha podido y puede acreditar que no es responsable del siniestro."

En el alegato de segunda instancia estampó este concepto:

"Había tenido para mí como evidente, como algo que salta a los ojos, que el doctor Quintero apeló de la sentencia de primera instancia con el fin de complementar con prueba sobre intereses (cuanta de los corrientes) lo que, sobre la base de esa sentencia, faltaba para el éxito completo de las pretensiones del Banco su poderdante. Pero encuentro ahora, por las declaraciones del mismo doctor Quintero en la audiencia, que su apelación tuvo un objeto muy distinto y hasta contrario: él declara haber apelado con el principal objeto de que su contraparte (la Compañía) pudiera comprobar una de sus excepciones (la de barratería).

"Me inclino a creer que tan extraña declaración es más bien un argumento retórico con que el distinguido abogado hace resaltar la falta de esta prueba.

"Esa falta se explica sencillamente: de un lado la grave dificultad de acreditar hechos lejanos en el espacio y en el tiempo y tan delicados y difíciles de asir como son los concernientes a la intención íntima del hombre; y de otro lado, la fe plena que tiene la Compañía demandada de que para salir absuelta de ese juicio, como salió del ejecutivo, le basta la otra excepción, a la cual, por lo mismo, ha consagrado su esfuerzo en sus exposiciones legales y en su tarea probatoria."

No ha pretendido, pues, la Compañía demostrar el hecho en que funda la excepción, a saber: que el siniestro no ocurrió por caso fortuito, sino por culpa o descuido de alguna o algunas personas. No se ha discutido en las instancias del juicio si el siniestro fue o no fortuito. Si ello es así, mal pudo el Tribunal errar de derecho al apreciar pruebas que no vinieron a los autos y que el demandado no creyó del caso acompañar.

La acusación por error de derecho en la apreciación de la prueba consistente en la sentencia de excepciones y quebrantamiento de los artículos 331 del Código Judicial, 1603 y 1624 del Código Civil, carece de fundamento, porque si bien es cierto que la sentencia de excepciones en un juicio ejecutivo debe cumplirse, también lo es que esa sentencia no es obstáculo para que en juicio ordinario se debata la misma cuestión tratada en la sentencia de excepciones y se falle de una manera distinta de la fallada antes; de lo contrario, la sentencia de excepciones sería definitiva, constituiría cosa juzgada, lo que es contrario al artículo 39ª de la Ley 105 de 1890.

El reparo a la sentencia por violación de los artículos 1542 y 1757 del Código Civil; 445 del Código de Comercio Marítimo, y 542 y 480 del Código de Comercio Terrestre, es infundada, pues la sentencia condenó al pago de los intereses corrientes de la cantidad asegurada desde el día en que se hizo exigible, y esto es lo que manda la ley: ese dice el artículo 445 del Código de Comercio Marítimo: los intereses se deben desde el día en que sea exigible la cantidad asegurada. La sentencia no fija la fecha, ni da por sentado que se haya presentado cuenta documentada, como lo dice el recurrente. Condenó a pagar intereses desde el día en que se hizo exigible esa cantidad, sin fijar la fecha.

La última acusación se hace por quebrantamiento de los artículos 20, numeral 17, y 219 del Código de Comercio, puesto que no siendo un acto de comercio el contrato de seguros, respecto del asegurado, por lo cual no está autorizado para cobrar intereses corrientes por la mora en el pago de la indemnización.

Se observa: en primer lugar el Código de Comercio califica el contrato de seguro como un acto comercial, sin hacer distingos cuando él se efectúa por el asegurador o el asegurado: en ambos casos es acto comercial. Bien es cierto que un acto comercial puede tener ese carácter ya de parte de ambos contratantes, ora de parte de uno de ellos, pero cuando la ley no distingue, como sucede en el contrato de seguro, hay que entender que él es acto comercial por parte de ambos contratantes. Se replicará que el seguro no es un contrato de lucro por parte del asegurado, pero este reparo encalla en la disposición del artículo 10 del Código de Comercio, que dispone que quien no sea comerciante de profesión queda sometido a la jurisdicción y leyes comerciales cuando accidentalmente ejecuta una operación mercantil.

Aceptada la teoría del recurrente, el artículo 219 del Código de Comercio no tendría aplicación, pues si por él contrae el asegurador la obligación de pagar intereses corrientes, esa obligación no se puede hacer efectiva por parte del asegurado, porque no siendo el seguro de parte del

asegurado un acto de comercio, sino un acto civil, los intereses serían los legales. Hay, pues, de parte del asegurador una obligación que no genera respecto del asegurado el correlativo derecho.

Prospera la acusación relativa a la violación del artículo 1627 del Código Civil, porque en el contrato no se habló de oro amonedado, sino de oro solamente, como consta de la póliza que obra en autos, y en ese sentido se casará la sentencia.

También prospera el reparo del demandado recurrente respecto del error en que incurrió el Tribunal al no apreciar la prueba sobre la tasa del interés corriente y consiguiente violación de los artículos 219 del Código de Comercio y 173 de la Ley 40 de 1907, porque en el expediente existe la prueba plena de esa tasa, cual es el certificado de los Bancos de Colombia y Bogotá, en que consta que el interés corriente para el caso de mora en el cumplimiento de obligaciones contraídas a favor de esos establecimientos, era el diez y ocho por ciento (18%) anual desde mil novecientos doce hasta el primero de mayo de mil novecientos veintiuno.

También figura en autos la confesión del Gerente de la Compañía, de la cual aparece que se le hizo a la Compañía el reclamo respectivo, acompañado de los documentos del caso, confesión rendida el día ocho de junio de mil novecientos quince.

Cierto que no está comprobado desde cuándo incurrió en mora la Compañía, pero sí lo está que el interés corriente en los años de mil novecientos doce a mil novecientos veintiuno, era el del uno y medio (1½), y una cosa es fijar la tasa del interés y otra distinta desde cuando comienza a deberse ese interés, pues la una no excluye la otra.

Lo dicho basta para fundar la sentencia de instancia que ha de reemplazar la del Tribunal, en la parte en que se casa, incorporándose en este fallo la parte de la sentencia del Tribunal no infirmada.

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

Primero. Infírmase la sentencia del Tribunal de Bogotá de fecha treinta de septiembre de mil novecientos veintiuno, en cuanto condenó a la Compañía Colombiana de Seguros a pagar al Banco Unión, de Cartagena, la suma de quince mil dollars oro amonedado, y en cuanto no fijó la tasa del interés corriente desde que se hizo exigible hasta el día del pago.

Segundo. Revócase la sentencia de primera instancia en cuanto remitió a las partes a otro juicio para fijar la tasa del mayor interés corriente de la plaza.

Tercero. Condénase a la Compañía Colombiana de Seguros a pagar al Banco Unión, de Cartagena, en concurso de acreedores, como cesionarios de los señores Vélez & Lablosa, la suma de quince mil dollars oro, suma en que fue asegurada las tres cuartas partes del yacht Libertador, según aparece de la póliza número tres (3) expedida el día ocho de agosto de mil novecientos doce.

Cuarto. Condénase igualmente a la Compañía Colombiana de Seguros a pagar al Banco Unión, de Cartagena, en concurso de acreedores, como cesionario de los señores Vélez & Lablosa, los intereses corrientes de la suma de quince mil dollars oro a que se refiere el punto anterior, desde que se hicieron exigibles hasta el día en que se verifique el pago, a la tasa del diez y ocho por ciento (18%) anual. El monto de los intereses y la fecha desde que se comenzaron a deberse, se fijarán en juicio separado.

Quinto. Declárase no probada la excepción de "irresponsabilidad de la Compañía demandada por razón del siniestro," propuesta en el escrito de contradicción de la demanda; y

Sexto. Condénase en costas a la parte demandada.

Séptimo. Sin costas en este recurso.

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

JOSÉ MIGUEL ARANGO — Alberto Coenaga. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido B.—El Conjuez, Pedro León Amaya. Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Nannetti.

A mi juicio prospera la casación en este asunto en lo relativo al error de hecho en que incurrió el Tribunal en la estimación del segundo aparte de la cláusula 8a del contrato de seguro, pues habiendo la Compañía cubierto solamente las tres cuartas partes del valor de la nave, y habiendo convenido en la póliza que la cuarta parte del expresado valor sería de cuenta del asegurado, como su propio asegurador, es preciso entender que la prohibición de cubrir mayor valor que el estipulado en el contrato, se refiere necesariamente a los quince mil pesos que fue la cantidad o valor estipulado, una vez que, como se ha dicho, la Compañía imponía la condición de que el exceso del valor del buque, o sean cinco mil pesos, fueran de cuenta del asegurado, como su propio asegurador, en caso de siniestro, precisamente para vincular el interés de aquél a la conservación de la nave, ya que al sobrevenir un accidente desgraciado no podría ser indemnizado por la pérdida total.

"Se quiere así, dice el recurrente, empleando un celo y una previsión dignas de todo aplauso, vincular el interés del asegurado al del asegurador, disminuir los eventos de pérdida para la entidad aseguradora, convertir al asegurado en celoso guardián de la cosa asegurada, viva y permanentemente interesado en la conservación de ella, y, en fin, alejar por completo toda tentación al fraude y a los atentados, que por desgracia son más frecuentes de lo que parece cuando la suma que se estipula como valor del seguro es igual al valor de la cosa asegurada."

Ahora bien, la ambigüedad de la cláusula desaparece al consultar su espíritu y al ponerla en relación con las demás del contrato, pues de todo su contexto se desprende la intención y el compromiso de que el asegurado correría el riesgo de la cuarta parte del valor de la nave, como garantía del mayor cuidado y diligencia empleados en su conservación y como prudente medida para evitar posibles atentados intencionales, lo que no se logra cuando el valor del seguro excede al de la cosa asegurada, o cuando son iguales tales valores, sobre todo en las cosas que pueden deteriorarse por el uso y por la acción del tiempo.

En mi concepto la prohibición de cubrir mayor valor del asegurado en la póliza, equivale a la prohibición de asegurar el exceso, esto es, el valor de la cuarta parte de la nave, pues de otro modo el asegurado quedaría completamente exento de riesgos; esa cuarta parte no correría por su cuenta, y dejaría de ser su propio asegurador, contra lo estipulado en otras cláusulas del contrato y contra la previsión que tales cláusulas encierran.

Ese error de hecho condujo al sentenciador al quebrantamiento de los artículos 444 del Código de Comercio Marítimo y del 674 del Código de Comercio Terrestre, y por lo mismo es casable la sentencia del Tribunal; mas como el fallo de la mayoría de la Corte sostiene lo contrario, con todo el acatamiento que merecen los señores Magistrados que lo suscriben, salvo mi voto.

Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos veinticuatro.

Tancredo Nannetti — Coenaga—Arango—Méndez—Pulido B.—Amaya—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad

---

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, diciembre diez de mil novecientos veinticuatro.

Es justa la solicitud hecha por el doctor Ferrero en memorial que precede.

El Tribunal reformó la sentencia del Juez en el sentido de declarar que no había costas en la primera instancia, y expresamente absolvió de costas a la Compañía, en la segunda instancia.

La Corte a su vez resolvió que no había costas en el recurso, de suerte que el numeral sexto de la parte resolutiva de la sentencia de la Corte no tiene razón de ser, y como la Sala tiene facultad para corregir las resoluciones contradictorias pronunciadas en una sentencia, de acuerdo con el artículo 464 del Código Judicial, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, corrige la sentencia de fecha veintiuno de noviembre del año en curso, declarando expresamente que la Compañía Colombiana de Seguros no está obligada a pagar costas ni en las instancias ni en el recurso.

Notifíquese, cópiese y publíquese junto con la sentencia en la Gaceta Judicial.

JOSÉ MIGUEL ARANGO—Tancredo Nannetti. Alberto Coenaga—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido B.—El Conjuez, Pedro León Amaya—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, noviembre veinticinco de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannotti).

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, el señor General Vicente S. Mestre demandó al señor doctor José Vicente Concha, para que mediante la tramitación de un juicio ordinario se hiciesen por sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

"Primera. Que el día once de febrero del año de mil novecientos once (fecha de la carta que el doctor José Vicente Concha me escribió de París a Barcelona) quedó perfeccionado entre este señor y yo un contrato de comisión para que la Librería Americana de Bogotá, de que es propietario el consabido doctor Concha, vendiera mis obras en la cantidad que yo le enviara para tal efecto;

"Segunda. Que la Librería Americana de Bogotá, o sea el expresado doctor José Vicente Concha, se obligó a vender los libros que yo le enviara, cobrando una comisión de venta de veinte por ciento (20%), pasándome cuentas de venta trimestrales, y con obligación de cumplir cuidadosamente las órdenes que yo le dirigiera a ese respecto;

"Tercera. Que cumpliendo por mi parte las estipulaciones que componían ese contrato, envié desde Barcelona (España) a la Librería Americana de Bogotá las siguientes remesas de libros:

"Mil ejemplares de mi obra denominada **Lucubraciones sobre Hermenéutica**, para vender a razón de un peso ($ 1) oro el ejemplar (o su equivalente en billetes), según lo dije en mi carta de aviso de fecha 15 de marzo de 1911, cuya copia forma las fojas 5 y 6 del expediente;

"Mil doscientos (1.200) ejemplares de mi obra titulada **La Perfección Moral o sea el arte de vivir dichoso, según Benjamín Franklin**, para vender a razón de cincuenta centavos oro (o su equivalente en billetes), según lo dije en la enunciada carta;

"Mil novecientos setenta y un (1,971) ejemplares de mi obra denominada **Deontología Militar**, para vender a un peso ($ 1) oro (o su equivalente en billetes) cada uno, según lo dije en mi carta de aviso de fecha 5 de abril de 1911, cuya copia forma la foja 7 de los autos;

"Mil novecientos setenta y nueve (1.979) ejemplares de mi obra titulada **Notas Diplomáticas**, para vender a un peso ($ 1) oro cada uno, según lo dije en mi expresada carta de aviso;

"Mil (1,000) ejemplares de mi obra denominada **Disquisiciones Militares**, para vender a un peso ($ 1) oro cada uno, según lo dije en mi carta de aviso de fecha 26 de abril de 1911, cuya copia forma el folio 9 del expediente, y en la de 27 de junio del mismo año, cuya copia forma el folio 12 de los autos;

"Mil novecientos cincuenta (1,950) ejemplares de mi folleto denominado **La Preservación de Colombia**, para vender a cincuenta centavos ($ 0-50) oro cada uno (o su equivalente en billetes), según lo dije en mi carta de aviso de fecha 24 de mayo de 1911, cuya copia forma el folio 10 del expediente, y

"Mil ciento ochenta y cuatro (1,184) ejemplares de mi folleto titulado **Gestiones Patrióticas**, para vender a treinta centavos ($ 0-30) oro cada uno (o su equivalente en billetes), según lo dije en mi carta de aviso de fecha 6 de junio de 1911, cuya copia forma el folio 11 de los autos.

"Cuarta. Que de estas remesas de libros de que yo soy autor, la Librería Americana recibió las siguientes:

"a) Mil (1,000) ejemplares de mi obra denominada **Lucubraciones sobre Hermenéutica**;

"b) Mil doscientos (1.200) ejemplares de mi obra titulada **La Perfección Moral o sea el arte de vivir dichoso, según Benjamín Franklin**;

"c) Mil novecientos setenta y uno (1,971) ejemplares de mi obra denominada **Deontología Militar**, y

"d) Mil novecientos setenta y nueve (1,979) ejemplares de mi obra titulada **Moxas Diplomáticas**.

"Quinta. Que de los libros referidos, la Librería Americana me pasó la cuenta de venta que original acompaño con esta demanda, fechada en Bogotá el día 24 de octubre del año de 1912, y me entregó unos ejemplares de mis libros que habían quedado en su poder.

"Sexta. Que la Librería Americana, representada por el señor Daniel Merizalde, con motivo de estar ausente del país el doctor José Vicente Concha, pero obrando sobre instrucciones de este señor, rechazó, sin fundamento legal ninguno y no quiso recibir las siguientes partidas de libros:

"a) Mil (1,000) ejemplares de mi obra denominada **Disquisiciones Militares**, que en doscientos paquetes certificados le remití desde Barcelona, de España, anunciados en mi carta de 26 de abril del año de 1911, y que según instrucciones mías debían venderse a razón de un peso oro el ejemplar;

"b) Mil novecientos cincuenta (1,950) ejemplares de mi folleto denominado **En Preservación de Colombia**, que en ciento quince paquetes certificados le remití de la misma ciudad de Barcelona, con mi carta de fecha 24 de mayo del indicado año de 1911, y que debían venderse a razón de cincuenta centavos oro el ejemplar, y

"c) Mil ciento ochenta y cuatro (1,184) ejemplares de mi folleto titulado **Gestiones Patrióticas**, que en treinta y dos paquetes certificados le remití desde la referida ciudad de Barcelona, con mi carta de 6 de junio del consabido año de 1911, para ser vendidos a treinta centavos cada uno.

"Séptima. Que tal proceder del señor Merizalde, sancionado por el dueño de la Librería Americana de Bogotá, doctor José Vicente Concha, constituyó una flagrante ruptura y violación del contrato de comisión para venta de mis libros, que yo tenía celebrado con el doctor Concha; me ocasionó la pérdida de todos los libros de que hablo en el ordinal anterior, o sea el valor de ellos, y me originó a la vez muy graves y cuantiosos perjuicios.

"Octava. Que el doctor José Vicente Concha está en la obligación de pagarme dentro del preciso término que señala el artículo 868 del Código Judicial, la cantidad de tres mil pesos ($ 3,000) oro legal, en que estimo el valor de los perjuicios que se me han causado con motivo de la infracción del contrato por parte del doctor Concha (ordinal 3º del artículo 1610 del Código Civil), o en su defecto la cantidad de pesos oro, que pericialmente se fije en el curso de este juicio. (Esos perjuicios se componen: del valor de mis libros perdidos por culpa del doctor José Vicente Concha, representado por el señor Daniel Merizalde; del transporte marítimo de ellos de Barcelona (España) a Barranquilla; del flete fluvial y terrestre de Barranquilla a Bogotá; situación de fondos en casa de Alzamora, Palacio y Ca, de Barranquilla, para atender a esos gastos; intereses del dinero invertido en todos ellos; lucro cesante y daño emergente, artículos 1613, 1614 y 1615 del Código Civil)."

Citó en apoyo de esta demanda los artículos 188, 338 y 344 del Código de Comercio, en relación con los artículos 2148, 2150 y 2189 del Código Civil; el Título 12 del Libro 4º del propio Código, y los hechos que a continuación se copian:

"1º Celebró con el doctor José Vicente Concha un contrato de comisión para que vendiera todas mis obras en el establecimiento de su propiedad llamado Librería Americana, en Bogotá, contrato que quedó perfeccionado el día once de febrero del año de mil novecientos once;

"2º En cumplimiento de ese contrato el doctor Concha se obligó a recibir y vender en la Librería Americana todos los libros que yo le enviara, cualquiera que fuera la cantidad, cobrando una comisión de venta de veinte por ciento (20%) y pasando cuentas trimestrales de venta de esos libros;

"3º El doctor Concha, como parte contratante conmigo, se obligó a cumplir y a hacer cumplir cuidadosamente las órdenes que yo le enviara a su Librería sobre venta de mis libros;

"4º En cumplimiento de los términos de ese contrato, envié a la Librería Americana varias remesas de libros en paquetes certificados, desde Barcelona (España) hasta Bogotá, pagando por mi cuenta todos los gastos que originaba el envío de esos libros hasta su llegada a la Librería en donde debían venderse;

"5º Ausente de Bogotá el doctor José Vicente Concha, encargó del manejo y administración de la Librería Americana a don Daniel Merizalde. Este señor recibió en la Librería una parte de las remesas de mis libros, vendió algunos y luégo el doctor Concha me pasó una cuenta de venta con un saldo en dinero que recibí, junto con unos libros;

"6º El propio señor Daniel Merizalde (en representación del doctor Concha), pretextando los subterfugios que aparecen consignados en sus cartas de 23 de mayo y 7 de junio de 1911, rechazó y no quiso recibir, para vender, las siguientes remesas de libros:

"a) Mil (1,000) ejemplares de mi obra denominada **Disquisiciones Militares**, que en doscientos paquetes certificados le remití desde Barcelona, de España, anunciados en mi carta de 26 de abril de 1911, y que según instrucciones mías debían venderse a razón de un peso oro el ejemplar;

"b) Mil novecientos cincuenta (1,950) ejemplares de mi folleto denominado **En Preservación de Colombia**, que en ciento quince paquetes certificados le remití de la misma ciudad de Barcelona, con mi carta de fecha 24 de mayo del indicado año de 1911, y que debían venderse a razón de cincuenta centavos oro el ejemplar, y

"c) Mil ciento ochenta y cuatro (1,184) ejemplares de mi folleto titulado **Gestiones Patrióticas**, que en treinta y dos paquetes certificados le remití desde la consabida ciudad de Barcelona, con mi carta de 6 de junio del consabido año de 1911 para ser vendidos a treinta centavos oro cada uno.

"7º Esas remesas de libros, rechazadas por el señor Merizalde, en representación del susodicho doctor Concha, venían con todos sus gastos de transporte pagados desde Barcelona hasta Bogotá, lo mismo que los anteriores; de manera que nunca tuvo razón el señor Merizalde—representante del doctor Concha—para rechazarlas, alegando pretextos inexactos y fútiles;

"8º Todos los libros que componían esas remesas, que llenaban ajustadamente las condiciones de mi contrato celebrado con el doctor José Vicente Concha, no me han sido restituídos y por tanto se han perdido para mí de manera definitiva;

"9º El señor Daniel Merizalde, en representación del doctor Concha, violó en todas sus partes el contrato bilateral que yo había celebrado con este señor; esa violación fue sancionada por el propio doctor Concha y me causó y me sigue causando graves perjuicios, y

"10. Tanto el doctor Concha como el señor Merizalde han reconocido sus cartas y las firmas puestas al pie de ellas, y uno y otro han confesado que Merizalde, durante la ausencia del doctor Concha, cuando estuvo fuera del país, quedó encargado de la administración de la Librería Americana, con instrucciones del dueño de ésta, quien declaró además que Merizalde pudo escribir, es decir, tuvo facultad para escribir, sus cartas de 23 de mayo y 7 de junio de 1911."

Contestó por medio de su personero el demandado, negando la mayor parte de los hechos y oponiéndose a las pretensiones del actor. El Juez del conocimiento falló así la controversia:

"Primero. El día once de febrero de mil novecientos once quedó perfeccionado entre el doctor José Vicente Concha y el General Vicente S. Mestre un contrato de comisión para que la Librería Americana de Bogotá, de que es propietario el doctor Concha, vendiera las obras del General Mestre.

"Segundo. La Librería Americana de Bogotá se obligó a vender los libros que le enviara el General Mestre, mediante una comisión de venta del veinte por ciento, obligándose a pasar cuentas de venta trimestrales y obligándose a cumplir cuidadosamente las órdenes del actor comitente.

"Tercero. En ejercicio de dicho contrato el General Mestre envió desde Barcelona (España) a la Librería Americana de Bogotá las siguientes remesas de libros:

"a) Mil ejemplares de su obra **Lucubraciones sobre Hermenéutica**, para vender a razón de cincuenta centavos oro el ejemplar;

"b) Mil doscientos ejemplares de su obra **La Perfección Moral**, para vender a razón de cincuenta centavos oro el ejemplar;

"c) Mil novecientos setenta y un ejemplares de su obra **Deontología Militar**, para vender a cincuenta centavos oro el ejemplar;

"d) Mil novecientos setenta y nueve ejemplares de su obra **Moxas Diplomáticas**, para vender a un peso oro el ejemplar;

"e) Cien ejemplares de su obra **Disquisiciones Militares**, para vender a un peso oro el ejemplar, y

"f) Otros libros cuyos títulos y número de ejemplares no se ha comprobado plenamente cuáles fueran.

"Cuarto. De dichas remesas de libros, de que el General Mestre es autor, la Librería Americana recibió las que se mencionan en las letras a), b), c) y d) del número tercero que precede de esta sentencia, y en el número de ejemplares de cada una de ellas que allí se dice.

"Quinto. De los libros referidos la Librería Americana pasó al General Mestre la cuenta de venta, y le entregó algunos ejemplares que habían quedado en su poder.

"Sexto. La Librería Americana, representada por el señor Daniel Merizalde, con motivo de estar ausente del país el doctor José Vicente Concha, pero obrando con facultades suficientes, rechazó sin fundamento legal y no quiso recibir un número de libros de los remitidos por el General Mestre. El título o los títulos de dichas obras rechazadas y no recibidas, así como el número de ejemplares de ellos, no aparece plenamente comprobado en los autos.

"Séptimo. Dicho proceder del señor Merizalde constituye una ruptura del contrato de comisión; ocasionó la pérdida de los libros de que se habló en el ordinal sexto que precede de esta sentencia, o sea la pérdida del valor de dichos libros para el demandante, y originó para éste perjuicios.

"Octavo. El doctor José Vicente Concha está obligado a pagar al General Vicente S. Mestre la cantidad de dinero monto de los perjuicios a que se refiere el ordinal séptimo que precede de esta sentencia.

"Como dicho monto no ha logrado fijarse debidamente en esta causa, se reserva a las partes sus derechos, si no pudieren ponerse de acuerdo dentro de los seis días de ejecutoriada esta sentencia, para que en un nuevo juicio hagan fijar el monto de los perjuicios en cuestión, partiendo de la base que tales perjuicios son equivalentes al valor de los libros rechazados por la Librería Americana, que fueron perdidos por el comitente, y al daño emergente y lucro cesante causados por tal rechazo y pérdida.

"Noveno. No se hace condenación en costas."

De esta sentencia apelaron para ante el Tribunal Superior de Bogotá ambas partes, y el Tribunal la reformó en estos términos:

"Primero. El día once de febrero de mil novecientos once quedó perfeccionado entre el doctor José Vicente Concha y el General Vicente S. Mestre un contrato de comisión para que la Librería Americana de Bogotá, de que es propietario el doctor Concha, vendiera las obras del General Mestre.

"Segundo. La Librería Americana de Bogotá se obligó a vender los libros que le enviara el General Mestre, mediante una comisión de venta del veinte por ciento, obligándose a pasar cuentas de venta trimestrales y obligándose a cumplir cuidadosamente las órdenes del actor comitente.

"Tercero. En ejercicio de dicho contrato el General Mestre envió desde Barcelona (España) a la Librería Americana de Bogotá, las siguientes remesas de libros:

"a) Mil ejemplares de su obra **Lucubraciones sobre Hermenéutica**, para vender a razón de cincuenta centavos el ejemplar;

"b) Mil doscientos ejemplares de su obra **La Perfección Moral**, para vender a razón de cincuenta centavos oro el ejemplar;

"c) Mil novecientos setenta y un ejemplares de su obra **Deontología Militar**, para vender a cincuenta centavos oro el ejemplar;

"d) Mil novecientos setenta y nueve ejemplares de su obra **Notas Diplomáticas**, para vender a un peso oro el ejemplar;

"e) Cien ejemplares de su obra **Disquisiciones Militares**, para vender a un peso oro el ejemplar.

"Cuarto. De dichas remesas de libros, de que el General Mestre es autor, la Librería Americana recibió las que se mencionan en las letras a), b), c), d) del número tercero que precede de esta sentencia, y en el número de ejemplares de cada una de ellas que allí se dice.

"Quinto. La Librería Americana representada por el señor Daniel Merizalde, con motivo de estar ausente del país el doctor José Vicente Concha, propietario de ella, rechazó o no quiso recibir de la Administración de Correos de esta ciudad varios paquetes que el General Mestre remitió de Barcelona, de España, para dicha Librería, paquetes que según el decir del mismo General, contenían varias obras o libros de que él es autor. Como el remitente no hizo provisión previa de los fondos necesarios para el pago de los derechos aduaneros respectivos, el procedimiento de Merizalde al rechazar aquellos paquetes no puede considerarse como ilegal, toda vez que está autorizado por el artículo 376 del Código de Comercio; y

"Sexto. Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda."

—

Contra este último fallo interpusieron ambas partes recurso de casación, que es admisible por reunir las condiciones que para ello exige la ley.

En el punto 5º de su sentencia el Tribunal declara que como el remitente de los libros, señor General Mestre, no hizo provisión previa de los fondos necesarios para el pago de los derechos aduaneros respectivos, el procedimiento de Merizalde, representante del propietario de la Librería Americana, al rechazar los paquetes que contenían los libros, no puede considerarse como ilegal, una vez que estaba autorizado para ello por el artículo 376 del Código de Comercio.

El personero del actor ante la Corte acusa la sentencia, fundándose en la primera causal de casación, por haber sido violado el referido artículo 376, que en su concepto fue interpretado erróneamente.

Ese artículo dice:

"Cuando la comisión requiera provisión de fondos y el comitente no la hubiere verificado en cantidad suficiente, el comisionista podrá renunciar su encargo en cualquiera época, o suspender su ejecución, a no ser que se hubiere obligado a anticipar las cantidades necesarias al desempeño de la comisión, bajo una forma determinada de reintegro."

En el concepto de esta disposición, expone el autor del recurso, el comisionista tiene dos derechos alternativos: 1º, renunciar el encargo, es decir, el contrato de comisión; 2º, suspender la ejecución del mismo contrato. La renuncia al contrato de comisión, continúa diciendo, es el derecho más amplio, puesto que es providencia encaminada a poner fin al pacto; la suspensión de la ejecución es derecho menor, significa solamente que el comisionista puede abstenerse de continuar ejecutando el contrato esencial de comisión mientras su comitente no lo provea de fondos suficientes para ello. Ahora bien, la renuncia, es decir, el ejercicio del derecho mayor que el artículo 376 concede a los comisionistas en determinado caso, no produce por sí sola la extinción del respectivo contrato, ni basta para cancelar todas las obligaciones del comisionista; y mal podría sostenerse, en consecuencia, que la simple suspensión de la ejecución del contrato, o lo que vale lo mismo, el ejercicio de un derecho menor y más limitado que el de la renuncia, produzca efectos mayores que la propia renuncia.

En ninguno de los casos, dice el autor del recurso, es lícito al comisionista despreocuparse de las mercancías que le hubieren sido encomendadas, ya que debe tomar las medidas conservativas que la naturaleza del negocio requiera, según el artículo 344 del Código de Comercio; debe avisar su determinación al comitente, y si después de ese aviso el comitente mismo no eligiere dentro de un término razonable, atendida la distancia, persona que subrogue al comisionista, podrá éste pedir al Juez de Comercio el depósito de las mercaderías consignadas y la venta de las que considere suficientes para el reembolso de las cantidades que hubiera anticipado (artículo 345 del Código de Comercio); en el caso particular, un fin, de que el valor presunto de las mercaderías no alcanzare a cubrir los gastos del transporte y remisión, debe también pedir el depósito judicial de las mercancías (artículo 377 del Código de Comercio).

El Tribunal estimó que si el caso que se contempla hubieran de aplicarse las disposiciones que cita el recurrente, y que fueron las mismas en que el Juez se apoyó para condenar al demandado a la indemnización de perjuicios, se haría nugatorio el derecho que el artículo 376 del Código de Comercio le otorga al comisionista, de suspender la ejecución del contrato, cuando el comitente no haya suministrado los fondos necesarios para el cumplimiento de la comisión, ya que el derecho de suspender la ejecución del contrato quedaría suscitado con la obligación de anticipar los fondos que son de cargo del comitente. En el caso presente, dice el Tribunal, pagados por el comisionista los derechos de transporte y de aduana causados por los libros que remitía el señor General Mestre, el contrato habría continuado sin inconveniente alguno.

La Corte considera que efectivamente el artículo 376 del Código de Comercio da derecho al comisionista para suspender la ejecución del contrato, cuando la comisión requiera provisión de fondos, y el comitente no la hubiere verificado en cantidad suficiente.

En el presente caso, el contrato consistía en vender a comisión en la Librería Americana de Bogotá los libros de propiedad del señor General Mestre que éste editaba en Barcelona y que remitía por el correo a Bogotá. Ya la Librería había recibido varios ejemplares de esos libros y estaba cumpliendo su cometido cuando el comitente hizo una nueva remesa de libros sin suministrar al comisionista los fondos necesarios para pagar los gastos de transporte de esa remesa, razón que era precisa pagar para poder retirar los libros del correo. El señor Daniel Merizalde, empleado de la Librería Americana, expresó al señor General Mestre por carta de 23 de mayo de 1911, lo siguiente:

"Respecto a la otra remesa que anuncia, vendrá por conducto de Alzamora Palacio & Cª, con pena manifiesto a usted que no puedo recibirla, porque dada la cuantía de ella, esto ocasiona fuertes gastos que la Librería tendría que anticipar para pago de derechos, etc., cosa que ni le conviene, ni acostumbra, y por este motivo hoy he telegrafiado a la Casa de Alzamora Palacio & Cª, de Barranquilla, indicándoles que no remitan ni retiren de la Aduana tal remesa hasta nueva orden, o sea cuando usted sitúe fondos en esta ciudad para atender a aquellos gastos como a los ocasionados por la primera, que ascendieron a $ 17-13 oro."

En respuesta a esta carta dijo el señor General Mestre, con fecha 27 de junio de 1911:

"Como la remesa de libros hecha por conducto de los señores Alzamora Palacio y Cª, de Barranquilla, no puede ocasionarle a usted erogación alguna proveniente de derechos de importación y del transporte, pues esos señores tienen fondos míos para hacer esos gastos, espero que telegráficamente les dirá usted que le remitan mis cajas de libros, pues la retención de éstos en Barranquilla me ha causado ya grandes perjuicios y me los está causando mayores. El precio de estas obras también podrá reducirlo usted prudencialmente."

Pero ya el 7 de ese mes habían llegado a las oficinas de correo de Bogotá los libros anunciados, y el señor Merizalde volvió a escribir al General Mestre que no podía recibirlos, porque, aparte de que en el local de la Librería no había espacio para colocar las voluminosas cajas remitidas, había necesidad de pagar los derechos de aduana, y la Librería no anticipaba fondos sobre las consignaciones.

En carta fechada el 10 de julio del mismo año de 1911 y dirigida por el señor General Mestre al doctor José Vicente Concha, que estaba en París, hace referencia a la anterior, quejándose de la negativa del señor Merizalde.

Tuvo tiempo suficiente el demandante para haber provisto a la Librería Americana de los fondos necesarios, con el objeto de retirar los libros del correo, y entonces si la renuncia al recibo de las consignaciones no habría tenido justificación.

Pero estando en pie el hecho de que para poder retirar los libros del correo de Bogotá era necesario pagar los gastos de aduana y de transportes, y el de que la Librería no estaba obligada a anticipar fondos para esos gastos, pues que la provisión respectiva correspondía al comitente, no se ve porqué el Tribunal haya interpretado erróneamente el artículo 376 del Código de Comercio, que autoriza al comisionista para suspender la ejecución de su encargo, cuando el comitente no haya verificado la necesaria provisión de fondos.

Para lo único que se requería esa provisión en el negocio celebrado entre las partes, era para pagar los derechos causados por la introducción y transporte de los libros, de manera que el derecho de suspender la ejecución del contrato que confiere el artículo 376 del Código de Comercio al comisionista no habría podido ejercerse una vez anticipados los fondos para el pago de esos gastos; y por lo mismo al conceptuar el sentenciador que ese derecho habría sido nugatorio en el presente caso si se entendiera de otro modo el artículo 376 del Código de Comercio, lejos de darle a esta disposición una inteligencia errónea, la interpreta rectamente, y no puede sostenerse que haya sido violada en el concepto que el recurrente señala.

Sostiene el recurrente que cuando el comisionista, en uso del derecho que le reconoce el artículo 376 del Código de Comercio, renuncia su encargo o suspende la ejecución del contrato de comisión, queda todavía vinculado a su comitente para el cumplimiento de ciertas obligaciones inherentes al contrato y explícitamente contempladas por la ley sustantiva. Que el artículo 2193 del Código Civil dice que la renuncia del mandatario no pondrá fin a sus obligaciones sino después de transcurrido el tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados. Dice también ese artículo que de otro modo se hace responsable el mandatario de los perjuicios que la renuncia cause al mandante. Que este artículo concuerda con el 342 del Código de Comercio, concebido en estos términos:

"La renuncia no pone término a la comisión, una vez que cause al comitente un perjuicio irreparable, sea porque no pueda proveer por sí mismo a las necesidades del negocio cometido, sea por la dificultad de dar un sustituto al comisionista."

Y que de acuerdo con estos principios están los artículos 344, 346, 347, 377 y 388 del Código últimamente citado.

En cuanto el Tribunal prescindió en su sentencia, dice el autor del recurso, de todas esas disposiciones que son estrictamente aplicables al caso del pleito, incurrió en violación directa de ellas, y la casación procede también por ese motivo.

Considera la Corte que las disposiciones del Código de Comercio citadas, se refieren a los casos de repulsa de la comisión o de renuncia de ella y no a la suspensión de la ejecución del contrato, que fue lo acontecido. Pero aceptando, por estar de acuerdo con los principios de una recta interpretación de la ley, que el comisionista no puede suspender la ejecución de su cometido, sin tomar las providencias necesarias para evitar los perjuicios que una renuncia del contrato pueda inferir al comitente, éste, en el caso que se estudia, tuvo aviso oportuno desde que anunció la remesa de libros, que la Librería Americana no podía recibirlos, porque no tenía provisión de fondos para atender a los gastos de introducción, los cuales no estaba obligada a anticipar. Llegados los libros a la oficina de correo de Bogotá, volvió el comisionista a significarle lo mismo al comitente, manifestándole que se veía en la necesidad de no retirar los libros del correo, en el cual no los entregaban sino mediante el pago respectivo de los derechos de introducción.

El comitente pudo pues allanar esa dificultad oportunamente proveyendo al comisionista de los fondos necesarios para evitar la suspensión del contrato. De otro lado, los libros estaban bajo la custodia de la Administración de Correos, y tuvo tiempo sobrado el remitente para evitar los

perjuicios que pudiera sufrir por el ejercicio del derecho que al comisionista le confiere el artículo 376 del Código de Comercio, de suspender la ejecución del contrato cuando falta la provisión de fondos a que está obligado el comitente.

Se comprende que un comisionista que rechaza una comisión o que renuncia a ella, está obligado a velar por los intereses del comitente que le han sido confiados ya, cuando éste no puede evitar los perjuicios que la repulsa o la renuncia le ocasionen, y a esto proveen los artículos del Código de Comercio que se señalan; pero cuando, como en el presente caso, las mercancías remitidas no estaban en inminente riesgo de perderse, desde luégo que se hallaban bajo la responsabilidad de la Administración de Correos, y pudo el comitente suministrar los fondos necesarios para pagar los gastos de introducción, tanto porque a ello estaba obligado, como porque fue advertido oportunamente, no pueden aplicarse esas disposiciones del Código de Comercio, que reglamentan casos distintos, ni se oponen al ejercicio del derecho que a los comisionistas otorga el artículo 376 del Código dicho, el cual autoriza la suspensión del encargo del comisionista, cuando éste no está obligado a suministrar fondos por cuenta del comitente.

El recurrente sostiene que el sentenciador incurrió en error de derecho en la apreciación de las cartas dirigidas por Daniel Merizalde en representación del doctor Concha al General Mestre, fechadas en esta ciudad el 23 de mayo y el 7 de junio de 1911, las cuales son documentos que implican una renuncia del contrato de comisión y no una simple suspensión de la ejecución de ese contrato, por lo cual son legales y perfectas las conclusiones a que llegó el Juez de la primera instancia, así como son erróneas las del Tribunal. Basta pensar, dice el recurrente, que la principal razón que tuvo el señor Merizalde para no retirar del correo los efectos remitidos por el General Mestre, según consta en su carta de fecha 7 de junio de 1911, fue la de que el local de la Librería no era capaz para recibir las voluminosas consignaciones que aquél hacía. Esta, concluye el autor del recurso, sería una razón para renunciar, no sencillamente para suspender la ejecución de una obligación contractual.

Sería el apuntado más bien un error de hecho que de derecho; pero si se tiene en cuenta que la comisión continuaba con respecto a los libros que ya había recibido la Librería, y que la señalada por el recurrente no fue la única razón que tuvo el señor Merizalde para abstenerse de sacar del correo la nueva remesa, sino la de que no tenía provisión de fondos para ello, no puede decirse que haya error evidente de hecho en la apreciación de los documentos que el recurrente señala. Es obvio que fue la falta de provisión de fondos lo que autorizó al señor Merizalde, con arreglo al artículo 376 del Código de Comercio, para suspender la ejecución del contrato y no la otra razón, que no podía alegarse, ya que no se había puesto limitación a los envíos de libros hechos por el comitente, señor General Mestre.

Por su parte el personero del doctor José Vicente Concha alega la primera causal de casación, fundado en violación de ley sustantiva, por haber incurrido el Tribunal en error de derecho en la apreciación de la prueba del contrato de comisión sobre el cual versa el pleito.

El Tribunal halló que estaba plenamente probado ese contrato, fundándose en la prueba indicial. A continuación se transcribe el razonamiento que al respecto hizo el sentenciador:

"El apoderado del demandado sostiene que ese contrato no se acreditó en los autos y que en tal virtud el actor carece de la acción de que aquí se trata.

"Es verdad que las cartas que figuran en copia no pueden considerarse como prueba en el particular, porque ellas no fueron escritas por el demandado ni fueron reconocidas por él, como ya se ha dicho, y en tal virtud no puede aplicarse allí el artículo 695 del Código Judicial. Empero, la tarjeta postal y la carta que firmó el doctor Concha, documentos que sí constituyen plena prueba respecto de su contenido, puesto que sí fueron reconocidos por él, constituyen indicios más o menos graves respecto del contrato aludido. En efecto, la tarjeta dice: 'Contesto su atenta de 29 de diciembre.' Se refiere, pues, a una carta o tarjeta que Mestre tuvo que dirigirle el 29 de diciembre anterior; y luégo dice: 'La Librería cobra por ventas en comisión 20%. Los portes de envío de eso serían de cargo de usted. La cuenta se rendiría por trimestres.' Estos datos, desde luégo que son contestación a una carta o tarjeta de Mestre, indican claramente que éste había interrogado al doctor Concha sobre esos datos, datos que son, según allí mismo se indica, las condiciones de un contrato de comisión propuesto por Mestre a Concha, toda vez que la tarjeta aludida dice 'los portes de envío serían de cargo de usted,' y esa propuesta deja entender claramente que era para vender libros, puesto que se trataba de ventas en una librería.

"La carta de 11 de febrero de 1911, fechada en París del propio doctor Concha, es también contestación a otra del General Mestre, según allí mismo se expresa, y en esa carta se informa a este General que la Librería Americana continúa como antes sus negocios en Bogotá, a pesar de la ausencia de aquél; y que allí podría el General Mestre dirigir sus órdenes, que serían cuidadosamente cumplidas. Quiere decir esta carta, poniéndola en relación con la tarjeta postal mencionada, que las condiciones de ventas de libros en comisión eran las mismas de antes en dicha Librería. Y no puede ser esto de otra manera, porque si antes se acostumbraba, de acuerdo con esa tarjeta, recibir allí libros en consignación para la venta, mediante determinadas condiciones, al continuar la Librería, a la fecha de la carta, con sus negocios como antes, regían indudablemente por ese entonces las mismas condiciones para el contrato de comisión.

"La frase que dice 'las órdenes que usted dirija a ella (la Librería) serán cuidadosamente cumplidas,' quiere decir, pues, dado lo que se ha expuesto ya, que el General Mestre quedó autorizado por el doctor Concha en la fecha de la carta aludida, para enviar a la Librería Americana su consignación de libros mediante las condiciones estipuladas.

"De suerte, pues, que dicha frase no puede considerarse, como quiere el señor apoderado del demandado, como simple frase de cortesía, pues si se armoniza con el resto de la carta, se verá que ella hacía o hace referencia a las órdenes que se pudieran dar a la Librería Americana, referentes a los negocios de la misma, negocios entre los cuales se contaba el despacho de comisiones.

"Las cartas reconocidas por el señor Merizalde constituyen también fuertes indicios sobre la celebración de ese contrato, toda vez que en ellas se hace referencia a la autorización que diera el doctor Concha para admitir en la Librería Americana, en consignación para la venta, las obras del General Mestre. Y la representación que dicho señor Merizalde tuviera de la persona del doctor Concha en la Librería de que se trata, está también demostrada en los autos, porque si bien es cierto que dicho doctor expresó en posiciones que el señor Merizalde no era allí su apoderado, sí le reconoció derecho para intervenir en la escalización y vigilancia de aquélla, y manifestó además que, dadas esas autorizaciones, él pudo él, en su nombre, escribir las cartas que ha reconocido en la presente controversia.

"Los indicios anteriores, distintos y diversos como son, constituyen por sí solos, a juicio del Tribunal, la plena prueba acerca de la efectividad del contrato de comisión de que se ha hecho mérito; pero existe además como plena prueba al respecto la ejecución en parte que del mismo contrato se llevó a cabo en la Librería Americana. Consta en efecto, de autos, que esta Librería recibió por cuenta del General Mestre varias remesas de libros para darlas a la venta allí a precios determinados; que se verificaron varias ventas de esos libros, y que de ello se dio cuenta al consignador."

El recurrente combate estos conceptos, por cuanto en su sentir el Tribunal incidió en error de derecho al aceptar la prueba de indicios para establecer un contrato por correspondencia, desde luégo que no aparece carta del demandante en que hiciera la propuesta del contrato de comisión y otra del demandado aprobatoria de dicha propuesta, pues que los documentos originales del doctor José Vicente Concha, que se han exhibido en el juicio, no constituyen aprobación de propuesta alguna hecha por el señor General Mestre. No la tarjeta, porque ella está concebida en términos condicionales: "los portes serían de cargo de usted"; "la cuenta se rendiría por trimestres," dice ese documento, y en cuanto a la carta de once de febrero, dice el recurrente, se limita a informar que la Librería continúa como antes sus negocios en Bogotá, y a decir que las órdenes que el General Mestre dirija a ella serán cuidadosamente cumplidas, mas sin referirse a propuesta alguna determinada.

En vez de aplicar el Tribunal el artículo 188 del Código de Comercio, dice el recurrente, para el efecto de dar por perfeccionado el contrato en la fecha de la aludida carta de once de febrero de mil novecientos once, ha debido aplicar el precepto del artículo 1757 del Código Civil, según el cual "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta," y el artículo 542 del Código Judicial, según el cual "el demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado, el cual habrá de ser absuelto no probando aquél lo negado." Estas disposiciones ha debido aplicarlas la sentencia para decidir que el actor no probó en este juicio el contrato de comisión celebrado por correspondencia, en que fundó su acción.

A esto observa la Corte que precisamente por el sentido de las respuestas que constan en la tarjeta y en la carta escritas por el demandado, dedujo el Tribunal que ellas contenían una aceptación a las propuestas de contrato de comisión hechas por el General Mestre, para la venta de sus libros en la Librería Americana de Bogotá; y esas cartas, unidas a los demás datos que el Tribunal tuvo en cuenta, y las del señor Merizalde, que demuestran que el contrato estaba ejecutándose, y la misma suspensión de la comisión que ahora se alega, constituyen un conjunto de indicios, diversos y vehementes, en cuya apreciación no puede caber error de hecho; y aunque no es esta clase de error el alegado por el recurrente sino el de derecho, que hace consistir, según se ha visto, en que no puede probarse por indicios un contrato de comisión celebrado por correspondencia, tampoco está justificado tal error, porque del sentido de las cartas respuestas del señor doctor Concha, unidas a los demás elementos probatorios, dedujo el Tribunal que se había celebrado por correspondencia el mentado contrato de comisión.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar y no infirma la sentencia materia de este recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el diez y ocho de abril de mil novecientos veintidós.

Sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

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

TANCREDO NANNETTI.—José Miguel Arango. Alberto Gobnaga — Juan N. Méndez—Dionisio Arango—Marceliano Pulido R.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos veinticuatro.

A petición verbal del señor Procurador General de la Nación, en representación del Municipio de Medellín, se requirió a la parte recurrente para que suministrara el papel sellado necesario para la actuación, sin que cumpliera con ese deber hasta el presente.

Ahora, como según informe del Secretario, han transcurrido más de treinta días desde que se suministró el papel por la parte no recurrente, sin que se consiga lo necesario para el reembolso, se entiende que el recurrente ha desistido tácitamente del recurso y así se declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y con apoyo en el artículo 348 del Código Judicial.

Notifíquese,

JOSE MIGUEL ARANGO—Dionisio Arango—Tancredo Nannetti—Alberto Gobnaga—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, octubre nueve de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Lozardo Fortoul).

El tres de marzo del año último el señor Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales expidió orden de pago por la vía ejecutiva a favor del Tesoro Nacional y a cargo de la Sociedad comercial Cortissoz, Correa & Compañía, domiciliada en Barranquilla, por la suma de doscientos mil pesos oro moneda legal colombiana, por los intereses de dicha cantidad a la tasa del doce por ciento anual, desde el día diez y seis de julio de mil novecientos veintidós hasta que se verifique el pago, y por las costas del juicio.

Se apoyó dicho mandamiento en un doble título ejecutivo a saber:

a) Copia del reconocimiento hecho por el señor Tesorero General de la República el veintidós de enero de mil novecientos veintitrés a favor del Tesoro Nacional y a cargo de la nombrada Sociedad por la suma ya expresada y sus intereses, como valor del producto mínimo que debe pagar dicha Sociedad como administradora delegada de la renta de salinas marítimas, en el primer semestre de mil novecientos veintidós;

b) La cláusula *j*) del contrato consignado en escritura pública número 641, otorgada el siete de abril de mil novecientos diez y nueve ante el Notario 2.° de esta ciudad, cláusula por la cual la Compañía ejecutada se comprometió "a responder al Gobierno de que el producto líquido de la renta de 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."

Habiendo subido el expediente a la Corte para decidir la apelación interpuesta por el representante de la Compañía ejecutada contra el mandamiento ejecutivo, y para darle curso al incidente de excepciones promovido por dicho representante, pidió éste, una vez confirmado el auto ejecutivo, se declarara nulo todo lo actuado en el juicio, desde el mandamiento de pago, por incompetencia de jurisdicción en el Juez de Ejecuciones Fiscales; y que como consecuencia de tal declaración, se ordenara la cancelación de las inscripciones de embargo hechas en la Oficina de Registro de Barranquilla, y se pusiera fin al depósito de los bienes embargados.

La petición se apoyó en los artículos 1602, 1603, 1618 y 1746 del Código Civil; 40, 145, 156, 157 del Código Judicial; 123, 136 de la Ley 105 de 1890; en la Ley 56 de 1914, y en los siguientes hechos:

"1.° El Gobierno Nacional delegó en la persona de Cortissoz, Correa & Compañía la administración de las salinas marítimas del Atlántico en los términos y de conformidad con el contrato que se hizo constar en la escritura pública número 641 de siete de abril de mil novecientos diez y nueve en la Notaría 2.ª de Bogotá, que se halla publicada en el número 16770 del *Diario Oficial* y que fue luégo modificado en el sentido de los Decretos 815 de 15 de abril de 1919, 1466 de 26 de julio de 1920 y 1712 de 13 de septiembre de 1920, Decretos que están publicados en los siguientes números del *Diario Oficial*, respectivamente: 16718, 17252, 17253, 17316 y 17317, cuyo texto fue aceptado por los contratantes.

"2º El Gobierno Nacional y Cortissoz, Correa & Compañía, esto es, las partes contratantes, celebraron el contrato de fecha veintinueve de mayo de mil novecientos veintidós—modificativo del de mil novecientos diez y nueve prenombrado—que se halla publicado en el número 18325 y 18326 del *Diario Oficial*, contrato en el cual, entre otras estipulaciones que fundan la presente solicitud, se estipuló lo 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."

Habiéndose ordenado sustanciar el podimento en la forma de una articulación común, se dispuso conferir traslado al señor Procurador General de la Nación, quien se opuso a la nulidad pedida, alegando razones que adelante se expondrán.

Abierto a pruebas el incidente, la parte ejecutada adujo las que estimó convenientes. Y como es llegado el caso de pronunciar el fallo respectivo, se procede a ello, haciendo al respecto algunas consideraciones.

El artículo 4.° de la Ley 56 de 1914 es del siguiente tenor:

"Los Jueces de Ejecuciones Fiscales conocerán en el 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 contratos o convenios celebrados por el Gobierno y sus agentes con los extinguidos Estados, con los Departamentos o con particulares, o de otra causa legal, durante la existencia de la República, siempre que el contrato o convenio respectivo no establezca prohibición determinada en el particular, y no fije una jurisdicción exclusiva."

De acuerdo con los términos de este artículo, no puede desconocerse que el Juez de Ejecuciones Fiscales que profirió el mandamiento ejecutivo tenía jurisdicción para conocer del presente juicio en virtud de la comisión que le confirió el señor Tesorero General de la República, en tanto que las partes contratantes no hubieran establecido prohibición alguna al respecto, o no hubieran pactado una jurisdicción especial.

Mas precisamente esto último es lo que ha ocurrido en el caso que se considera, puesto que las partes contratantes, por medio de la cláusula segunda que ya se conoce de la convención de veintinueve de mayo de mil novecientos veintidós, modificativa del contrato primitivo, fijaron la jurisdicción exclusiva del Poder Judicial y de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo en lo que les correspondiera conforme a las leyes, para la solución de las diferencias que surgieran entre dichas partes en relación con el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato de mil novecientos diez y nueve y con la interpretación de la expresada convención.

De forma que la citada cláusula sustrajo del conocimiento de los Jueces de Ejecuciones Fiscales los juicios que, como el presente, versen sobre el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato de mil novecientos diez y nueve, no estando, como no están, acordes las partes acerca de tales obligaciones.

El señor Procurador General arguye que de conformidad con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en el primitivo contrato celebrado entre el Gobierno y Cortissoz, Correa & Compañía debe entenderse incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, y que como las leyes fiscales relativas a la administración de las rentas públicas, como la de salinas marítimas, son de orden público, no pudieron tales leyes derogarse ni modificarse por medio del contrato de mil novecientos veintidós, de acuerdo con el principio consagrado en el artículo 16 del Código Civil.

A esto cabe observar que el artículo 4.° de la Ley de 1914, que atrás se reprodujo, autorizo de manera general para fijar contractualmente una jurisdicción distinta de la coactiva para los negocios judiciales referentes a créditos a favor del Estado, procedentes de contratos o convenios celebrados por el Gobierno o sus agentes con los extinguidos Estados, con los Departamentos o con particulares, sin excepción alguna por razón de la naturaleza del crédito; lo cual patentiza que el legislador no ha considerado como asunto de orden público lo relativo a la jurisdicción, aunque se trate de créditos de carácter fiscal.

Como ya en un asunto del todo análogo al presente, ventilado entre las mismas partes, se estudió muy ampliamente el problema de la jurisdicción, la Sala no estima necesario entrar aquí en ulteriores consideraciones, por cuanto las que en tal ocasión se hicieron son en un todo pertinentes al caso que aquí se contempla.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado en el presente juicio, a partir del mandamiento ejecutivo inclusive, y consecuencialmente decreta la cancelación de las inscripciones de embargo hechas con motivo del juicio, así como el levantamiento del depósito de los bienes embargados.

Cópiese, notifíquese y publíquese en el órgano de la Corte. Consúltese con la Sala Dual si no fuere apelado.

JULIO LUZARDO FORTOUL—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

GACETA JUDICIAL

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 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 XXXI | Bogotá, febrero 14 de 1925. | Número 1611

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Acuerdo número 18 de 1924, por el cual se elige Presidente y Vicepresidente de la Corte Plena para el resto del período legal..... 149

Se declara inexequible el artículo 10 de la Ley 64 de 1923, en cuanto somete a nuevas condiciones, contratos válidamente celebrados. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 149

CASACIÓN

Acuerdo número 11 de 1925, por el cual se elige Presidente y Vicepresidente para el presente período..... 150

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de José V. Restrepo E. contra Jesús María Monsalve y otro, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 150

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Juvenal Moreno y otros contra Juan B. Salazar, sobre deslinde de un predio. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 153

NEGOCIOS GENERALES

Se declara que el Tribunal de Bogotá es competente para conocer de un juicio iniciado contra la Nación por Francisco Pineda López, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 154

Se decreta el desembargo de una casa en la ejecución de la Nación contra Lucindo Posso. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 155

Se niega una solicitud de jubilación a favor de Margarita Díaz Otero..... 156

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 18

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

(Vicepresidencia del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti).

En Bogotá, a trece de diciembre de mil novecientos veinticuatro, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Dionisio Arango, José Miguel Arango, Alberto Goenaga, Julio Luzardo Fortoul, Marceliano Pulido R. y Luis Felipe Rosales, presididos por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti. Debidamente excusados dejaron de concurrir los señores Magistrados doctores Rodríguez Diago y Méndez. Asistió el suscrito Secretario.

En seguida se procedió a la elección de dignatarios de la Corte para el resto del 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 Luzardo Fortoul y Pulido R., nombrados escrutadores.

Para Presidente:

Aclamado el señor Magistrado doctor Dionisio Arango, a quien la Corte declaró legalmente electo Presidente de ella para el período mencionado.

El señor Magistrado doctor Dionisio Arango hizo constar que su voto había sido dado por el doctor Luzardo Fortoul.

Para Vicepresidente:

Por el señor Magistrado doctor Luis Felipe Rosales, seis votos.

Por el señor Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Luis Felipe Rosales, la Corte lo declaró legalmente electo Vicepresidente de ella para el período expresado.

Los elegidos tomaron posesión de sus respectivos cargos ante el señor Vicepresidente de la Corte, y en presencia de éste, prometiendo cumplir bien y fielmente, según su leal saber y entender, con los deberes de su cargo.

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

El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA. JULIO LUZARDO FORTOUL—MARCELIANO PULIDO R.—LUIS FELIPE ROSALES. *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, noviembre diez y ocho de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Obrando como apoderado del señor José Francisco Riascos y de la Sociedad José F. Riascos & Compañía, domiciliada en Santa Marta, ha demandado el doctor Félix Cortés la declaración de inexequibilidad del artículo 10 de la Ley 64 de 1923, por considerarlo opuesto al artículo 31 de la Constitución Nacional, que asegura la inviolabilidad de los derechos adquiridos con justo título por personas naturales o jurídicas.

La violación del derecho del demandante Riascos se hace consistir en que habiendo éste celebrado con la Gobernación del Departamento del Magdalena un contrato por escritura pública para el establecimiento y explotación de una empresa denominada Lotería del Magdalena, con arreglo a las ordenanzas de la Asamblea y resoluciones de la Gobernación que regían a la sazón, tiene el demandante, por virtud de ese contrato, un derecho adquirido que no puede ser desconocido ni vulnerado por leyes posteriores, como lo es la 64 de 1923, cuyo artículo 17 viene a hacer nugatorio el expresado derecho.

El señor Procurador General de la Nación es de concepto que no existe la inexequibilidad demandada, por cuanto el artículo 1.° del Acto legislativo número 1.° de 1921, que reproduce en este punto el Acto legislativo número 1.° de 1918, establece que las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas, y por cuanto la disposición acusada se halla en el caso contemplado en el citado texto constitucional, puesto que obedece a motivos de interés general en lo tocante a la seguridad y moralidad públicas.

La Corte considera:

Por escritura pública número 187 de veintitrés de junio de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario segundo de Santa Marta, se protocolizó el contrato celebrado entre la Gobernación del Departamento del Magdalena y el señor José Francisco Riascos con autorización de la respectiva Asamblea Departamental, contrato por medio del cual la expresada Gobernación autorizó al contratista para el establecimiento y explotación por un término de diez años, de la empresa denominada Lotería del Magdalena, y se comprometió a prestar a éste las garantías y el apoyo necesarios para la explotación de su negocio durante el tiempo expresado, mediante ciertas obligaciones que contrajo el concesionario.

Dicho contrato fue adicionado por los que posteriormente celebraron las mismas partes y que se protocolizaron por medio de los instrumentos números 266 y 118, otorgados ante el mismo Notario con fechas dos de septiembre de mil novecientos veintiuno y seis de abril de mil novecientos veintitrés, respectivamente. En esas convenciones quedaron fijados tanto la participación que le corresponde al Departamento en el producto de los sorteos, como el número y valor de los billetes que puede emitir la empresa y el monto de las cantidades que deben destinarse para premios.

La disposición acusada es del siguiente tenor:

"Las loterías establecidas actualmente en los Departamentos y los Municipios con arreglo a las leyes vigentes y que se conformen a lo dispuesto en el artículo 2.° de la presente Ley, subsistirán hasta el vencimiento de los respectivos contratos, los que podrán ser prorrogados con autorización de las Asambleas Departamentales."

Dicho artículo 2.° dice:

"Señálase el sesenta y cuatro por ciento (64 por 100) del valor de los billetes que compongan cada sorteo, como el mínimo que podrá destinarse al pago de los premios; y el catorce por ciento (14 por 100) del mismo valor como el mínimo de participación que debe corresponder al respectivo Departamento."

No hay duda que en virtud de los contratos de que antes se habló nació para el contratista el derecho de explotar la empresa de la Lotería del Magdalena en las condiciones y por el término fijados en dichos contratos, derecho que viene a ser

vulnerado por el artículo acusado, en cuanto señala nuevas condiciones para la subsistencia de las loterías establecidas por medio de contratos celebrados con arreglo a las leyes, puesto que los derechos y las obligaciones que se derivan de un contrato no pueden extinguirse ni modificarse sino por los medios que señala la ley civil, entre los cuales no se cuenta la expedición de una nueva ley.

En relación con lo que expone el señor Procurador para apoyar su concepto adverso a la acusación, cabe observar que no aparece de manifiesto que el artículo impugnado se funde en motivos de moralidad o seguridad públicas, sino más bien en razones de conveniencia, una vez que no se prohiben las loterías, sino que se fijan tan sólo los porcentajes que deben destinarse como participación del respectivo Departamento y para pago de premios. A más de esto, la facultad de inspeccionar las industrias concedida al Gobierno por la Constitución no va hasta el desconocimiento de los derechos adquiridos por medio de contratos válidamente celebrados con entidades de Derecho Público.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara inexequible el artículo 10 de la Ley 64 de 1923, en cuanto somete a nuevas condiciones contratos válidamente celebrados.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO. JUAN N. MÉNDEZ—TANCREDO NANNETTI. JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA. JULIO LUZARDO FORTOUL — MARCELIANO PULIDO R.—LUIS FELIPE ROSALES—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALA DE CASACION

ACUERDO NUMERO 11

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, enero treinta y uno de mil novecientos veinticinco.

En la fecha se reunieron los Magistrados de 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, Goenaga Alberto, Méndez Juan N., Nannetti Tancredo y Pulido Marceliano.

Actuó el suscrito Secretario.

En seguida se procedió a la elección de dignatarios de la Sala para el presente período legal.

Abierta la votación, se obtuvo el siguiente resultado:

Para Presidente:

Por el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti, cinco votos.

Por el señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti, la Sala lo declaró legalmente Presidente de ella.

El señor Magistrado doctor Nannetti hizo constar que había dado su voto en esta elección por el señor Magistrado doctor Pulido R.

Para Vicepresidente:

Por el señor Magistrado doctor Alberto Goenaga, cinco votos.

Por el señor Magistrado doctor J. M. Arango, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Alberto Goenaga, la Sala lo declaró legalmente electo Vicepresidente de ella.

Los dignatarios elegidos tomaron posesión ante la Sala, prometiendo cumplir bien y fielmente, según su leal saber y entender, con los deberes de su cargo.

Con lo cual se dio por concluído el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados de la Sala, conmigo el Secretario.

El Presidente, TANCREDO NANNETTI—El Vicepresidente, ALBERTO GOENAGA — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

José V. Restrepo E. demandó ante el Juez del Circuito de Medellín a Jesús María Monsalve y a Antonio José Lopez, para que, previa la tramitación de un juicio ordinario, se declare por sentencia definitiva:

"I. Que el contrato de compraventa que se hizo constar en la escritura número 2515, otorgada el cuatro de octubre de mil novecientos diez y nueve ante el Notario primero de este Circuito, queda resuelto por inejecución de las obligaciones de los vendedores, y que, por consiguiente, las cosas quedan restablecidas al estado que tenían antes de la celebración de dicho contrato.

"II. Que en consecuencia el demandado Antonio J. López está en la obligación de devolverme inmediatamente los dos mil pesos que le entregué, y el señor Monsalve, de devolverme la casa situada en esta ciudad en la carrera Abejorral, a que se refiere la escritura antes citada, por la cual le traspasé el dominio, y las números 272 de cuatro de enero de mil novecientos uno, otorgada la primera en la Notaría 2.ª, y la número 1194 de diez y siete de junio de mil novecientos diez y ocho de la Notaría primera, en este Circuito, en que constan mis derechos anteriores al inmueble con la debida constancia de la identificación de esos títulos.

"III. Que el demandado Monsalve está en la obligación de otorgarme inmediatamente escritura pública sobre devolución del dominio del inmueble antes mencionado.

"IV. Que los demandados están obligados a indemnizarme los perjuicios, daño emergente y lucro cesante, por falta de cumplimiento del contrato antes mencionado, y a que se refiere la demanda. Estimo esos perjuicios en más de diez mil pesos oro.

"En este juicio, o en otro distinto, se fijará esa cuantía. Hago extensiva la demanda a las costas del juicio."

Invocó en apoyo de esta demanda los artículos 1880 a 1884, 609, 1613 del Código Civil, y los hechos siguientes:

"1.º por medio de la escritura pública número 2515, otorgada en la Notaría primera de este Circuito el cuatro de octubre de mil novecientos diez y nueve, los señores Antonio J. López y Jesús M. Monsalve, de este Distrito, me vendieron un globo de terreno, situado en esta ciudad en el barrio de Guayaquil, que linda: 'Por dos de sus costados, con terrenos del vendedor López, y por los otros dos costados, con predios de Ricardo Olano y del otorgante Monsalve.' La cabida es de diez mil varas de ochenta centímetros, así: tres mil seiscientas varas cuadradas que me vende López, y seis mil cuatrocientas Monsalve.

"2º Mis vendedores hicieron constar en ese título que López hubo el terreno, con mayor extensión, por compra a Angel M. Londoño, y Monsalve, por compra al otorgante López.

"3.º El precio de la compraventa fue de nueve mil pesos, de los cuales dos mil declara López haber recibido a su satisfacción; cuatro mil quedé a deber, con plazo a Monsalve, y los tres mil pesos restantes que pagué a Monsalve en una casa de habitación de tapias y tejas, situada en esta ciudad, en la carrera de Abejorral, casa que entregué a Monsalve dos meses después que se perfeccionó el contrato, y le entregué la escritura correspondiente.

"4.º Empecé a ejercitar actos de dominio en el globo de terreno que se me vendió, según los linderos indicados en la escritura, y el vendedor López hizo destruír unos alambrados que construí para cercar ese terreno, dispuso del alambre y de los estacones. Tanto López como Monsalve, después de la venta, siguieron utilizándose del terreno, echando a pastar en él partidas de ganado hasta de ciento cincuenta cabezas, cosa que aún ejecutan.

"5.º La parte de terreno a mí vendida por Monsalve la adquirió éste del señor López, quien declara, y así consta en autos, que no lo entregó a aquel comprador el terreno vendido. Y ni uno ni otro de mis vendedores me han entregado las diez mil varas que me vendieron, a pesar de las muchas y reiteradas exigencias de mi parte, hechas ya personalmente, ya por mediación de otras personas.

"6.º Por medio de la escritura pública número 1052, de la Notaría tercera, de diez y seis de mayo de mil novecientos diez y nueve, el señor Antonio J. López vendió a la Sociedad Exportadora una escuadra de terreno que se hizo constar en plano especial, lote de terreno que tiene mil cien varas cuadradas, según medida hecha por el ingeniero doctor Roberto Molina; que el terreno a mí vendido por medio de la escritura 2515 antes citada, se refiere precisamente a parte del terreno que había sido vendido por López a la Sociedad Exportadora, según la escritura 1052 dicha. Todo esto lo declaran varios testigos, y entre ellos los doctores Manuel María Toro y Juan de Dios Posada.

"7.º Fundado en la escritura 2515 antes citada, el señor Jesús M. Monsalve estableció ante el señor Juez 4.º Civil de este Circuito, juicio ejecutivo por los cuatro mil pesos a que ese título se refiere. Propuse excepciones, y en el incidente probé los hechos que he enumerado anteriormente: que el terreno no me fue entregado por los vendedores; que parte de ese terreno había sido vendido a la Sociedad Exportadora, que al ejercitar actos de dominio en él, los mismos vendedores se han opuesto, y uno de ellos destruyó los cercos que había hecho; que las sementeras que planté fueron destruídas por animales de mis vendedores, etc, etc. Desde ahora acompaño a este libelo gran parte de las pruebas referidas.

"8.º En la escritura 2515 existe la prueba de que cumplí, como comprador, las obligaciones que contraje: pagué dos mil pesos en dinero y tres mil en una casa que compró el vendedor Monsalve. Por el contrario, mis vendedores no han cumplido ninguna de las obligaciones que la ley les señala,

especialmente la de entregarme el terreno inmediatamente después del contrato. (Artículos 1882 y 1884 del Código Civil). Y mal podrían entregarme ese inmueble, ya que con anterioridad el señor López había vendido gran parte de él a la dicha Sociedad Exportadora.

"9.° La escritura número 725, ante el Notario tercero de este Circuito, que lleva fecha cinco de marzo de mil novecientos veinte y que es parte integrante del contrato, no ha podido ni puede cumplirse, porque Monsalve no ha recibido aún el terreno que compró a López por escritura número 1053 de fecha nueve de julio de mil novecientos diez y siete de la Notaría segunda que se acompaña; tampoco se han trazado las manzanas ni abierto las calles de que en este título se habla. Véase pues que por esta parte tampoco se ha verificado la entrega material.

"10. Aun cuando las nulidades de la escritura, base de la demanda, no se estiman por ahora para pedir sus efectos, conviene enumerarlas porque aparecen probadas en los documentos adjuntos.

"*Falsedad* — Los linderos del costado norte no son los que señala la escritura, son copropiedad de la Sociedad Exportadora nombrada; y los que señalan el límite occidental no son con el señor Ricardo Olano, son con la misma Sociedad. Es peregrino el error de que había López en su declaración que corre en autos acompañados, equivocarse en tres ocasiones para vender la parte occidental del terreno a tres personas distintas: 1.°, a Monsalve; 2.°, a la Sociedad Exportadora, y 3.°, a mi persona. ¿Cómo pues, pudiera él verificarme la entrega en esta parte, conforme con los linderos que señala la escritura número 2515, que es su deber legal?"

Contestaron la demanda ambos demandados negando la mayor parte de los hechos y rechazando sus pretensiones. Opusieron además las excepciones de carencia de acción y la de petición antes de tiempo y de un modo indebido.

Seguido el juicio por sus trámites propios, el Juez desató la primera instancia absolviendo a los demandados de todos los cargos de la demanda.

El Tribunal Superior de Medellín revocó la sentencia del Juez, y en su lugar declaró:

"Segundo. No están probadas las excepciones perentorias propuestas por los demandados.

"Tercero. Declárase resuelto el contrato de compraventa celebrado por los señores Antonio J. López y Jesús M. Monsalve con el señor José V. Restrepo E., contrato que se hizo constar en la escritura pública 2515 otorgada el día cuatro de octubre de mil novecientos diez y nueve ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín. En consecuencia, las cosas deben volver al estado en que se hallaban a tiempo de celebrar el contrato.

"Cuarto. El señor Antonio J. López está en la obligación de devolver al señor José V. Restrepo, dentro del término de seis días, la cantidad de dos mil pesos oro ($ 2,000).

"Quinto. El señor Jesús M. Monsalve está en la obligación de entregar al señor José V. Restrepo E., dentro del término de tres días, la casa de tapias y tejas con sus anexidades, situada en esta ciudad, en la carrera de Abejorral, casa señalada por los linderos que se expresan en el instrumento público número 2515, otorgado el cuatro de octubre de mil novecientos diez y nueve ante el Notario 1.° del Circuito de Medellín.

"Sexto. Se declara a los señores Antonio J. López y Jesús M. Monsalve en la obligación de indemnizar al señor José V. Restrepo E. los perjuicios que éste haya podido sufrir por la inejecución del contrato por parte de aquéllos. El valor de esos perjuicios se fijará en juicio aparte.

"Séptimo. No es el caso de condenar en costas, y por los otros cargos se absuelve a los demandados."

Contra esta sentencia interpusieron los demandados recurso de casación, y como reúne todas las condiciones de la ley para ser admitido, la Corte procede a resolverlo:

Personalmente los demandados ante el Tribunal, y su apoderado ante la Corte, fundan el recurso y alegan contra la sentencia las causales primera y segunda de casación.

Respecto de la segunda sostienen que era el caso de declarar probadas las excepciones propuestas de petición de un modo indebido, de carencia de acción y la de prescripción, puesto que están demostrados los hechos que las sustentan, y que como el Tribunal no lo hizo, incurrió en la causal segunda de casación señalada en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que es la misma prevista en el artículo 480, numeral 5°, del Código Judicial vigente.

A esto observa la Corte que esta causal se refiere a omisión en el fallo, esto es, cuando el sentenciador deja de resolver algunas de las peticiones de la demanda o no considera ni decide alguna de las excepciones que hayan sido propuestas oportunamente; pero cuando hay fallo sobre las excepciones, como en el caso presente, en que el Tribunal dijo expresamente que no estaban probadas las propuestas por los demandados, no procede la segunda causal sino la primera, si al apreciar los fundamentos de las excepciones hubo errores en la apreciación de los hechos o violaciones de la ley.

Con relación a la primera causal afirma el recurrente que el fundamento de la acción resolutoria carece de base, porque los vendedores cumplieron con la obligación de entregar el terreno vendido, una vez que la escritura número 2515, en que consta el contrato de compraventa, fue registrada, y, por lo mismo, se verificó la entrega o tradición, según lo dispuesto en el artículo 756 del Código Civil, el cual dice que se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos. De modo que el Tribunal al sostener que tal entrega no se ha verificado, haciendo caso omiso de las anteriores consideraciones, incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de la mencionada escritura número 2515, o de la nota de registro puesta al pie de ella. Incurrió además el Tribunal, agrega, en error de derecho en la apreciación de la misma prueba, y violó las siguientes disposiciones legales: los artículos 756 y 1880, segundo inciso, del Código Civil, por no haberlos aplicado siendo el caso de hacerlo, y de modo directo, los artículos 1546, 1880 y 1882 ibídem.

La Corte considera que con la sola inscripción del título de compraventa de una finca raíz no queda cumplida la obligación que conforme al artículo 1880 del Código Civil tiene el vendedor de hacer la entrega o tradición de la cosa vendida. Ya en sentencia de fecha veintisiete de junio de mil novecientos diez y ocho, esta corporación había hecho, de acuerdo con la ley y con los principios, el análisis de esa obligación en los términos siguientes, que se reproducen en este fallo:

"Conviene recordar para la decisión de este motivo que en nuestro Derecho Civil, como en el Romano, la obligación de entrega de la cosa vendida ha de tener en su cumplimiento dos efectos necesarios: transmitir la propiedad al comprador, esto es, conferir el derecho de tener la cosa a título de dueño, *rem licere habere*, y transferir la libre posesión, no solamente civil sino física, exenta de todo obstáculo, tanto de parte del vendedor como de terceros. *Vacuam possessionem*.

"Estos fines deben realizarse en la forma y por los medios que la ley tiene establecidos. El primero, la mutación del dominio, por medio de la inscripción del título tratándose de bienes inmuebles. El segundo, la posesión regular, por este mismo medio. El tercero, la posesión física, con la entrega material.

"Por esta razón, para lograr los dos primeros efectos, el artículo 1880 del Código Civil dispone que la entrega se sujetará a las reglas dadas en el Título VI del Libro 2.°; mas no quiere decir esto que, como lo infiere el recurrente, con la inscripción del título queda dispensado el vendedor de procurar la posesión material, la cual, junto con la transmisión de la propiedad y la posesión legal, da al comprador la plena potestad en la cosa.

"Sin duda que con el registro el comprador adquiere el dominio y la posesión civil, con la facultad de disponer del inmueble y de perseguirlo en manos de detentadores; mas no le da, ni puede darle por sí solo, el goce de los servicios y frutos de ese bien, si el vendedor lo retiene aprovechándose de sus utilidades. Y en este caso, irrisorio sería el derecho de propiedad, pues si el comprador ejercitaba la acción *ex-empto* para la entrega de la cosa, el vendedor, según el recurrente, podría oponerle la excepción de estar cumplida aquella obligación con la diligencia de registro, que en verdad sería estéril en frutos para el propietario."

El Tribunal para decretar la resolución del contrato se apoyó en el hecho de que los vendedores no cumplieron con la obligación de entregar el terreno vendido; y sobre la base de que esa obligación comprende la entrega material, el recurrente afirma que dicha entrega se verificó, y que al sostenerse lo contrario en la sentencia, se incurrió en errores de hecho y de derecho y se violaron varias disposiciones legales.

Dice que en la escritura 2515 que contiene el contrato de compraventa se hallan estas declaraciones que acreditan la entrega:

"Que desde hoy queda el comprador en posesión del inmueble, que adquiere por este acto con las acciones consiguientes"; y más adelante: "Presente el comprador, a quien también conozco, expuso que acepta esta escritura y da por recibido lo que por ella adquiere"; que el demandante en el hecho 4.° de la demanda confesó que había empezado a ejercer actos de dominio en el globo de terreno que se le vendió; que los testigos Joaquín Ramírez, Rubén Valencia y Lorenzo Estrada declaran que el vendedor Monsalve entregó materialmente al comprador Restrepo el lote de terreno de que trata la misma escritura, en el cual ejecutó Restrepo actos de dominio. Y según los testimonios de Diego Londoño, Francisco Acosta, Juan de Dios Ríos, Germán Cadavid y Antonio J. López, el señor Restrepo estuvo después de la compra en posesión quieta y tranquila del terreno mencionado.

De esto concluye que el Tribunal al sostener que la entrega no se verificó, incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas hasta aquí relacionadas, error que lo condujo a violar directamente los artículos 1546, 1880 y 1882 del Código Civil, y los artículos: 1759 del Código Judicial, sobre la fuerza de prueba que tienen las escrituras públicas contra los declarantes; el 1769, sobre el valor de la confesión; el 607, relativo a la prueba testifical, por no haber reconocido el sentenciador la eficacia que tienen esos elementos probatorios para establecer en el presente caso el hecho de la entrega material.

A esto la Corte considera que el Tribunal fundó su aseveración de que la entrega

material del terreno no se ha verificado en otras pruebas que figuran en el proceso. Al respecto dice el sentenciador:

"No se hizo mención de que la cosa vendida fuera acción y derecho proindiviso en mayor extensión de varas cuadradas en el terreno. Se determinó lo que debía entregarse por los vendedores, por aparecer clara la intención que tuvieron los contratantes, de comprar el uno, y de vender los otros, la superficie de un fundo fijada en 10,000 varas.

"Cierto es que señalaron linderos, pero López manifiesta que no entregó a Monsalve medido ni amojonado el lote de terreno que le vendió en el mismo barrio de Guayaquil, del cual lote hacen parte las seis mil cuatrocientas varas cuadradas que Monsalve vendió a Restrepo; y que lo mismo resulta con las 3,400 varas que López vendió al mismo, no se las ha entregado medidas ni ha colocado mojones en el terreno, se encuentran proindiviso. López dice más: que no aceptó la medida que hizo Monsalve con unas cadenas, para hacer la entrega a Restrepo, porque allí incluyó parte de un lote que tenía vendido ya a la Sociedad Exportadora de Pieles; y que Monsalve no podía entregar a Restrepo su parte de terreno, porque dentro del área de las 10,000 varas está comprendida una faja perteneciente a la Sociedad Exportadora, faja situada al pie del lote vendido a Restrepo; y que hubo error al decir en la escritura que Ricardo Olano es lindante, porque hasta el predio de éste no va el límite; se intercepta el de la Exportadora. Que el cerco que construía Restrepo por el lado oriental del terreno que lo vendieron fue retirado de allí, y él (López) recogió el alambre. (Folios 53 y 54).

"A propósito de este punto declaran los doctores Manuel María Toro y Juan de Dios Posada, que el avance en el lindero hasta dar con propiedad del señor Ricardo Olano, según se expresa en la escritura de venta a Restrepo, hace que se comprenda allí un lote de terreno vendido antes a la Sociedad Exportadora por Antonio J. López en escritura 1052 de diez y seis de mayo de mil novecientos diez y nueve. El doctor Toro asegura además que le hizo notar a López esa circunstancia, y éste le manifestó que el error lo subsanarían dando a Restrepo terreno en otra parte. La escritura obra en el expediente a folio 43, y un plano que aparece a folio 42 da mejor idea de las superficies que señalan los dos instrumentos en los cuales constan las ventas hechas a la Exportadora y a Restrepo. La inspección ocular practicada en primera instancia también da luz al respecto.

"Obsérvese lo que dice López al responder al hecho 5.° de la demanda, en el cual asegura el actor que ni uno ni otro de sus vendedores han consumado la entrega. Aquél manifiesta esto: 'mientras no se midan los terrenos ninguno de nosotros puede entregar las 10,000 varas de terreno.'

"Monsalve no conviene en el hecho de no haberle entregado a Restrepo, como se ve por la contestación que dio al número 5º de los hechos relacionados en la demanda. Asegura que en presencia de un cadenero enviado por aquél y con un hijo del mismo Restrepo que mandó a medir y recibir, hizo la entrega a la cual no podía oponerse López ni ninguno, por ser Monsalve dueño de la totalidad del terreno (folio 33); pero en la misma contestación dice que el terreno está proindiviso, ha ejercido en éste actos de dominio y lo mismo Restrepo porque destruyeron los cercos. De esa proindivisión entre Monsalve y López es de donde no han sido medidas las varas de terreno que vendieron ambos a Restrepo.

"Los testigos Pascual Alvarez y Germán Cadavid declaran que por orden del señor Vicente Restrepo E. se ocuparon en construír un cerco en el terreno de Guayaquil, y que Antonio J. López lo mandó destruír por medio de peones; que también llegó allí López cuando estaban arando el terreno, y fastidiado dijo que podían arar hasta la calle, que lo que les importaba era ganar el jornal, improbando así el trabajo.

"Según lo que en los autos consta por confesión de las partes y por declaraciones de testigos, resulta que José V. Restrepo hizo cercar un lote, lo preparó para cultivarlo y aun sembró allí, lote que puede ser el señalado en los linderos de la escritura 2515; pero esas labores fueron perturbadas por los vendedores, especialmente por López, que mandó quitar las cercas; y en el terreno ambos echaban a pastar animales suyos, como lo declaran testigos a folios 60 y 68, lo cual muestra a las claras que el hecho de la entrega está pendiente. No se sabe qué lugar ocupan en el terreno proindiviso las 3,600 varas que López vendió, ni dónde quedan las 6,400 vendidas por Monsalve, lo que indica que para efectuar la entrega ha sido indispensable hacer la medida previa de las 10,000 varas de terreno, operación que no se ha practicado."

De estas pruebas citadas por el Tribunal aparece claro que con anterioridad a la venta hecha a Restrepo se había vendido un lote del mismo terreno, alindado en la escritura número 2515, a la Compañía Exportadora de Pieles, y que las varas vendidas están en proindivisión con el terreno de los vendedores; de modo que la entrega de las diez mil varas no puede verificarse en su totalidad por el hecho de la venta anterior, ni se ha verificado en el resto, porque no se ha procedido a la división del terreno común; y como la venta no fue de derechos en un indiviso, sino la superficie de un fundo fijada en diez mil varas, es rigurosamente exacta la afirmación del sentenciador de que la entrega está pendiente. Si lo vendido hubieran sido derechos en la comunidad, calculados en diez mil varas, podrían valer las declaraciones de los testigos respecto a la ocupación que hizo el comprador de un pedazo de terreno, y el hecho de mantener algunos animales en él, como entrega material hecha al comunero; pero como se trata de una extensión determinada por cabida y por linderos, es evidente que la entrega no puede verificarse sino mediante la división, que no hicieron ni han hecho los vendedores, que eran comuneros en todo el terreno de que hacía parte la porción vendida.

Dice el autor del recurso que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 1934 del Código Civil al sostener que por la misma razón de que, tratándose del pago del precio confesado en la escritura, se admite prueba en contrario, según jurisprudencia constante de la Corte Suprema y de los Tribunales, debe también admitirse la prueba de que la entrega de la cosa no se efectuó aquí, aunque en la escritura declare el comprador que la recibió. Basta leer el artículo 1934, agrega el recurrente, para comprender que son inaplicables al caso de este pleito, tanto esa disposición como la jurisprudencia que sobre ella hayan establecido la Corte y los Tribunales. En vez del artículo 1934 ha debido el Tribunal aplicar los artículos 1759, 1769 del Código Civil y 607 del Código Judicial.

Sobre este reparo se observa que el argumento del Tribunal no tiene tacha, desde luégo que si a pesar de disposición expresa del artículo 1934 del Código Civil, la Corte y los Tribunales han entendido que la no admisión de la prueba en contrario respecto a la declaración hecha en la escritura de haberse pagado el precio, se refiere a terceros y no reza con los contratantes, con mayor razón debe admitirse la contraprueba entre las partes cuando la declaración se refiere a la entrega de la cosa vendida.

Otro cargo que hace el recurrente a la sentencia es el de que el Tribunal violó por indebida aplicación el artículo 1609 del Código Civil, y por haber dejado de aplicar el 1008 de la misma obra. Consiste el reparo en que si es verdad que el comprador pagó una parte del precio, no se ha allanado a pagar el resto, como lo entiende el Tribunal, pues de acuerdo con el artículo 1608 del Código Civil, el comprador no podía denegarse a cubrir el saldo del precio alegando que los vendedores no le habían entregado el terreno y que estaban por consiguiente en mora de cumplir su obligación, pues como para tal entrega no se estipuló plazo, y como ella ha podido efectuarse en cualquier tiempo, era necesario para que los vendedores estuvieran en mora que hubieran sido judicialmente reconvenidos, y no consta que lo hayan sido.

Pero el recurrente no ha parado mientes en que conforme al artículo 1882 del Código Civil, que fue el aplicado por el Tribunal, el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él; de manera que cuando no se fija plazo para verificar la entrega, no es el caso de reconvención, sino que se entiende que la obligación debe cumplirse inmediatamente; y como para el pago del resto del precio se fijó plazo, es claro que los vendedores están en mora de entregar, y por lo mismo cabe la acción que el mismo artículo 1882 concede al comprador cuando el vendedor por hecho o culpa suya ha retardado la entrega. En el presente caso, primero es la entrega y después el pago del resto del precio.

Por último, sostiene el recurrente que a la luz del artículo 1887 del Código Civil, la venta del terreno se hizo con relación a su cabida, y que siendo esto así, la acción que podía ejercitar el comprador si consideraba deficiente la entrega, era la que consagra el artículo 1888 ibidem. Como esta acción no se intentó, ha debido el Tribunal declarar probada la excepción de carencia de acción o la de petición antes de tiempo o de un modo indebido, propuestas al contestar la demanda; y al no hacerlo así, el sentenciador violó, por no haberlos aplicado, siendo aplicables, los artículos 1887 y 1888 del Código Civil, y por indebida aplicación los artículos 1546 y 1882 ibidem.

La Corte estima que el Tribunal está en lo cierto al afirmar que la acción otorgada por el artículo 1888 puede ejercerse cuando entregado el predio que se vende con relación a la cabida, resulta que su extensión no corresponde a la cabida declarada; pero no cuando la entrega no se ha efectuado, pues en tal caso ya se venda un fundo como cuerpo cierto, o con relación a su extensión superficiaria, lo que está pendiente es la obligación de entregar que tiene el vendedor, y si por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, tiene el comprador las acciones que le da el artículo 1882 del Código Civil, en relación con el artículo 1546 del mismo Código.

No estando pues justificadas las acusaciones hechas por el autor del recurso en su demanda, 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, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Medellín el diez y ocho de septiembre de mil novecientos veintitrés.

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

TANCREDO NANNETTI.—José Miguel Arango—Alberto Goenaga — Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo.—*Teófilo Noriega* Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Don Juvenal Moreno, socio representante de la antigua y extinguida Casa comercial que giró en Medellín bajo la razón social de Teodosio Moreno e Hijos, remató ante el Juzgado 1º en lo civil del Circuito de Santodomingo, el día 20 de marzo de 1874, un lote de terreno perteneciente a la sucesión de la finada Rafaela Arteaga, situado en el paraje del Nus, del Municipio de Santodomingo, y alinderado así: "de un mojón que está en el alto de las Berriaderas, en el camino real que gira de este Distrito a los puertos de Remolino y San Cristóbal, línea recta en dirección norte a la cuchilla que pasa por Sardina, y que queda a la vertiente izquierda del río del Socorro; por toda esta cuchilla al Oriente, hasta el alto del Diluvio, en dicha cuchilla; de aquí, línea recta, en dirección norte, hasta el río Nus; Nus abajo, hasta dar con una línea que en dirección sur pasa por un mojón que está poco más o menos diez varas distante de una piedra negra que está en el camino, y que dista el mojón quince mil novecientas setenta y cinco varas del alto del Barcino; de tal punto en el río Nus, hasta dar con el mojón dicho; de éste, por el camino, en dirección occidente, hasta el alto de las Berriaderas."

En la correspondiente diligencia de remate del globo que queda alinderado, se hizo constar lo siguiente:

"De esta extensión de terreno se excluyó y no fue avaluada, una parte de él vendida a Pedro Valencia, en diciembre de 1871, y comprendida bajo estos linderos: 'Del alto del Diluvio, por todo el camino que conduce a la mina de Toro, de propiedad de los señores Pedro Valencia y socios; camino abajo, hasta la quebrada de Palestina; ésta abajo, hasta el río Nus; Nus abajo, hasta frente a la cuchilla que divide las vertientes de las quebradas de San José y San Antonio; cuchilla arriba, hasta encontrar un camino que conduce a la mina del Totumo, de propiedad del señor Adriano Gómez; camino arriba, hasta el alto del Diluvio, punto de partida."

Hecha la desmembración de este terreno, del lote alinderado en la diligencia de remate, quedaron por fuerza colindantes el lote de Teodosio Moreno e Hijos y el de Pedro Valencia.

Muerto el socio Teodosio Moreno y liquidada la Sociedad referida, el lote rematado en la sucesión de la finada señora Arteaga, bautizado ya con el nombre de El Porvenir, fue adjudicado por partes iguales al socio sobreviviente don Juvenal Moreno y a la sucesión de don Teodosio. Más tarde la porción de esta entidad fue adjudicada, en común con la de don Juvenal, a los herederos señores Juana, Juvenal, Celia, Rosa, Luis y Paulina Moreno; y por muerte de Celia, la cuota de ella pasó a ser de propiedad de Rosa y Paulina, por compra que le hicieron a la señora doña Cintilio Ceballos de Moreno, heredera de Celia.

Por escritura pública número 374, de 17 de febrero de 1897, otorgada ante el Notario 2º de Medellín, los señores Juvenal y Luis Moreno, por sí, y como apoderados de sus señoras hermanas, le vendieron al Departamento de Antioquia "una zona de terreno, siguiendo el trazado del ferrocarril de Antioquia, en sus terrenos del Distrito de San Roque, en la margen derecha del río Nus, la cual faja linda: "en toda su longitud y en ambos lados con los terrenos de los vendedores; en el extremo oriental, con tierras de Rodolfo Moreno; y en el occidental, con faja del Departamento, comprada al señor Ramón Ramírez U."

El terreno que primitivamente compró Pedro Valencia, según queda dicho, y que seguramente fue después de Raimundo Valencia e hijos, tornó a ser de propiedad de aquél, quien por escritura pública número 305, de 20 de noviembre de 1889, otorgada ante el Notario de Santo Domingo, le vendió la mitad proindiviso al señor Isaías Yepes.

Probablemente estos dos comuneros quisieron venderle toda la finca común al señor Ramón Ramírez U.; pero al expresar los linderos incurrieron en un error grave, según lo expresa Ramírez U. en la escritura pública número 916, de 8 de agosto de 1903, otorgada ante el Notario 2º de Medellín, por la cual le vendió a Juan B. Salazar lo que había comprado a Valencia y Yepes, según escritura número 654, de fecha 27 de marzo de 1894, pasada ante el Notario citado. En aquel instrumento se expresa el vendedor Ramírez U. así:

"3º Que después de otorgada y registrada la escritura citada (de 27 de marzo de 1894), se advirtió por el otorgante Ramírez que se había excluído por error u otra causa de Yepes y Valencia un pedazo de tierra al lado del lindero con los Morenos, sobre cuyo punto se les tomó declaración de posiciones a los referidos Yepes y Valencia, las cuales posiciones en quince fojas útiles entrega al comprador para que haga de ellas el uso que a bien tenga. Repite el vendedor que lo que hoy vende y como con el comprador está convenido, es por donde se especifique en la escritura de 27 de marzo de 1894, tántas veces citada, con la excepción de la faja a favor del Gobierno."

De lo dicho se deduce que no pasó a ser propiedad de Salazar una parte del terreno común que poseían Yepes y Valencia, el mismo que éste compró al apoderado de la señora Rafaela Arteaga en 1871; y que esa parte no vendida quedó limitando por un lado con la finca de los señores Morenos, y por el otro con el lote escriturado por Ramírez U. a Salazar, lo que significa que los predios de aquéllos y éste no adquirieron la calidad de colindantes en toda su extensión.

Creyendo lo contrario, los señores Morenos tuvieron a bien establecer un juicio de deslinde contra el señor Salazar, juicio que, convertido en ordinario, terminó por sentencia definitiva del Tribunal Superior de Medellín, de fecha 20 de marzo de 1914, confirmatoria de la de 20 de junio de 1913, del Juez 2º del Circuito de Santo Domingo, en la cual se resolvió lo siguiente:

"Declárase línea divisoria de los terrenos de los señores Juana, Juvenal, Luis, Celia, Rosa y Paulina Moreno y del señor Juan B. Salazar, en la parte alta, la que partiendo del alto del Diluvio, por un camino en la cuchilla, ésta abajo, pasando por el punto donde la atraviesa el camino de la mina Totumo, hasta el punto en que la corta la línea que pasando por la manga de San Antonio, por una cuchilla, descansa en ella; y de este punto para abajo, hacia el río Nus, se declara baldía e ineficaz la precitada diligencia de deslinde practicada en los días 20 y 21 ya dichos, por no ser colindantes en esta parte los señores Morenos y Salazar."

No conformes los señores Morenos con este resultado del juicio de deslinde, y animados por la seguridad de que es suyo el lote de terreno que no fue deslindado, acurrieron al juicio de dominio que iniciaron con la demanda de 27 de noviembre de 1914, dirigida al Juez 1º del Circuito de Santo Domingo, en la cual, después de enunciar algunos de los hechos de que ya se ha hecho mérito, consignaron los siguientes:

"6º Del terreno que especifica el ordinal 1º, o sea del rematado por Teodosio Moreno e hijos en el juicio mortuorio de doña Rafaela Arteaga, ocupa y explota Juan Bautista Salazar sin título ni derecho alguno, una gran porción que se comprende por estos linderos:

'Del puente del ferrocarril de Antioquia sobre la quebrada San José, ésta, aguas abajo, hasta su desembocadura en el río Nus; de allí, río Nus, aguas arriba, hasta un punto en el mismo, frente a la cuchilla que divide las vertientes de las quebradas de San José y San Antonio; de ese punto, hasta el lugar donde se divide esa cuchilla en varios ramales, y de aquí por aquel de esos ramales que está más a la derecha, bajando, hasta el puente, punto de partida; pero excluyendo de esa porción la faja o zona vendida por nosotros y la señorita Celia Moreno al Departamento de Antioquia, según el ordinal 4º precedente, en todo lo que esta faja atraviesa aquella porción. Naturalmente por obra de esta ocupación estamos privados de la posesión material del terreno que especifica este ordinal, o sea del que ocupa el señor Salazar.'"

Este numeral fue variado por los demandantes, en reforma de la demanda, en los términos siguientes:

"Del terreno que especifica el ordinal 1º, o sea del terreno rematado por Teodosio Moreno e Hijos en el juicio mortuorio de doña Rafaela Arteaga, ocupa y explota el señor Juan Bautista Salazar, desde hace algún tiempo, mucho menos de treinta años, sin títulos ni derecho alguno, una grande extensión que se comprende por estos linderos: 'De un punto en el río Nus, frente a la cuchilla que divide las vertientes de las quebradas de San José y San Antonio, hasta donde esa cuchilla se abre en varios ramales; de aquí, por aquel de esos ramales o cuchilla que está a la derecha, bajando, de todos los demás hasta frente, mirando en dirección general hacia el norte a la casa de Juan de Dios Arboleda; de allí, atravesando esa casa y luégo el suelo del ferrocarril de Antioquia, en la estación de San José, hasta el río Nus, y de aquí, río Nus aguas arriba, hasta el punto de partida; pero excluyendo de esa extensión la faja o zona de terreno vendida por mis mandantes y la señorita Celia Moreno al Departamento de Antioquia, según el ordinal 4º de los hechos fundamentales en todo lo que tal faja o zona atraviesa aquella extensión.'

"7º La explotación de dicha porción por el señor Salazar, ya directamente, ya por medio de otras personas, ha consistido en talar o derribar gran parte del bosque, en venderle mucha leña de allí al ferrocarril de Antioquia, en sembrar y cosechar maíz, tabaco y otras sementeras, en sembrar y cultivar pastos artificiales y aprovecharse de ellos, como dehesas de ganados y bestias, en construcción de edificios en que habitan varias familias; en cobro de arrendamientos de éstos, en una palabra, esa explotación ha consistido en aprovecharse el señor Salazar de los diferentes productos de dicha porción de terreno, tal como si fuese suyo.

"8º En virtud de esa explotación, especialmente con las labores agrícolas, las quemas, la derriba del bosque y la venta de leña, el terreno se ha desmejorado, deteriorado y disminuído su valor, con grandes perjuicios para nosotros, que somos sus verdaderos y legítimos dueños."

Y luégo formularon su petición en estos términos:

"En virtud de lo expuesto, nosotros, Juana Moreno de M., Paulina, Rosa, Juvenal y Luis Moreno, cuyo estado civil, edad, domicilio y naturaleza quedan ya expresados, procediendo en nuestros propios nombres, demandamos ante usted, en juicio ordinario de reivindicación, al señor Juan Bautista Salazar, mayor de edad, vecino de San Roque y cuyo lugar de nacimiento ignoramos, para que previos los correspondientes trámites, se hagan contra él y en nuestro favor, las siguientes declaraciones:

"I. Que debe restituirnos dentro del término legal o dentro del que usted le fije, la porción de terreno que especifica el hecho fundamental de esta demanda, señalado con el ordinal 8º, pero con la exclusión que allí mismo se determina.

"II. Que esa restitución debe comprender todas las cosas que forman parte del terreno o que se reputan como inmuebles por su conexión con él, según el título 1º del Libro 2º del Código Civil.

"III. Que el demandado es poseedor de mala fe, y responsable, en consecuencia, de los deterioros que por hecho o culpa suya ha recibido la mencionada porción de terreno, así como de los frutos naturales y civiles de la misma, no solamente de los percibidos por él, sino de los que nosotros hubiéramos podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo en nuestro poder la referida porción de terreno.

"IV. Que la cantidad de dinero que debe pagarnos por tales deterioros y frutos, caso de que no existan los últimos, será la que se fije por peritos en este juicio, la cual se fijará en la sentencia.

"V. Que para el caso de que al demandado no se le declare poseedor de mala fe, o sea en el subsidio de la petición III, se condene al deman-

dado al pago de los deterioros de que se hubiera aprovechado, y a la restitución de los frutos percibidos después de la contestación de la demanda.

"VI. Que la cantidad de dinero que en este caso debe pagarnos por valor de los deterioros y frutos, si no existieren éstos para restituirlos, será la que se fije por peritos en este juicio, cantidad que se expresará en la sentencia.

"VII. Que si por cualquier causa no se fijaren en este juicio las cantidades de dinero que debe pagarnos el demandado por deterioros y frutos, según las peticiones IV y VI, se nos reserve el derecho para hacerlas fijar en otro juicio."

El demandado negó de modo absoluto las pretensiones de los demandantes, y al contestar el hecho 6º, dijo:

"Es Juan Bautista Salazar ocupa un terreno que adquirió por título y lo posee por más de cuarenta años, añadiendo su posesión hasta Pedro Valencia; después el mismo Valencia a Isaías Yepes hasta Juan B. Salazar. Los señores Morenos compraron en remate un gran lote de terreno, pero después del comprado y ocupado por Pedro Valencia, que lo hizo desde 1871. La ocupación material del terreno desde Pedro Valencia hasta Salazar es frente al río Nus, atravesando el suicho del ferrocarril en la estación de San José, sigue atravesando la casa de Juan de Dios Arboleda; y de allí a buscar una cuchilla que le deja todas sus vertientes a la quebrada San José."

La sentencia de primera instancia fue plenamente absolutoria; y la de segunda, que tiene fecha 19 de diciembre de 1926, confirmó aquélla.

La parte demandada interpuso recurso de casación para ante la Corte Suprema; y como ese recurso reúne todas las condiciones legales necesarias para ser admitido, se procede a considerarlo y decidirlo.

La causal de casación que se invoca es la consistente en violación de ley sustantiva, por el sólo motivo de infracción del artículo 946 del Código Civil, que dice:

"La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla."

Como el recurrente no le atribuye al Tribunal concepto alguno que implique el desconocimiento de la doctrina jurídica que la disposición copiada contiene; y como el debate ha versado sobre el hecho de la singularidad del lote de terreno demandado, singularidad que los demandantes afirman y que el Tribunal contradice o desconoce, fuerza es admitir que la acusación se funda en que el Tribunal no reconoció que el citado lote es una cosa singular reivindicable, o mejor dicho, que le negó esa calidad, por no estar suficientemente acreditada. La violación del mencionado artículo se hace consistir en error de derecho y en error de hecho evidente en su interpretación, sin que ella se haga depender de apreciación errónea de determinadas pruebas.

El recurrente resume su acusación en los siguientes términos, después de hacer algunas consideraciones para demostrar la violación del artículo 946 del Código Civil, por error de hecho y de derecho, que no refiero a determinadas pruebas:

"En suma, el Tribunal aduce dos motivos para decidir el litigio con una sentencia absolutoria: uno el no ser el demandado dueño del globo en cuestión, lo que es fundamentalmente erróneo, pues precisamente se reivindica contra él, por tener aquella tierra en su poder sin ser dueño de ella. El segundo, es el de no haberse precisado el globo que se disputa, motivo erróneo como se acaba de poner de presente. Por ambos caminos el Tribunal llegó a la violación, por error del precitado artículo 946."

La Corte no encuentra en la sentencia el primero de los conceptos que el recurrente le atribuye al Tribunal. Para combatir la frecuente afirmación de que los señores Moreno y Salazar colindan en la parte baja de sus fincas, a partir de cierto punto de la cuchilla que desciende del Diluvio, hacia el río Nus, el Tribunal razona así:

"Si el lote de Salazar, de acuerdo con los linderos de su escritura y con la pretensión de los demandantes, no llega por el lado oriental sino hasta una cuchilla que parte de la manga de San Antonio a la cuchilla mayor, es claro que de aquella cuchilla a la estación vieja de San José hay un gran lote formado por las hoyas de las quebradas Cañadahonda y San Antonio, del kilómetro 78 que no ampara el título de Salazar (subraya la Corte), y que probablemente será de Valencia y Yepes, que fueron los que introdujeron la variación en los linderos del lote del primero al otorgar la escritura 654 antes citada, o de los señores Morenos, si se dijere como línea de separación la que pretenden; pero en ningún caso el dominio y la dimensión de ese lote se ha esclarecido en juicio."

Para demostrar que el lote de terreno ocupado por el señor Salazar, y demandado por los señores Morenos, no es propiedad de aquél, sino de éstos, se sostiene que los límites del terreno rematado en la sucesión de la señora Rafaela Arteaga tocan con los que señala la escritura de venta hecha por Ramón Ramírez U. a Salazar, y que esos linderos son idénticos a los declarados en la escritura que el apoderado de la misma señora Arteaga le otorgó a Pedro Valencia, por lo cual entre los predios de Salazar y los Morenos no puede interponerse lote alguno sin dueño distinto de los señores Morenos. Esto es lo que combate la sentencia, reconociendo que Valencia y Yepes no le vendieron a Ramírez U., ni éste a Salazar, todo lo que el primero compró a doña Rafaela Arteaga, por lo cual quedó entre los lotes de los Morenos y de Salazar, uno que no está amparado por el título de Salazar, y de que éste no es dueño, ni lo son tampoco los demandantes. Evidente es, pues, que el Tribunal no fundó la absolución de Salazar en el hecho de no ser éste dueño del lote demandado; y que lo que quiso decir—y dijo—fue que no procedía el argumento de los demandantes, de ser colindantes con Salazar, para demostrar con esto su dominio sobre el lote encuestionado.

En cuanto al segundo de los reparos que se han expuesto, tampoco tiene razón el recurrente. Verdad es que en el libelo principal de demanda se expresaron unos linderos para singularizar o determinar el lote de terreno demandado; pero los actores no tenían fe en la exactitud de ellos, puesto que los variaron en la reforma que le hicieron a la demanda, y después pidieron en el curso del juicio que por medio de peritos se trazase la línea que debía cerrar el perímetro del lote demandado, línea que no pudo definirse en el juicio de deslinde, por haber reconocido los peritos, y declarado el Juez y el Tribunal, que en la parte baja, hacia el Nus, las fincas de los contendores no eran colindantes. En cumplimiento de auto para mejor proveer, la línea pedida por los actores fue trazada por peritos nombrados en forma legal; pero ella resultó adversa o no conforme con las aspiraciones de aquéllos, por lo cual no la aceptaron y pidieron que se trazase de nuevo, como puede verse en el extenso memorial de folios 163 a 171, lo cual no se llevó a efecto, quedando así enteramente desconocido el verdadero límite del lote demandado, hacia el lado de la finca de Salazar, y justificada —aun por ese sólo motivo—la absolución de éste.

Para concluir, la Corte considera lo siguiente, como razón bastante para no casar la sentencia recurrida:

Es innegable que el punto debatido en el presente pleito es de mero hecho, como que el objeto principal de él ha sido fijar el verdadero límite de la finca comprada por Teodosio Moreno e Hijos a la sucesión de Rafaela Arteaga, para determinar si ella linda con la de Juan B. Salazar o si entre los dos hay un lote de terreno que no hace parte ni del predio de los Morenos ni del de Salazar. Para la solución de este problema, el Tribunal ha tenido necesidad de estudiar y apreciar los títulos de propiedad de Teodosio Moreno e Hijos, de Pedro Valencia, de Ramón Ramírez U. y de Juan B. Salazar y las pruebas testimonial y pericial rendidas en las instancias del juicio, lo mismo que la sentencia pronunciada en el juicio de deslinde. De ese estudio y esa apreciación sacó el Tribunal la conclusión de que los demandantes no habían acreditado su derecho a reivindicar el terreno demandado; y si esa conclusión fuere errónea a juicio del recurrente, ha debido acusarla por error de hecho evidente o por error de derecho, señalando de modo expreso la prueba o pruebas mal apreciadas, como lo requiere la ley, de manera terminante e ineludible, pues no de otro modo podría demostrarse en el presente caso la violación del artículo 946 del Código Civil. El recurrente omitió tan esencial requisito, como puede verse en su demanda de casación, en la cual no cita una sola prueba mal apreciada con error de hecho o de derecho.

Puede admitirse que el recurrente acusa la sentencia por error en la apreciación de la demanda, por cuanto siendo ello inexacto, afirma que en el libelo pidieron los actores que durante el juicio se fijase legalmente la línea que debía encerrar el lote que se reivindica.

A lo cual se observa: que aunque es cierto esto, el error fue corregido en la misma sentencia, donde al folio 191 vuelto se dijo: "quedó indeterminada la cosa que se reivindica, porque la línea para cerrar la figura, cuya fijación pidieron durante el juicio, les fue adversa y no la aceptaron." Efectivamente, en su memorial de pruebas del folio 76, solicitaron los actores que por peritos ingenieros y en armonía con lo que en el particular dice la sentencia, se trace la línea divisoria de las fincas de El Porvenir y Valdivia o San Antonio, desde el cerro convenido o nudo, de que habla la sentencia (la del juicio de deslinde), hasta el río Nus y pongan sendos mojones en los extremos de esa línea y otro intermedio. Esa línea es probablemente la misma que los actores insinúan en la advertencia final del hecho número 1º de la demanda.

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 del Tribunal Superior de Medellín, de fecha 9 de diciembre de 1930, que ha sido objeto del recurso, y dispone que el expediente sea devuelto al dicho Tribunal.

Las costas del recurso son de cargo de los recurrentes. Tásense en oportunidad.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la Gaceta Judicial.

TANCREDO NANNETTI — Alberto Gecmaga. Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto veintidós de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El Tribunal Superior de Bogotá, por auto de veintiuno de febrero del presente año, reafirmado por el de cinco de junio siguiente, se declaró incompetente para conocer de la demanda sobre resolución de un contrato y otros puntos, instaurada por el señor Francisco Pineda López contra la Nación.

En virtud de apelación contra esa providencia, interpuesta por el actor, ha venido el negocio a esta Superioridad, en donde se procede a decidir el recurso, con arreglo a las siguientes consideraciones:

Según los documentos acompañados a la demanda, en el Ministerio de Gobierno, Sección 3ª, Administración de Correos, se efectuó el doce de mayo de mil novecientos veintitrés la licitación pública para contratar la conducción del correo nacional entre esta ciudad y la de Belén, en Boyacá, y según el demandante, el contrato vino a quedar celebrado con él, de conformidad con ciertos actos que allí sucedieron y con disposiciones de la Ley 61 de 1921. Agrega que el Gobierno no ha querido cumplir ese contrato, y de ahí la demanda presentada.

Evidentemente, en este contrato, como lo llama el demandante, o en este proyecto de contrato, como dice la Resolución de la Administración General de Correos que obra en autos, no consta que hubiera inter-

venido el Poder Ejecutivo; y siendo esto así, las cuestiones que de allí se desprendan son de competencia del Tribunal, en primera instancia, con arreglo al ordinal 2.°, artículo 70 del Código Judicial, en relación con el 38, ordinal 5.° ibidem.

El Tribunal asienta que sólo el Gobierno está autorizado para celebrar contratos, y que si el de que se trata fue autorizado por el Presidente de la República, la jurisdicción corresponde a la Corte; pero si no hubo esa autorización, el contrato no obliga a la Nación, porque los Ministros, dice, carecen de facultad para obligarla en materia contractual.

Halla en esta argumentación del Tribunal un vicio palpable, pues si el contrato a que se refiere la demanda no se sujetó a las reglas de la ley, o no podía ser celebrado por la entidad con quien dice el demandante que lo celebró, ello envuelve una cuestión de fondo que sólo en la sentencia definitiva puede ser decidida, pero no ahora, porque eso sería fallar adversamente el pleito contra el demandante en una providencia en que apenas se debate el punto jurisdiccional.

Aprobado el auto del Tribunal, el demandante no tendría ante quién ocurrir. No ante la Corte, porque el contrato no se celebró con el Poder Ejecutivo, sino con la Administración de Correos, según la propia afirmación de la demanda; no ante el Tribunal, porque según las razones ya expuestas por éste, sólo el Poder Ejecutivo (Presidente de la República y Ministro del ramo) puede celebrar contratos que obliguen al Estado; y no ante el Juez del Circuito, porque este funcionario no conoce de asuntos contenciosos en que la Nación figura como parte. Salta a la vista que es errónea la decisión que a tales extremos conduce.

En punto a la competencia para conocer de este negocio, obran las siguientes circunstancias para concluir que ella corresponde al Tribunal:

1.ª Que los documentos presentados por el actor no indican intervención del Poder Ejecutivo en el contrato o proyecto de contrato a que se alude.

2.ª Que el actor mismo declara que fue celebrado con la Administración de Correos; y

3.ª Que es una actuación del Ministerio de Gobierno en relación con tal contrato o proyecto de contrato, lo que origina la cuestión contenciosa planteada en la demanda.

Parece demasiado claro que cuestiones de esta índole son las que el artículo 70 del Código Judicial, en su ordinal 3º atribuye en primer grado a los Tribunales Superiores.

En armonía con lo expuesto, 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, revoca el auto apelado, y en su lugar resuelve que el Tribunal Superior de Bogotá es competente para avocar el conocimiento del presente asunto.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

En virtud del contrato sobre denuncio de bienes ocultos celebrado por el Gobierno con el señor Andrés E. Corrales, éste designó como de ese carácter las diferencias entre los derechos de aduana pagados en mil novecientos diez por introducciones *de pólvora para cacería* hechas en ese año por varios comerciantes, y los que en concepto del denunciante debieron pagarse.

En otros términos, el bien oculto lo hizo consistir el denunciante en las cantidades dejadas de cobrar por haber sido liquidadas aquellas importaciones en la segunda clase de la Tarifa vigente entonces, debiendo haberlo sido en la décima clase, que establecía un impuesto mayor.

Por Resolución número 263 de 13 de junio de 1919 el Ministro de Agricultura y Comercio declaró como bien oculto de la Nación el denunciado por Corrales, quien, en seguida, ya en calidad de apoderado de la Nación, se dirigió al Administrador de la Aduana de Cartagena enviándole las cuentas privadas liquidadas por él, de lo que cada importador debía reintegrar al Tesoro por la diferencia antes anotada, a fin de que dicho Administrador procediera a cobrarlas.

En lo que respecta a la cuenta del señor Lucindo Posso, quien introdujo sus facturas de pólvora en los meses de marzo, abril, mayo y agosto de mil novecientos diez, el denunciante le liquidó $ 3,081-66 oro legal, pero aquél devolvió la cuenta al Administrador manifestándole que nada debía en concepto de derechos de aduana por importaciones de aquella mercancía.

Por orden del Ministro de Hacienda se pasó nuevamente la cuenta al señor Posso; mas como este insistiera en su anterior manifestación, el Administrador reconoció a favor del Tesoro y a cargo del importador la susodicha cuenta en los mismos términos en que había sido formada por el apoderado de la Nación; y con ello y haciendo uso de la jurisdicción coactiva, libró el mandamiento ejecutivo de que trata el auto de trece de abril de mil novecientos veintinno, por la expresada cantidad de $3,081-66 oro legal, intereses y costas.

Tal auto fue apelado y confirmado por esta Superioridad.

El apoderado del ejecutado propuso cinco excepciones, pero el Tribunal de Cartagena, al cual pasaron los autos, sólo admitió las de pago y error de cuenta, fundándose para ello en el artículo 1098 del Código Judicial que dejó de regir en abril del presente año.

Previa la correspondiente tramitación del artículo, el Tribunal falló las excepciones el cinco de abril de mil novecientos veintitrés declarándolas no probadas y ordenando que el Administrador llevara adelante la ejecución.

Por apelación del ejecutado vino el negocio a la Corte, en donde se procede a decidir el recurso, una vez surtida la sustanciación legal.

La excepción de pago se funda en haber satisfecho el introductor, tal como fue liquidado, el impuesto de la pólvora cuando fue introducida (1910); pero a esto se observa que no es ese el valor que con el presente juicio se persigue, sino el de la diferencia entre el pago que se hizo entonces y el que debió hacerse, según la cuenta formulada por el apoderado de la Nación que acogió el Administrador de la Aduana de Cartagena.

No es el caso, pues, de modificar lo resuelto por el Tribunal en relación con este punto; y pásase a estudiar lo concerniente a la excepción de *error de cuenta*. Pero antes es preciso fijar el alcance de ésta y determinar los hechos y circunstancias que permiten su alegación.

La ley no ha llegado a definirla, mas la jurisprudencia de esta corporación judicial con bastante precisión y acierto lo que por esa excepción ha de entenderse. En la sentencia de seis de junio de mil ochocientos noventa y tres (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 1560, *Gaceta Judicial* número 402) dijo lo que en seguida se transcribe:

"La excepción de error de cuenta, no definida por la ley, no se limita a simples errores aritméticos o de cálculo, que en cualquier tiempo pueden corregirse, sino que se extiende también a la inclusión en la cuenta de *partidas indebidas* o respecto de las cuales no resulte claramente la obligación de pagarlas de alguno de los actos o documentos que aparejan ejecución en los casos comunes o en los especiales de la jurisdicción coactiva."

De acuerdo con esta doctrina, que la Corte no ha infirmado ni variado, hay error en la cuenta que se cobra, por las siguientes razones:

1.ª Porque se parte de la base de que el ejecutado introdujo en mil novecientos diez pólvora de cacería. Este hecho no consta en forma alguna en los autos. Los manifiestos que el ejecutado presentó y que obran de folios 1 a 12 del cuaderno de sus pruebas, manifiestos que se cotejaron con los ejemplares que reposan en la Aduana, con los cuales se hallaron conformes, únicamente declaran *pólvora*, sin decir de qué clase. Arbitrario ha sido, pues, considerarla como de cacería, siendo así que pudo ser de mina, cosa en verdad más probable desde el momento en que los funcionarios de la Aduana que la reconocieron y que sin duda sabían distinguir una pólvora de otra, no objetaron las declaraciones del manifiesto.

2.ª Porque si bien es cierto que la Tarifa de Aduanas de mil novecientos cinco, establecía diferencia entre pólvora de minas y pólvora de cacería, la Ley 5ª de 1909—vigente cuando se importó la pólvora—dispuso (artículo 1.°) que se consideraran como de la segunda clase, entre varios artículos allí mencionados, los elementos para aplicar a la explotación de las minas, la *pólvora*, dinamita y otros; y de acuerdo con esta Ley se liquidó la *pólvora*, en dicha segunda clase, en razón de que el Ministerio de Hacienda, consultado sobre el particular por el Administrador de la Aduana manifestó que la clasificación establecida en el artículo 1.° de la nombrada Ley *era de carácter general*, esto es para toda clase de pólvoras.

Pero en el supuesto de haber sido de cacería la pólvora introducida por el ejecutado y de haberse liquidado el derecho en clase inferior de la Tarifa, la suma demandada en esta ejecución no podía ser reconocida a favor del Tesoro, porque la Ley 85 de 1915, vigente cuando se hizo el reconocimiento y cuando se libró el mandamiento de pago (1919 y 1921), no permitía pasarle al importador en cualquier tiempo cuentas adicionales por derechos de aduana, sino *antes de rendir a la Corte del ramo la del mes en que se hizo la importación, o al fenecer provisionalmente la misma entidad la cuenta del propio mes.*

Hé aquí lo que sobre el particular dispone esa Ley:

"Artículo 87. Si cumplidas las formalidades a que se refieren los artículos precedentes, y antes de rendirse la cuenta mensual de la Aduana a la Corte del ramo, se descubriere que se ha incurrido en algún error en la liquidación de los derechos de importación, se procederá así: si por el error dejó de enterarse alguna suma en la Aduana, pasará inmediatamente el Administra-

dor una cuenta adicional por su importe al introductor para que la consigne en la oficina respectiva; y si del error apareciere que se ha cobrado al introductor más de lo que ha debido pagar, se le devolverá el exceso.

"En ambos casos el Administrador de la Aduana intimará al empleado responsable que si por segunda vez incurre en errores que den lugar a reintegros, pagará por multa el 20 por 100 de las cantidades reintegradas, y si reincidiera será destituído del empleo.

"Artículo 88. La Sección de la Corte de Cuentas que al examinar la mensual de alguna Aduana encontrare que se ha incurrido en error en la liquidación de los derechos de importación, al fenecerla provisionalmente dispondrá, previo acuerdo de la Sala, que por la Tesorería General o por el introductor de mercancías, según el caso, se hagan los reintegros a que hubiere lugar.

"Esta providencia se comunicará para su cumplimiento al Ministro de Hacienda."

Ahora bien, las cuentas de la Aduana de Cartagena correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y agosto de mil novecientos diez, en que el ejecutado importó la pólvora, fueron rendidas varios años antes de la liquidación adicional (1919) que sirve de recaudo ejecutivo, comoquiera que en abril de mil novecientos quince el Gobernador del Departamento de Bolívar, autorizado por el Ministro de Hacienda y por el Presidente de la Corte de Cuentas, ordenó la cancelación de las cauciones hipotecarias constituídas por el señor Manuel A. Núñez, quien manejó aquella Aduana en el período de siete de septiembre de mil novecientos nueve a veinte de noviembre de mil novecientos diez (cuaderno de pruebas del ejecutado, folio 22).

Si pues el ajustamiento adicional se hizo varios años después de rendidas las cuentas a que se hace referencia, tal ajustamiento es ilegal, y como ilegal no puede fundar derecho contra el demandado.

Pero hay algo más. La Corte de Cuentas, según las leyes fiscales que han venido rigiendo de muchos años atrás, es la autoridad encargada de examinar, mediante el correspondiente juicio de cuentas, si los empleados de manejo han cumplido sus deberes en lo relativo al reconocimiento y *percepción* de las cantidades que deben ingresar al Tesoro Nacional, a los pagos que verifiquen y a la rendición y comprobación de sus cuentas. (Código Fiscal de 1873, artículo 1997; Ley 61 de 1905, artículo 161; Ley 110 de 1912, artículo 383).

Pues bien, la Corte de Cuentas feneció las de la Aduana correspondientes al año de mil novecientos diez sin declarar error en la liquidación de los derechos causados por la importación de pólvora hecha en ese año por el ejecutado, como así lo reconoce el Ministro de Agricultura y Comercio en la Resolución de 13 de junio de 1919 (*Diario Oficial* números 16788 y 16789); y esto pone de relieve el error de cuenta, pues se ha hecho figurar en ella una partida que aquella corporación, con la autoridad legal que tiene al efecto, no dedujo ni reconoció.

¿Con qué facultad un Ministro de Despacho Ejecutivo o un Recaudador de rentas modifican o enmiendan—que a eso equivale—un fallo de la Corte de Cuentas para declarar deficiente una liquidación que esa entidad no encontró objetable?

En estricto derecho y ante claras nociones de justicia, no puede ser exacta una cuenta en que se han incluido no ya elementos aritméticos errados o equivocadamente imputados, sino *partidas indebidas* para usar el lenguaje de la Corte en su nombrada sentencia de seis de junio de mil ochocientos noventa y tres.

Sería en verdad injusto que la persona a cuyo cargo se reconoce, por error voluntario o involuntario del Recaudador, una suma que no debe, no se le admitiera a probar esto, so pretexto de que no hay error en las operaciones aritméticas. Jamás la exactitud numérica o de cálculo puede volver legítima la partida que por su naturaleza o por su origen no lo es.

No por gusto, sino en acatamiento a legítimos intereses de la industria del comercio, limitó la Ley 85 de 1915 el tiempo para hacer reconocimientos adicionales en el concepto de estar erradas las primitivas liquidaciones de los derechos de importación. El importador liquida sus mercancías de acuerdo con los gastos efectuados, entre los cuales se destaca el impuesto aduanero que paga; y así las da a la venta; pero es claro que si después, en cualquier tiempo, se le puede imponer el pago de una suma mayor, so pretexto de liquidaciones erradas, ningún cálculo puede formar quien a ella se dedique, ni le es posible evitar tampoco gravísimos perjuicios, señaladamente cuando ya ha vendido las mercancías.

De aquí que con pleno acierto, la Ley citada derogara el artículo 6.° de la Ley 22 de 1908, que ningún tiempo señalaba para restituir lo cobrado de más y para exigir lo cobrado de menos, y dictó las disposiciones contenidas en los ya copiados artículos 87 y 88, que virtualmente lo limitan a antes de rendirse la cuenta a la Corte del ramo, o al dictar ésta el fenecimiento provisional.

Es claro que si el reconocimiento adicional se hubiera hecho bajo el imperio de la derogada Ley 22 de 1908, no sería hoy el caso de impugnar su oportunidad sino probablemente el de examinar su exactitud en el fondo; pero formulado cuatro años después de aquella derogación y cuando ya existía otra legislación al respecto, el presentario como base de la ejecución, constituye, de acuerdo con lo expresado antes, un sustancial error de cuenta en cuanto lleva al debe de la del importador una partida que no puede serle exigida.

Así, mediante la doctrina expuesta en este fallo, rectifica la Sala, después de largo y meditado estudio, las ideas expresadas en la sentencia de 15 de junio de 1923, dictada en la ejecución contra S. Toledano, y en cualquiera otra providencia análoga.

Y en esta virtud y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar declara probada la excepción de error de cuenta.

Decrétase el desembargo de la casa a que se refiere el auto de la Administración de la Aduana de tres de mayo de mil novecientos veintiuno, y ofíciese al Registrador de instrumentos públicos y privados de Cartagena para que cancele el registro del embargo de la susodicha casa (folios 6 y 10 del cuaderno de la ejecución) y al depositario para que la entregue al ejecutado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y consúltese con la Sala de Casación.

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivero*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre doce de mil novecientos veinticuatro.

Con concepto favorable del Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas ha venido a esta corporación la solicitud y los comprobantes presentados por la señorita Margarita Díaz Otero para obtener pensión de jubilación vitalicia como maestra de escuela primaria oficial.

La Ley 114 de 1913 exige para obtener esa gracia, entre otras circunstancias, la de que se haya servido en el magisterio por un término no menor de veinte años; pero es el caso que la prueba de este hecho no ha sido dada en la forma legal, y se ha pretendido acreditarlo con el testimonio de varias personas, quienes aseguran haberlo presenciado.

El dicho de testigos no sirve para comprobar hechos que deben constar por documentos o pruebas escritas preestablecidas por las leyes, como la calidad de ser o haber sido empleado público un individuo. Un hecho de esta naturaleza consta o debe constar en los archivos públicos de carácter oficial, y es con copia de lo conducente, expedida por los encargados de su custodia, o con las certificaciones correspondientes, como puede darse la plena prueba de él. La duración de las funciones públicas ejercidas por una persona no puede ser apreciada ni determinada por los particulares, por la razón obvia de que a cargo de ellos no está la de dar posesión del empleo, ni conceder licencias, ni hacer promociones, ni nada, en fin, que permita, de manera auténtica, registrar la sucesión oficial de los servicios prestados en este o aquel ramo de la Administración Pública.

Y faltando prueba tan indispensable, la solicitud de la señorita Díaz Otero no puede prosperar, por completas que sean, como en realidad son, las referentes a los otros hechos que la ley nombrada requiere para alcanzar la jubilación.

Por tanto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la solicitud a que se ha hecho referencia.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRIGUEZ DIAGO—Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

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.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, febrero 24 de 1925. | Número 1612

CONTENIDO

CASACIÓN

Págs.

Se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio seguido por Pedro Vicente Martínez y otros, con José María Rivera E. y otros, sobre resolución de un contrato 157

Salvamento de voto del Magistrado doctor Dionisio Arango..... 161

Salvamento de voto de los Magistrados doctores J. M. Arango y Pulido F.. 162

Salvamento de voto del Magistrado doctor Nannetti..... 162

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por el Fiscal 2º contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango.)..... 163

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma en parte la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de concurso abierto a los bienes de Constantino Ruiz. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 163

Se sobresee definitivamente a favor de Celerino Jiménez, Director de la Policía Nacional, de los cargos de usurpación de jurisdicción y violación de ley. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 164

Se dirime una competencia entre el Juez Municipal de San Pablo (Distrito de Pasto), y el Juez Municipal de Dolores (Distrito de Popayán), para conocer de un sumario..... 164

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, diciembre trece de mil novecientos veinticuatro

Ante el Juez del Circuito de Palmira se presentó la demanda de que se va a tratar, y que en lo pertinente dice:

"Nosotros Hernando Caicedo y Fernando Falla L., mayores de edad y vecinos de este Distrito, apoderados, principal el primero y suplente el segundo, de Pedro Vicente Martínez, en su carácter de curador de la demente Rafaela Pinillos viuda de Pérez y del menor Luis Pinillos, y de legatario en la sucesión de doña Rafaela Ospina de Pinillos, de doña Lucía Pinillos, representada por su legítimo marido, señor Carlos Jaramillo; de doña Susana Pinillos de Varona, de María, Cecilia, Carmen y Pedro Pinillos, todos mayores de edad, vecinos del Distrito del Cerrito y de Palmira, de quienes presentamos poder, ante usted representamos:

"2º En el año de 1892 compró don José María Rivera E., por escritura pública número 375, otorgada el 21 de octubre ante el Notario del número segundo del Circuito de Palmira, la hacienda de **El Papayal**, situada en este Distrito, y constituyó sobre tal propiedad hipoteca a favor de la señora Rafaela Ospina de Pinillos por la cantidad de $ 20,000, resto del precio del contrato de compraventa verificado.

"3º Como el señor José María Rivera E. no pagó el crédito citado, formó parte de la herencia de dicha señora, y en la partición se dividió de la manera siguiente:

"Para la señora Dolores Ospina de Hurtado	$	500 ...
"Para el albacea, señor Pedro Vicente Martínez, con cargo de pagar el legado a favor del culto del Sagrado Corazón de Jesús . . .		500 ...
"Para el Tesorero del Hospital de Caridad de esta ciudad.		100 ...
"Para Pedro Vicente Martínez:		
"a) Para misas por el eterno descanso del esposo y padres de la testadora		100 ...
"b) Para que atienda a la educación de los niños de la testadura, llamados José María, María Luisa, Pedro, Susana, Cecilia, Carmen, Lucía y Luis Pinillos, hijos legítimos de Evaristo Pinillos y Amelia Pérez de Pinillos		10,000 ...
"Para Evaristo Pinillos		16,133 025
"Para Rafaela Pinillos de Pérez		2,666 975
"Suma el crédito distribuído .	$	30,000 000

"4º Del crédito distribuído así no ha pagado el señor Rivera E. sino los $ 500 adjudicados a doña Dolores Ospina de Hurtado; está debiendo pues, con sus intereses correspondientes, la cantidad de $ 29,500.

"5º Los intereses deben liquidarse desde el 21 de octubre de 1892 a la rata del 6 por 100 anual. Liquidados desde esa fecha y a esa rata, se obtiene hasta el 21 de octubre de 1912 la cantidad de $ 35,400, los que sumados a los $ 29,500 del capital, arrojan un total de $ 64,900.

"6º Previos estos antecedentes, nosotros, Fernando Falla L. y Hernando Caicedo, mayores de edad y vecinos de este Distrito, demandamos en vía ordinaria y con acción personal al señor José María Rivera E., mayor de edad y vecino de este Municipio, para que por usted se hagan en sentencia firme las siguientes declaraciones:

"1ª Que don José María Rivera E. no ha pagado la cantidad de sesenta y cuatro mil novecientos pesos, por capital e intereses, hasta el 21 de octubre de 1912, procedentes de la venta de **El Papayal**.

"2ª Que en consecuencia, por no haber cumplido el señor Rivera E. lo pactado en la escritura pública número 375, otorgada en la Notaría número 2ª de este Circuito, con fecha 21 de octubre de 1892, el contrato consignado en esa escritura es resoluble, y en efecto se pronuncia la resolución de ese contrato.

"3ª Que en virtud de la resolución pronunciada, las cosas deben volver al estado que tenían antes del contrato, esto es, retrotraerse al 21 de octubre de 1892, antes de la celebración del contrato.

"4ª Que el actual poseedor debe entregar, seis días después de ejecutoriado el fallo, la hacienda de **El Papayal**, por los linderos y con los componentes de que trata la escritura pública número 375, de 21 de octubre de 1892, con los frutos pendientes y percibidos hasta el día del pago.

"5ª Que la resolución del contrato consignado en la escritura 375 citada, se extiende para resolverlas, a las ventas posteriores relativas al mismo inmueble.

"6ª Que el señor José María Rivera E. debe abonar a nuestros constituyentes los perjuicios por incumplimiento de lo pactado en la escritura 375, de 21 de octubre de 1892, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito.

"Las declaraciones pedidas en esta demanda deben hacerse con audiencia de Francisco Rivera, mayor y vecino de este Distrito, como poseedor actual del inmueble."

Derecho.

"Según la disposición general del artículo 1546 del Código Civil, corroborada para el contrato de compraventa por el artículo 1930 ibídem, 'cuando el comprador estuviere en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho a exigir el precio o la resolución de la venta con resarcimiento de perjuicios.' Hay mora cuando el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado (artículo 1608, Código Civil). Sin duda alguna que don José María Rivera E. no ha cumplido su obligación, es decir, no ha pagado el último contado procedente de la venta de **El Papayal**. El hecho de que haya ofrecido pagar una parte insignificante de lo que adeuda, no lo libra de los efectos de la mora. Medrados estaríamos si el que debe mil quedara libre de su obligación, o, al menos, de las consecuencias de su demora en pagar, por el sólo hecho de ofrecer pago por consignación de la milésima parte de lo que debe. El pago para consignación no es pago efectivo, no es la prestación de lo que se debe, desde luégo que el deudor puede retirar la consignación mientras no haya sido aceptada por el acreedor o el pago declarado suficiente en sentencia que tenga la autoridad de cosa juzgada. Hay más: la determinación de la moneda en que se debe hacer el pago es asunto de orden público, que los particulares no pueden modificar en sus contratos.

"Según la parte final del artículo 1584, Código Civil, 'cada uno de los acreedores de una obligación indivisible tiene derecho a exigir el total de ella,' y es de jurisprudencia universal que toda acción, considerada como una abstracción de derecho, es un todo indivisible; así, no hay resolución en parte o parcial, porque tal cosa repugna jurídicamente. Ahora, si consideramos la acción elegida por nosotros, como alternativa, tenemos en nuestro apoyo la disposición del ordinal 6º del artículo 1533 del Código Civil, porque la acción resolutoria elegida como principal en esta demanda, lo ha sido de consuno por todos los acreedores.

"Enseña el artículo 1548 del Código Civil que 'si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, no podrá resolverse la enajenación, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.' Constar en la escritura 375, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito, con fecha 21 de octubre de 1892, que se otorgó plazo para el pago; no aparecer, en la misma, que el pago se haya hecho; constar en ese título que se constituyó hipoteca y no aparecer ésta cancelada, todo esto es constar la insolución de la deuda, es constar una condición resolutoria que hiere la vista como una fuerte luz meridiana. En el caso presente el segundo comprador, o sea el tercer poseedor del inmueble, no puede alegar ignorancia acerca de la existencia de la condición resolutoria. Sabía que su antecesor en el dominio del inmueble, debía, en el lenguaje del Código y en el lenguaje común, el inmueble que él a su turno iba a comprar, sabía—porque así lo proclamaba la insolución de la deuda—que la venta hecha a su expresado antecesor estaba afectada de una condición resolutoria cumplida; y por tanto hay razón para afirmar que, de acuerdo con los artículos 1933 y 1548 del Código Civil, la acción resolutoria llega hasta él."

Hechos.

"1º Don José María Rivera E. compró la hacienda de **El Papayal** por escritura pública número 375, de 21 de octubre de 1892, otorgada en la Notaría número segundo del Circuito de Palmira, por los siguientes linderos: al Sur, la madre vieja de Vilela y la quebrada de Las Yeguas, aguas abajo, hasta encontrarse en el desembocue del zanjón Fajardo; al Occidente, dicho zanjón Fa-

jardo, hasta encontrarse con el mojón puesto por Rómulo Durán, como lindero del terreno de los señores Rafaela Pinillos y Juan de Dios Pérez, y de allí, línea recta, hasta el zanjón Zumbáculo, terminando en un punto que se halla a diez metros al oriente de la cerca oriental del corral que fue del señor Evaristo Martínez de Pinillos; de allí, dicho zanjón Zumbáculo hasta el camino público que conduce del sitio del Bolo a Palmira, y de allí, la cerca de El Papayal hasta el zanjón de El Salado; al Norte, dicho zanjón de El Salado, aguas arriba, hasta encontrarse con la guardarraya divisoria entre el terreno de El Papayal y el terreno de El Berlingo, al Oriente, dicha línea divisoria entre El Papayal y El Berlingo, y luégo una zanja seca que va para Oriente; y de allí para el Sur, una línea recta que toma la dirección del meridiano magnético, desde un mojón de cal y ladrillo existente, hasta la quebrada de Las Yeguas; de allí, aguas abajo, por la quebrada de Las Yeguas, hasta el límite del terreno vendido al señor Angel María Becerra, hasta llegar al de la madre vieja de Aguaclara a Piehindó; de allí, aguas abajo, hasta el desemboque del zanjón Fajardo.

"2º Como Rivera E. no pagó a doña Rafaela Ospina de Pinillos, a la muerte de esta señora, el crédito citado formó parte de la sucesión de dicha señora y en la partición se dividió de la manera expresada en el punto 3º de esta demanda.

"3º Del crédito de treinta mil pesos ($ 30,000) sólo ha pagado el señor Rivera E. la cantidad de quinientos pesos ($ 500), que se adjudicaron a doña Dolores Ospina de Hurtado.

"4º Está debiendo, por consiguiente, el señor Rivera E. la cantidad de veintinueve mil quinientos pesos oro ($ 29,500), con sus intereses correspondientes a la rata del seis por ciento (6 por 100) anual y a partir del 21 de octubre de 1892.

"5º Para garantía de este crédito está hipotecada la misma hacienda de El Papayal, por los linderos y los componentes especificados en la escritura pública número 375, de 21 de octubre de 1892, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito.

"6º Los representantes de los créditos a cargo del señor Rivera E., son:

"1º Don Pedro Vicente Martínez:

"a) Como curador de la demente Rafaela Pinillos de Pérez.

"b) Como legatario para misas por el eterno descanso del esposo y padres de doña Rafaela Ospina de Pinillos.

"c) Como legatario de una cantidad de quinientos pesos ($ 500) para el culto del Sagrado Corazón de Jesús.

"d) Para atender a la educación de los nietos de doña Rafaela Ospina de Pinillos, llamados José María, María Luisa, Pedro, Susana, Cecilia, Carmen, Lucía y Luis Pinillos.

"2º Los herederos de Evaristo Pinillos, a saber: Amelia Pérez de Pinillos, cónyuge sobreviviente; María Luisa, Cecilia, Carmen, Pedro, Luis, Susana y Lucía, representadas estas dos últimas por sus legítimos maridos; Joaquín Barona Cárdenas y Carlos Jaramillo P., respectivamente.

"3º El Presidente de la Junta Directiva del Hospital de Caridad de esta ciudad, quien tiene la personería de dicho Hospital, conforme con el ordinal 1º, artículo 12 de los Estatutos de dicho establecimiento (Acuerdo número 66, de 7 de mayo de 1906, dictado por el Concejo Municipal de Palmira).

"7º El pago de la referida suma de treinta mil pesos debía verificarlo el señor Rivera E. el día 1º de enero de 1903, y no lo hizo así, sin que se haya logrado, hasta hoy, a pesar de las repetidas instancias de los acreedores, que Rivera E. pague lo que debe a los herederos de doña Rafaela Ospina de Pinillos, en razón de la venta de El Papayal.

"8º El pago de la referida suma de veintinueve mil quinientos pesos y sus correspondientes intereses debe verificarse en la moneda corriente legal que circule el día del pago.

"9º El poseedor actual de la hacienda El Papayal es el doctor Francisco Rivera E., mayor y vecino de este Distrito, contra quien se dirige la demanda subsidiaria. (Artículo 276 del Código Judicial).

"10. El Papayal ha producido frutos desde el día del contrato cuya resolución se pide en esta demanda.

"Antes de terminar observamos al señor Juez que ejercitamos también esa acción a nombre del Presidente de la Junta Directiva del Hospital de Caridad de esta ciudad, de quien exhibimos poder bastante."

Posteriormente el apoderado de los demandantes enmendó la demanda así:

"1º Que don José María Rivera E. no solamente no ha pagado los treinta mil pesos ($ 30,000) que debió haber abonado el 1º de enero de 1903, a los herederos de doña Rafaela Ospina de Pinillos, sino que no ha cubierto los diez mil trescientos noventa y dos pesos ($ 10,392) que de acuerdo con la escritura número 375, de 21 de octubre de 1892, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito, debió haber pagado el 1º de enero de 1893 o el 1º de julio del mismo año al señor Evaristo Pinillos.

"2º Que el señor José María Rivera E. tampoco ha hecho cancelar del señor José Antonio Urdinola la hipoteca que a favor de este señor existe sobre la casa de doña Rafaela Ospina de Pinillos, cancelación que se obligó a recabar del señor Urdinola según la escritura 375 citada.

"Las demás declaraciones (numerales 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y resumen) de la demanda primitiva en referencia, debe usted hacerlas en atención tanto al incumplimiento de que se habla en ella como a los dos nuevos motivos de incumplimiento de que trata esta corrección o enmienda, condenando, en consecuencia, a los señores José María Rivera E. y Francisco Rivera E., mayores de edad y vecinos de este Municipio y del de Buga, respectivamente, al tenor de la demanda que se corrige y aclara por este escrito y en atención tanto a los motivos en ella expuestos como al incumplimiento de que trata esta corrección.

"En resumen y de acuerdo con esta aclaración, no ha cumplido lo pactado el señor José María Rivera E.:

"1º Porque no ha pagado los $ 30,000 que debió pagar a doña Rafaela Ospina de Pinillos o a sus herederos el 1º de enero de 1903.

"2º Porque no ha pagado los $ 10,392 que debió pagar a don Evaristo Pinillos—hoy a sus herederos—el 1º de enero o el 1º de julio de 1893.

"3º Porque no ha hecho cancelar del señor José Antonio Urdinola la hipoteca sobre la casa de doña Rafaela Ospina de Pinillos.

"Cuando inicié la demanda de resolución de la venta de El Papayal, en asocio del doctor Fernando Falla L., con fecha 1º de noviembre de 1912, que enmiendo hoy, no tenía conocimiento de la falta de incumplimiento que agrego como base para el fallo favorable a las pretensiones de los herederos del señor Evaristo Pinillos. Hoy, pues, corrijo toda esa demanda para afirmar que el señor José María Rivera E. ni hizo cancelar la hipoteca en referencia ni pagó al señor Evaristo Pinillos los diez mil trescientos noventa y dos pesos ($ 10,392) que debió haberle abonado el 1º de enero o el 1º de julio de 1893.

"La demanda que en subsidio y con acción hipotecaria he entablado directamente contra el doctor Francisco Rivera E., debe entenderse corregida y enmendada, también en el sentido de que debe pagar, además, $ 10.392 y sus intereses hasta el día del pago, a la rata estipulada.

"Los hechos de la demanda primitiva quedan enmendados y corregidos al tenor de las aclaraciones y correcciones que he hecho.".

Ninguno de los demandados contestó la demanda primitiva, pero sí contestaron la enmienda de la misma.

El demandado señor José María Rivera E. la contestó así: negó en parte el hecho 1º de la misma enmienda, porque dijo haber pagado parte de la deuda a la señora Rafaela Ospina de Pinillos, y que el resto no se cubrió por repulsa de los herederos de ella a recibir, pretendiendo que la cantidad debida era en oro; y negó el hecho 2º

El mismo demandado propuso las excepciones perentorias de pago en parte, petición de un modo indebido por creer que la acción resolutoria de un contrato la tienen los herederos del vendedor, pero no los legatarios, como algunos de los demandantes, y prescripción de acción, por haber transcurrido veinte años de la fecha del contrato a la notificación de la demanda.

El demandado señor Francisco Rivera E. contestó dicha enmienda de la demanda así: negó el hecho 1º de ella, porque afirmó no deber el señor José María Rivera E. nada a los herederos de la señora Rafaela Ospina de Pinillos, de la cantidad de $ 30,000, por haber correspondido casi en su totalidad a sus legatarios, porque la parte que correspondió a uno de los herederos la adquirió el mismo señor Rivera E., y porque si hay alguno a quien corresponderá una pequeña parte, ese solo no tendría la acción resolutoria, la cual desconoció también a los legatarios; negó el hecho 2º, referente al pago de $ 10,392 que debía hacerse al señor Evaristo M. de Pinillos; y respecto al hecho 3º dijo que ni lo afirmaba ni lo negaba, por no corresponderle.

El propio demandado propuso las excepciones perentorias de carencia de acción de los demandantes, por lo dicho atrás, pago a los herederos de la señora citada ya, petición de un modo indebido, por juzgar que los legatarios no tienen acción para solicitar la resolución de un contrato celebrado por el testador; y prescripción de la acción, apoyada en lo mismo en que apoyó el otro demandado la de igual nombre.

El Juez del conocimiento sentenció el negocio, absolviendo al demandado señor José María Rivera E. de la acción resolutoria del contrato en litigio, y condenando al señor Francisco Rivera E. a pagar a algunos de los demandados la cantidad de $ 12,166-975 y los intereses legales, por la hipoteca que se constituyó sobre la hacienda El Papayal, "en la moneda legal que circule al tiempo del pago." El fallo del Juzgado fue apelado por el apoderado de los demandantes y por el señor Francisco Rivera E.

En virtud de la apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sentencia de 28 de agosto de 1918, revocó la del Juez, y en su lugar decidió:

"1º No están probadas las excepciones perentorias opuestas por José María Rivera E.

"2º Declárase rescindido el contrato de compraventa de la hacienda de El Papayal, celebrado entre los señores Evaristo M. de Pinillos y José María Rivera E., según escritura pública número 375, de 21 de octubre de 1892, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Palmira.

"3º La propiedad de la hacienda, a virtud de la resolución decretada, pasa a los demandantes Pedro Vicente Martínez, Rafaela M. de Pinillos viuda de Pérez Mejía, María Luisa, Pedro, Susana, Cecilia, Carmen, Lucía y Luis Pinillos.

"4º La cuota personal de Pedro Vicente Martínez es la que en la partición de la sucesión de la señora Rafaela Ospina de Pinillos le fue adjudicada para atender al legado a favor del culto del Sagrado Corazón de Jesús ($ 500) y para misas por el eterno descanso del alma del esposo y padres de la testadora.

"5º Las cuotas de las demás personas a cuyo favor se decreta la resolución, son las que les han correspondido en la partición de la sucesión de la misma señora, tomadas del crédito de treinta mil pesos ($ 30,000) a cargo de José María Rivera E.

"6º Las personas a cuyo favor se declara la resolución deberán devolver a José María Rivera E. todo lo que éste ha pagado por cuenta del precio de la hacienda, según el valor de las especies monetarias en que él ha hecho los pagos a la fecha de éstos.

"7º Tal devolución se hará en el mismo acto en que sea entregada la hacienda de El Papayal a las personas a cuyo favor se decreta la resolución.

"8º Condénase a José María Rivera E. a la indemnización de los perjuicios provenientes de la infracción del expresado contrato de compraventa de El Papayal, perjuicios que se tasarán en juicio separado.

"9º Condénase a Francisco Rivera E. a entregar a Pedro Vicente Martínez, Rafaela M. de Pinillos viuda de Pérez Mejía, María Luisa, Pedro, Susana, Cecilia, Carmen, Lucía y Luis Pinillos o sus representantes legales, la hacienda de El Papayal, por los límites y con los componentes de que habla la escritura número 375, de 21 de octubre de 1892.

"10. La entrega de la hacienda se verificará, según la ley adjetiva, tres días después de notificada esta sentencia.

"11. En cuanto a frutos, no se deberán sino los producidos después del presente fallo.

"12. Para el efecto de las demás prestaciones a que haya lugar, se considera al doctor Francisco Rivera E. como poseedor de buena fe.

"No hay condenación en costas."

Contra este fallo interpuso el apoderado de los demandados el recurso de casación que se va a considerar y decidir, por ser legalmente admisible.

Las causales de casación invocadas por el re-

currante son la primera y la segunda del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, consistente aquélla en violación de leyes sustantivas y errónea apreciación de algunas pruebas, y ésta, en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya por haber resuelto sobre puntos que no son objeto de la controversia, ya por haberse condenado a más de lo pedido, lo que quiere decir que la incongruencia que se acusa es por exceso.

Esta circunstancia determina a la Corte a dar preferencia a la causal primera en el estudio de las razones fundamentales del recurso. Primordial fundamento de la sentencia del Tribunal para reconocerle a la señora Ospina viuda de Pinillos, hoy a sus herederos y legatarios, el derecho a ejercitar la acción resolutoria por falta de pago de una parte del precio de la hacienda de **El Papayal**, es el carácter jurídico de cesionaria de su hijo Evaristo M. Pinillos, carácter que el sentenciador hace derivar de la interpretación que le dio al contrato celebrado entre la señora Ospina, su hijo y don José María Rivera.

El contrato en su parte pertinente reza:

"Y los treinta mil pesos ($ 30,000) para el completo de setenta mil pesos, precio del contrato, los pagará el comprador dentro de diez años, contados desde el día primero (1º) de enero de mil ochocientos noventa y tres (1893), a su expresada madre señora Rafaela Ospina de Pinillos, en esta ciudad, o a su orden o a sus representantes legales, y en la moneda corriente que circule al tiempo del pago, satisfaciéndole además a dicha señora el interés anual del seis por ciento por trimestres vencidos, e hipotecándole especial y expresamente el comprador, para la seguridad de estos pagos a la señora Ospina de Pinillos, la misma hacienda, por los linderos de ella que se dejan puntualizados. Presente la señora Rafaela Ospina de Pinillos, dijo que ratificaba la enajenación que hace al vendedor, de la faja de terreno que se reservó en la venta que le hizo de la hacienda y los árboles de cacao que también se reservó, todo según la escritura número ciento ochenta y cuatro (184), **aceptando como aceptaba**, la presente en todas sus partes, y particularmente en las cantidades de los dos mil y de los treinta mil pesos ($ 30.000) que se compromete a pagarle el comprador y en la constitución de la hipoteca a su favor para la seguridad **del pago de la suma que se le queda debiendo y sus intereses**; expresando además que habiendo arreglado con su hijo señor Evaristo M. Pinillos el importe de la cuenta pendiente entre los dos, proveniente de venta que le hizo, según la escritura número ciento ochenta y cuatro (184) y el pago de esa cuenta **con las cantidades que se le reconocen en la presente**, cancela la hipoteca especial que constituyó su referido hijo para la seguridad de dicha cuenta en la misma hacienda, por la indicada escritura tántas veces citada, número ciento ochenta y cuatro (184), de diez y ocho de agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro (1884), otorgada en esta Notaría. En prueba de lo cual firma también la presente escritura."

El comprador, por su parte, expresa que acepta en todas sus partes esta escritura, por tener ella el relato fiel del contrato de la compra que ha hecho el señor Evaristo M. de Pinillos de la hacienda llamada **El Papayal**, y que, en consecuencia, se obligaba entre otras cosas a satisfacer a dicha señora Ospina de Pinillos los dos contados, de dos mil pesos y de treinta mil pesos con sus intereses en los plazos indicados y en la moneda estipulada; que constituía hipoteca sobre la misma hacienda a favor de la misma señora, para garantía del pago de la deuda; y que aceptaba la cancelación de la hipoteca que la misma señora hacía en liberación de la hacienda, por haber dado por arreglada su cuenta con su mencionado hijo Evaristo M. de Pinillos.

Refiriéndose a él, dice el Tribunal:

"Como se ve, está perfectamente claro que el vendedor de la hacienda de **El Papayal** fue el señor Evaristo M. Pinillos, vendió no sólo lo suyo propio sino un lote y algunos cultivos que eran a la fecha de la venta de propiedad de la señora Rafaela Ospina de Pinillos. Esta aparece ratificando esa venta; pero tal acto no le da a ella el carácter legal de vendedora, como lo sostiene la parte demandante. El dueño de una cosa vendida por otro que ratifica la venta, confiere al comprador los derechos de tal, desde la fecha de la venta, según el artículo 1874 del Código Civil, pero no adquiere el carácter legal de vendedor.

"Siendo Evaristo M. de Pinillos el vendedor de la hacienda de **El Papayal**, la parte del precio a plazos que según la misma escritura de venta debió pagar José María Rivera E. a la señora Rafaela Ospina de Pinillos constituyó una verdadera cesión. Como cesionaria dicha señora, pudo ella ejercer la acción resolutoria en caso de no pago, por parte del deudor, del todo o por parte de la suma debida. Punto es éste debatido ya y resuelto en la jurisprudencia del país y que el Tribunal acoge como consecuencia lógica de lo dispuesto en el artículo 1964 del Código Civil. Como el crédito cedido procedía de un contrato de compraventa de un inmueble, tal crédito envolvía una garantía que pasó con él a la cesionaria: el de producir la resolución del contrato expresado en caso de insolvencia del deudor."

El recurrente combate la base fundamental del juzgador, tachando la interpretación que hizo el Tribunal del contrato contenido en la escritura número 375, por error de derecho, error de hecho evidente y consecuente violación, a causa de esos errores, del artículo 1964 del Código Civil, por errónea interpretación.

Estas son sus palabras:

"Todo lo transcrito está indicando que en la supradicha escritura número 375 no sólo hubo un contrato de compraventa sino otros, como el arreglo de cuentas entre la señora Ospina y su hijo Evaristo M. de Pinillos; el pago que éste le hizo a aquélla de la cuenta que resultó deberle; el arreglo celebrado entre la misma señora Ospina y el señor José María Rivera E., sobre reconocimiento y pago de los $ 32,000 (treinta y dos mil pesos).

"De manera que, hecho este análisis, entre la señora Ospina de Pinillos y el señor Rivera E., no media el vínculo jurídico de cesionaria y deudor cedido, sino simplemente el de acreedor y deudor directos.

"Esta mala apreciación que, con error de derecho y de hecho, hizo el Tribunal de esta parte de la escritura número 375, lo llevó a aplicar erróneamente dos veces el artículo 1964 del Código Civil, porque estimando como estimó, que la señora Ospina era cesionaria, hizo indebida aplicación de él y le dio un alcance que no comporta, como fue el de creer que entre los accesorios del crédito está comprendida la acción resolutoria de que podía hacer uso el cedente.

"Esa misma apreciación llevó al Tribunal a violar el artículo 1930 de la obra citada, porque, habiendo arreglado satisfactoriamente el vendedor y el comprador el pago de los últimos treinta mil pesos, saldo del precio de la hacienda, y habiéndose entendido directamente la señora Ospina y el señor Rivera E., sobre el pago de esos treinta mil pesos, y habiendo pagado el comprador los demás contados del precio del inmueble, resulta que el vendedor aparece pagado *totalmente* de dicho precio y que por esta razón ni él ni sus causahabientes pueden hacer uso de la acción resolutoria de que habla el nombrado artículo 1930.

"El error en la apreciación es de derecho, porque el Tribunal le dio a la señora Ospina una posición jurídica que no tiene; y es de hecho, porque la prueba escrita consta de un modo evidente en los autos, como lo acredita la parte de la escritura que se ha transcrito en otro lugar de este memorial."

Comparte la Corte los conceptos del recurrente. En efecto, de los términos clarísimos de la escritura número 375, aparece que el contrato celebrado entre la señora Ospina, su hijo y el señor Rivera, fue el de una novación consistente en la sustitución de un deudor por otro con la expresa voluntad de dar por libre al primitivo deudor de la señora Ospina, su propio hijo, una vez que en el mismo contrato declara la madre que ha arreglado con su hijo el importe de la cuenta pendiente entre ellos, y que en tal virtud cancela la hipoteca que Pinillos había constituído para garantía del crédito de su madre.

Es pues el caso del artículo 1694 del Código Civil, ya que el deudor Rivera se obligó directamente con la señora Ospina y para garantizarlo esa obligación le hipotecó la misma finca que le compró a Pinillos. Si hubiera habido cesión, no hubiera necesitado el señor Rivera contratar con la señora Ospina, ni habría tenido necesidad de garantizar su crédito con nueva hipoteca, ya que la garantía del crédito de Pinillos se hubiera transmitido, en virtud de la cesión, a la señora Ospina. En la cesión no se extingue el crédito cedido para dar nacimiento a otro, cosa que sucedió en el contrato celebrado entre la señora Ospina, Pinillos y Rivera. El crédito de Rivera para con Pinillos se extinguió y se creó una nueva obligación de Rivera para con la señora Ospina. Hoy Pinillos no está ligado a Rivera por el vínculo de derecho que originó el crédito de éste para con aquél, pues en virtud del contrato contenido en la escritura número 375, la señora Ospina liberó a su hijo del crédito que éste le debía, y Pinillos a su turno liberó a Rivera de la deuda que éste le debía, y sólo quedó subsistiendo la obligación que contrajo Rivera directamente de pagarle a la señora Ospina la suma de treinta mil pesos ($ 30,000). Además, en la cesión no hay sustitución de un nuevo deudor por otro; el deudor es el mismo, lo que cambia es el acreedor. Cosa muy distinta sucedió en el contrato contenido en la mencionada escritura número 375, como se ha visto.

Dado el error en que incurrió el Tribunal acerca de la interpretación del contrato aludido, la errónea aplicación del artículo 1964 es incuestionable, y la casación se impone por cuanto el carácter de cesionaria, reconocido por el Tribunal a la señora Ospina, es lo que la capacita, a juicio del sentenciador, para ejercitar la acción de resolución. Negado ese carácter, el de cesionaria, desaparece el derecho para intentar la acción resolutoria, ya que se ha extinguido la obligación primitiva y se ha sustituído por otra en virtud de la novación, de suerte que las garantías y accesorios de la primitiva obligación desaparecieron con ella, por virtud de la misma novación.

El título invocado por los demandantes, cual es el de vendedora, carácter que se le atribuye a la señora Ospina, tampoco les sirve para ejercitar la acción intentada, pues ya se ha visto que el tántas veces relacionado contrato fue de una pura y simple novación.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para demostrar que los demandantes carecen de título para ejercitar la acción resolutoria que formulan en la demanda principal, y que, de consiguiente, debe infirmarse la sentencia del Tribunal que se basó en el concepto de tener ellos derecho a ejercitarlo. Pero resta examinar una nueva faz de la cuestión, cual es la que ofrece la demanda subsidiaria, que el mismo Tribunal no tuvo para qué tomar en cuenta, pues falló sobre la principal; pero que, descartada ésta, cumple a la Corte entrar a considerar aquélla.

Dicha demanda subsidiaria se dirige contra el doctor Francisco Rivera E., como posterior adquirente de la hacienda **El Papayal**, afecta al pago de la deuda, por el saldo de veintinueve mil quinientos pesos ($ 29.500) y los intereses correspondientes, a la rata del seis por ciento (6 por 100) anual, a partir del 21 de octubre de 1892 hasta el día del pago.

Ante todo cabe observar que la acción subsidiaria es procedente en tesis general, por cuanto que del contrato escriturado de 1892 resultan obligaciones personales con garantía hipotecaria a cargo de José María Rivera E. y a favor de la señora Rafaela Ospina de Pinillos, en cuyo lugar demandan sus causahabientes; y por cuanto aparece que la finca gravada la adquirió en propiedad Francisco Rivera E., con advertencia especial del gravamen a que estaba afecta.

A esta acción subsidiaria opuso el demandado Francisco Rivera E. las excepciones perentorias de carencia de acción para demandar, pago del valor de **El Papayal**, pedido de un modo indebido y prescripción de la acción.

La demanda de que aquí se trata está concebida así:

"Como según el artículo 270 del Código Judicial, en una misma demanda se pueden proponer, subsidiaria y condicionalmente, dos remedios contrarios, demandamos, también, con este carácter, al doctor Francisco Rivera E., mayor de edad y vecino de este Distrito, para que, en el caso improbable de no declararse lo pedido en la demanda anterior, se condene a dicho señor al pago de veintinueve mil quinientos pesos oro por capital y los intereses correspondientes a esta suma, a la rata del seis por ciento (6 por 100) anual, a partir del 21 de octubre de 1892 hasta el día del pago. Es entendido que el pago de la suma capital de $ 29.500 y los intereses que a tal cantidad se le liquiden deben entenderse como oro, porque en la escritura número 375 tántas veces citada se estipuló moneda legal, y la moneda legal, según los artículos 1º de la Ley 59 de 1905 y 1º de la Ley 35 de 1907, es el peso de oro di-

vidido en cien centavos, o su equivalente en papel moneda, al tipo del cambio de cien pesos en papel moneda por un peso en oro (artículo 10 de la Ley 59 de 1905). Esta acción subsidiaria la ejercitamos hipotecariamente sobre la hacienda de El Papayal, que está afecta, de una manera especial, al pago de lo que debe Rivera en razón del último contado de la venta de El Papayal. De tal manera que en esta parte ejercitamos la acción real hipotecaria sobre El Papayal y no la personal contra el señor Rivera E."

Esta acción real tiene su fundamento en el contrato de compraventa celebrado entre los demandados José María y Francisco Rivera, según escritura pública número 151, de 22 de mayo de 1912, otorgada ante el Notario de Buga, por la cual el primero vendió al segundo la hacienda de El Papayal, materia de este pleito, por un precio total de veinticinco mil pesos oro.

Esa escritura registra la siguiente cláusula o advertencia:

"Que la expresada hacienda está gravada con hipoteca a favor de algunos de los menores hijos de don Evaristo M. de Pinillos y de la señora Rafaela Pinillos viuda de Pérez, cuyo curador es don Pedro Vicente Martínez O., y que los dos créditos hipotecarios ascienden a la cantidad de siete mil seiscientos sesenta y seis pesos noventa y siete y medio centavos ($ 7,666-97½) en moneda corriente y algunos intereses"; y como consecuencia de esta cláusula se estipuló lo siguiente:

"Que el comprador, señor Francisco Rivera E., deberá pagar el valor de las hipotecas mencionadas y exigir la cancelación de las escrituras respectivas, para lo cual el otorgante suministrará los fondos necesarios, llegado el caso."

El gravamen hipotecario de la finca de El Papayal se estableció en la antes citada escritura número 375, de 21 de octubre de 1892, por la cual Evaristo Martínez de Pinillos vendió a José María Rivera E. la citada finca de El Papayal en la suma de setenta mil pesos fuertes, de la cual el comprador Rivera debía pagar la de treinta y dos mil pesos a la señora Rafaela Ospina, en la forma siguiente: dos mil pesos en moneda legal corriente, el 1º de enero de 1893, y treinta mil pesos dentro de diez años, contados del 1º de enero de 1893, "en la moneda corriente legal que circule, al tiempo del pago, satisfaciendo además a la misma señora el interés anual al seis por ciento, por trimestres vencidos, hipotecándole especial y expresamente el comprador, para la seguridad de estos pagos, a la señora Ospina de Pinillos, la misma hacienda por los linderos de ella, que se dejan puntualizados."

Muerta la señora Ospina de Pinillos, y seguido el correspondiente juicio de sucesión testamentaria, el partidor nombrado distribuyó y adjudicó los treinta mil pesos, valor del referido crédito hipotecario, a cargo del señor José María Rivera, en la forma siguiente:

A la señora Dolores Ospina de Hurtado . . . . . $	500 ..
Al albacea, señor Pedro Vicente Martínez y Ospina, para el culto del Sagrado Corazón de Jesús	500 ..
Al Hospital de Caridad de Palmira	100 ..
Al Albacea señor Pedro Vicente Martínez y Ospina, por el descanso de las almas de la testadora, de su esposo y de sus padres	100 ..
Al mismo albacea, para atender a la educación de los nietos de la testadora, llamados José María, María Luisa, Pedro, Susana, Cecilia, Carmen, Lucía y Luis Eduardo Martínez de Pinillos	10,000 ..
Al heredero Evaristo Martínez de Pinillos	16,133 02½
A la heredera Rafaela Martínez de Pinillos viuda de Pérez Mejía .	2,666 97½
Suma igual . . . . . $	30,000 ..

La señora Ospina de Pinillos dispuso en su testamento que los intereses de los diez mil pesos legados a sus referidos ocho nietos se destinasen a su educación, y que a medida que se fuesen emancipando se les entregase la parte proporcional del capital legado.

En el presente juicio figuran como reclamantes de su cuota los siguientes legatarios: Lucía Pinillos, representada por su marido Carlos Jaramillo; Pedro Pinillos; María Pinillos; Cecilia Pinillos; Carmen Pinillos; Susana Pinillos, representada por su marido Joaquín Barona; Luis Pinillos (menor), representado por su madre legítima Amelia Pérez de Pinillos; el culto del Sagrado Corazón de Jesús y las almas de la testadora y de algunos de sus deudos, representados por Pedro Vicente Martínez, quien para el efecto de la representación se atribuye el carácter de legatario; y el Hospital de Caridad de Palmira, representado por el señor José María Castillo, en su calidad de Presidente de la Junta Directiva de él, la cual tiene personería jurídica concedida por el Gobierno. No figuran los legatarios Dolores Ospina de Hurtado y José María Pinillos, porque a ellos les fue pagada su respectiva cuota en el legado, por el señor José María Rivera, como más adelante se verá.

La demente señora Rafaela Pinillos viuda de Pérez, adjudicataria de una parte del crédito contra José María Rivera, en su calidad de heredera de la finada Ospina de Pinillos, está legítimamente representada por su curador señor Pedro V. Martínez, y la suma adjudicada a Evaristo Martínez de Pinillos, en el concepto de heredero de la señora Ospina de Pinillos, para completar el crédito de los $ 30,000 a cargo de José María Rivera, carece de legítima representación en el juicio, porque, habiendo muerto aquel adjudicatario, y estando ilíquida su sucesión al tiempo de la demanda, ésta ha debido intentarse en nombre de dicha sucesión, y para ella, lo que no aconteció, pues los herederos del finado Pinillos pidieron personalmente para sí.

La Corte estima que el señor Pedro V. Martínez carece de personería sustantiva para reclamar lo que la testadora señora Ospina dejó para su alma y las de sus deudos dichos, y para el culto del Sagrado Corazón de Jesús, por las siguientes razones:

1ª Porque aunque la testadora lo hubiese encargado expresamente de cumplir esas mandas como su ejecutor testamentario, eso no lo habría investido de la calidad de legatario. Lo fuera con el carácter de asignatario modal, si la testadora, al hacerle los encargos de que se trata, hubiese dicho expresamente que le asignaba las sumas objetos de los legados para que las tuviese por suyas, con la obligación de darles el fin especial a que las destinó; pero aquello no sucedió, como puede verse en las respectivas cláusulas del testamento. Los legatarios fueron, pues, el culto del Sagrado Corazón de Jesús y las almas de la testadora y sus deudos; y la obligación de pagar los legados correspondía al albacea, quien para el cumplimiento del cargo ha podido y debido obrar como lo manda el artículo 1347 del Código Civil.

2ª El albaceazgo del señor Martínez terminó hace muchos años, y había terminado ya cuando se inició este pleito. Por consiguiente, la obligación que tenía como albacea de pagar los legados de que se trata, pasó a los herederos de la testadora.

3ª No se está en ninguno de los casos de los dos incisos del artículo 1365 del Código Civil, porque los legados de que se trata no son de plazo o día no vencido, ni dependen de condición no cumplida, únicas circunstancias que podrían oponerse a la terminación del albaceazgo, si por otra parte la testadora le hubiese dado expresamente al albacea la tenencia de lo destinado a cumplir los legados; y

4ª Pudo el señor Martínez pedir en la demanda, aunque ineficazmente, invocando su carácter de albacea, concepto en el cual se le hicieron las adjudicaciones por el partidor; pero en ningún caso en el de legatario, que la testadora no le dio, pues nada le dejó en su testamento a título singular.

Los actores expresan en los preliminares de la demanda que de los $ 30,000, valor del crédito contra José María Rivera, éste no ha pagado sino los $ 500 asignados por la testadora señora Ospina de Pinillos a la señora Dolores Ospina de Hurtado, por lo cual debe, por principal, fuera de intereses, la cantidad de $ 29,500; y es a esta suma a la que se refiere la demanda subsidiaria de que se ha hecho mérito y que se viene examinando, pero convertidos esos $ 29,500 de papel moneda en que el crédito se contrajo, en $ 29,500 oro de la moneda actual, "porque en la escritura número 375, tantas veces citada—dicen los actores—se estipuló moneda legal, y la moneda legal, según los artículos 1º de la Ley 59 de 1905 y 1º de la 35 de 1907, es el peso de oro dividido en cien centavos, o su equivalente en papel moneda al tipo del cambio de cien pesos en papel moneda por un peso en oro." (Artículo 10 de la Ley 59 de 1905).

Ambos demandados propusieron en oportunidad, y en relación con la demanda subsidiaria que se está examinando, las excepciones perentorias de pago parcial de la deuda y prescripción de ésta. También fue propuesta la de pago total, haciéndola consistir en la consignación que el deudor José María Rivera intentó hacer ante el Juez del Circuito de Palmira, según memorial de oferta de 22 de mayo de 1912.

En escritura pública número 245, de 2 de agosto de 1898, otorgada ante el Notario de Palmira, hizo constar el señor José María Pinillos que había recibido del señor José María Rivera la suma de $ 1,250 que le correspondió en el legado de diez mil pesos que la señora Rafaela Ospina de Pinillos dejó a sus ocho nietos de que se ha hablado en la presente providencia, suma ésta que hace parte de los $ 30,000 que el señor Rivera se obligó a pagar a la señora Ospina de Pinillos; pero como por ese motivo el legatario dicho no figura como demandante en este juicio, no es el caso de declarar excepción alguna respecto de él.

La excepción de pago total por consignación no está acreditada con la respectiva providencia judicial ejecutoriada, porque el auto del Juez del Circuito de Palmira, corriente en copia del folio 159 en adelante del cuaderno principal, fue anulado por el Tribunal Superior de Popayán en providencia ejecutoriada de 7 de abril de 1913 (folios 36 a 38 del cuaderno número 2º).

Tampoco está justificada la prescripción de la acción ordinaria referente al cobro de la deuda, porque tal acción dura veinte años que se cuentan desde que la obligación se hace exigible, y ya se ha visto que el plazo que el comprador de El Papayal tenía para el pago de los $ 30,000 que quedó a deber a la señora Ospina de Pinillos no venció sino el 1º de enero de 1903. Entre esta fecha y la notificación de la demanda al demandado señor Francisco Rivera (junio 4 de 1903), apenas se cuentan diez años y medio.

De oficio se declararán probadas las siguientes excepciones perentorias:

1ª La temporal de ilegitimidad de la personería sustantiva de los herederos del finado Evaristo Pinillos, hijo de doña Rafaela Ospina, en lo referente a la acción subsidiaria, para exigir el pago de lo que a dicho finado se le adjudicó en la sucesión de su madre, como heredero de ésta, por razón del crédito de los $ 30,000 reconocido por José María Rivera E. a favor de la señora Rafaela Ospina de Pinillos, a causa de no haber demandado a nombre de la sucesión de su padre, y para ella, sino para sí mismos; y

2ª La temporal de ilegitimidad de la personería sustantiva del señor Pedro Vicente Martínez para demandar los legados que la testadora señora Ospina de Pinillos dejó para el culto del Sagrado Corazón de Jesús y para sufragios por las almas de su esposo y de sus padres, por los motivos que se dejan indicados.

Por lo que respecta a la clase de moneda en que debe hacerse el pago, y al monto efectivo de éste, aunque se ha tratado por algunos aspectos la cuestión de un modo general, la Corte ha de ceñirse a la respectiva cláusula de la escritura, porque no se ha debatido en este juicio lo relativo a la inteligencia de esa cláusula respecto al segundo de los puntos indicados, esto es, si el pago debe hacerse teniendo en cuenta la relación de monedas entre la fecha del contrato y la del pago, o solamente considerando la moneda legal y corriente que circule a tiempo de éste. Esta corporación no puede decidir de oficio lo que atañe al modo como debe entenderse al respecto la susodicha cláusula.

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

resuelve:

1º Cásase la sentencia de fecha 28 de agosto de 1918, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Cali.

2º Absuélvase a los demandados José María y Francisco Rivera E. de la demanda principal, y se decide que no es el caso de declarar resuelto el contrato de compraventa de la hacienda de El Papayal, celebrado entre Evaristo Martínez de Pinillos y José María Rivera E., por escritura número 375, de 21 de octubre de 1892, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Palmira, ni de ordenar la restitución de dicha finca.

3ª Declárase probada la excepción perentoria temporal de ilegitimidad de la personería sustantiva de los hijos del finado Evaristo M. de Pinillos, para demandar en su propio nombre lo que a éste se le adjudicó como heredero de la finada Rafaela Ospina de Pinillos en la distribución del crédito de treinta mil pesos, a cargo de José María Rivera, por lo cual no es el caso de ordenar el pago de los $ 16,133-0,25 a que ascendió el valor de la adjudicación hecha a dicho finado por razón de ese crédito.

4ª Declárase probada la excepción perentoria temporal de ilegitimidad de la personería sustantiva del señor Pedro Vicente Martínez, para demandar el pago de los legados de $ 500 y $ 100, destinados respectivamente al culto del Sagrado Corazón de Jesús y a misas por las almas del esposo y padres de la testadora señora Ospina de Pinillos, y por lo mismo no es el caso de ordenar el pago de esa suma.

5ª Decláranse no probadas las demás excepciones perentorias propuestas por los demandados.

6ª Condénase al señor Francisco Rivera, como actual poseedor de la finca El Papayal, especialmente hipotecada a favor de la señora Rafaela Ospina de Pinillos, en seguridad del tántas veces mencionado crédito de treinta mil pesos, a pagar las siguientes cantidades:

A María Luisa Pinillos, mil doscientos cincuenta pesos. . . . . $	1,250
A Pedro Pinillos, mil doscientos cincuenta pesos.	1,250
A Susana Pinillos, mil doscientos cincuenta pesos.	1,250
A Cecilia Pinillos, mil doscientos cincuenta pesos.	1,250
A Carmen Pinillos, mil doscientos cincuenta pesos.	1,250
A Lucía Pinillos, mil doscientos cincuenta pesos.	1,250
A Luis Pinillos, mil doscientos cincuenta pesos.	1,250
A Rafaela Pinillos de Pérez, dos mil seiscientos sesenta y seis pesos, novecientos setenta y cinco milésimos.	2,666 975
Al Hospital de Caridad de Palmira, cien pesos.	100
Suma . . . . . $	11,516 975

Los intereses de estas sumas, al 6 por 100 anual, desde que el crédito se causó por el señor José María Rivera, hasta la completa solución de la deuda, se pagarán a los adjudicatarios expresados, menos en la parte que hubieren sido recibidos por la testadora señora Rafaela Ospina de Pinillos (inciso 3º, artículo 1155 del Código Civil); y el pago de ellos y de los principales se hará dentro de seis días después de ejecutoriada esta sentencia, en los términos establecidos por la escritura de compraventa de El Papayal, de fecha 21 de octubre de 1892, marcada con el número 375, y otorgada ante el Notario 2º de Palmira, cuya cláusula pertinente dice así: "y los treinta mil pesos ($ 30,000) para el completo de los sesenta mil pesos, precio del contrato, los pagará el comprador dentro de diez años, contados desde el día primero de enero de mil ochocientos noventa y tres (1893), a su expresada madre señora Rafaela Ospina de Pinillos, en esta ciudad, o a su orden, o a sus representantes legales, y en la moneda corriente legal que circule al tiempo del pago, satisfaciéndole, además, a la misma señora, el interés anual al seis por ciento, por trimestres vencidos. . . ."; y

7º Queda en estos términos reformado el fallo de primera instancia.

No hay condenación en costas.

Conviene advertir que con motivo de la reciente variación del personal de la Sala de Casación, no fue necesaria la intervención de los dos señores Magistrados de la Sala de Negocios Generales que habían sido sorteados con el fin de obtener la mayoría requerida para el fallo de la demanda subsidiaria.

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

DIONISIO ARANGO — José Miguel Arango. Alberto Gomaga — Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R. Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, **Román Baños.**

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado Dionisio Arango.

No estando de acuerdo con la mayoría de la Sala en cuanto a los fundamentos de la sentencia de casación, cumplo el deber de exponer los motivos de mi disidencia.

El Tribunal Superior de Cali declaró resuelto el contrato de compraventa de la finca de **El Papayal**, porque el comprador de ella, señor José María Rivera, no pagó oportunamente a los herederos de la finada Rafaela Ospina de Pinillos el total del precio de la finca. Para ello se fundó el Tribunal en que la señora Ospina de Pinillos fue cesionaria de su hijo don Evaristo Pinillos, del crédito que por virtud de la venta de dicha finca adquirió éste contra el comprador señor Rivera, por lo cual la cesión dio a la cesionaria el derecho de pedir la resolución del contrato por el no pago del precio de éste, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 1964 del Código Civil, y considerando que la acción resolutoria que compete al vendedor contra el comprador es una garantía del crédito, que va envuelta en la cesión que aquél hace del precio de la venta a otra persona.

Ese punto de la sentencia fue atacado en casación por el apoderado de Rivera, negando que fuese cesión el fenómeno ocurrido entre éste, Evaristo M. de Pinillos y Rafaela Ospina de Pinillos, al acordar el pacto celebrado entre los tres, al firmar la escritura de venta de **El Papayal**, relativamente a la manera como el comprador debía verificar el pago del precio, y sosteniendo que lo que en realidad hubo fue que el señor Rivera pagó ese precio a don Evaristo, que éste le pagó a su madre la señora Ospina lo que a ella le debía, y que a su vez la señora Ospina le dio en mutuo al señor Rivera los treinta mil pesos del pleito, asegurándole su pago con la hipoteca de la misma finca.

Para ver que fue un mutuo y no otra cosa lo que en concepto del recurrente hubo entre doña Rafaela y don José María Rivera, conviene tomar de la demanda de casación del doctor Collazos, única en que la Corte se ha inspirado, algunos pasajes:

"Conforme a las voces de la escritura número 375, que es la escritura de compraventa de la hacienda de **El Papayal**, aparece que propiamente la señora Ospina v. de Pinillos no tiene el carácter de cesionaria de un crédito personal sino el de acreedora directa del señor José María Rivera E., por $ 32,000, a título de mutuo.

"Es verdad que Evaristo M. de Pinillos resultaba adeudarle a dicha señora Ospina la cantidad de que se ha hablado; pero por los términos del instrumento número 375, se viene en conocimiento de que por una especie de tradición **brevi manu**, el señor Rivera E. le entregó al vendedor dichos treinta y dos mil pesos, y que éste se los dio en pago a la señora Ospina v. de Pinillos, y que, entre esta señora y el señor Rivera E., **se celebró un contrato de mutuo.**"

Luégo, para confirmar el concepto de que la señora Ospina y el señor Rivera asumieron por el pacto el carácter de acreedor y deudor directos que los dio el supuesto mutuo, y no los de vendedor y cesionaria, dice esto:

"Todo lo transcrito está indicando que en la supradicha escritura número 375, no sólo hubo un contrato de compraventa sino otros, como el arreglo de cuentas entre la señora Ospina y su hijo Evaristo M. de Pinillos; el pago que éste le hizo a aquélla de la cuenta que resultó deberle; el arreglo celebrado entre la misma señora Ospina y el señor José María Rivera E., sobre reconocimiento y pago de los $ 32,000.

"De manera que hecho este análisis, entre la señora Ospina de Pinillos y el señor Rivera E., no media el vínculo jurídico de **cesionaria y deudor cedido**, sino simplemente el de acreedor y deudor directos" (el de que ya había hablado por razón del mutuo).

Casi al terminar su alegato dice el recurrente doctor Collazos (folio 29):

"Dichos treinta mil pesos no quedaron adeudándose a plazo como parte del precio, sino como deuda directa, **con carácter de mutuo**, a favor de la señora Ospina v. de Pinillos."

Incontrovertible es, pues, que el recurrente al atacar la resolución del contrato declarada por el Tribunal, no contempló sino el contrato de mutuo, que los dio—según él—a los señores Ospina v. de Pinillos y Rivera, los caracteres de acreedora y deudor directos, respectivamente. Ni remotamente pensó sostener dicho recurrente que lo ocurrido entre los tres contratantes Evaristo Pinillos, Rafaela Ospina y José María Rivera hubiese sido una novación operada entre los dos primeros para quedar libre Pinillos de la deuda que reconocía a favor de su madre, quedando como único responsable de ella el comprador Rivera. El doctor Collazos no hizo uso siquiera por alguna vez de la palabra **novación** en su extensa demanda, y no puede sostenerse que en la descripción que hace de lo ocurrido en el particular hubiese tenido en mientes la novación, pues evidentemente lo que él quiso fue describir—a su modo—el contrato de mutuo.

La Sala rechazó unánimemente la pretensión del recurrente en el sentido del mutuo, cuando se discutió por primera vez el extenso proyecto de sentencia que tuve el honor de presentarle como Magistrado ponente.

Desechado, pues, el supuesto de que se tratase de un contrato de mutuo, era preciso que el recurrente hubiese hecho otra acusación concreta, señalando como infringida la disposición legal que el Tribunal hubiese debido aplicar, ya que consideró como extraña al asunto la del artículo 1964 del Código Civil, en que aquella corporación fundó su proveído de resolución del contrato. Recórrase cuidadosamente la demanda de casación que se examina, y se verá que fuera de lo que dice sobre la existencia del contrato de mutuo, nada absolutamente expone con el intento de demostrar que otra cosa, fuera del mutuo que el recurrente sostiene, y de la cesión que el Tribunal declaró, hubiese ocurrido entre las partes, con motivo de la venta de **El Papayal**.

Si, pues, el recurrente no logró demostrar error del Tribunal en la interpretación de la escritura de dicha venta, era forzoso mantener esa interpretación y reconocerle sus efectos jurídicos, porque a la Corte le estaba vedado, en razón a la rigidez de las leyes de casación, aducir a su arbitrio motivos o argumentos que el recurrente no ha invocado, para fundar una providencia de nulidad. En el presente caso, la Corte procedió oficiosamente al declarar que la disposición legal aplicable al pleito es la del artículo 1694 del Código Civil, que el recurrente no citó en parte alguna de su escrito de casación, y que el fenómeno jurídico ocurrido entre los firmantes de la escritura de venta de **El Papayal**, fue el de novación, en el caso del citado artículo, novación que, como se dijo antes, no insinuó siquiera el recurrente.

Según el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, que regía cuando se interpuso el recurso, y en conformidad con el 484 del Código Judicial que hoy rige, cuando el recurrente alegue mala aplicación de una disposición legal, debe expresar cuál o cuáles son las aplicables al caso del pleito. No lo hizo así el recurrente, ni trató siquiera de demostrar la existencia de la novación en que la Corte funda la nulidad; y como a esta corporación le estaba vedado suplir la falta de aquél, es evidente que la sentencia no ha podido ser casada con fundamento en motivos no alegados por parte legítima, por graves y notorios que éstos sean.

Lo expuesto no significa que yo crea que el pacto celebrado entre las partes firmantes de la escritura de venta de **El Papayal** envuelve una cesión de crédito con sus legales consecuencias, pues opino con la mayoría de la Sala que lo que hubo fue una verdadera novación en el caso del artículo 1694 del Código Civil por las mismas razones expuestas en la sentencia. Si en mi proyecto sostuve que debía mantenerse lo decidido por el Tribunal sobre el particular, fue porque, como creo haberlo demostrado de modo evidente, la acusación del recurrente peca por defecto y es incapaz de echar por tierra la opinión del Tribunal en que está fundada la resolución del contrato.

Por motivo distinto del aducido por la mayoría de la Sala, propuse la casación de la sentencia, a pesar de haber defendido la doctrina del Tribunal en razón de no haber sido atacada eficazmente. Y obré así, porque siendo, en mi concepto, alternativa la obligación de que se trata, y perteneciendo a los acreedores la elección, ésta ha debido hacerse de consuno por todos los herederos de la finada Ospina de Pinillos, lo que no ocurrió, pues ya se ha visto que el he-

redero Evaristo Pinillos no fue debidamente representado en el juicio. Apoyo, pues, la casación.

El presente salvamento de voto, que hago con todo respeto, se limita a lo resuelto en la sentencia respecto de la demanda principal, pues en lo relativo a la acción subsidiaria estoy de acuerdo con la Sala.

Bogotá, diciembre 13 de 1924.

Dionisio Arango — Arango — Goenaga—Méndez—Nannetti—Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, **Román Baños**.

SALVAMENTO DE VOTO

de los Magistrados doctores José Miguel Arango y Pulido.

No prohijamos el fallo de instancia en este negocio, relativo a la acción subsidiaria ejercitada en ejecución del contrato para el pago de una parte del precio, porque creemos que la Corte anda descaminada tanto en el hecho como en el derecho.

En el hecho.

Considera la Sala que la cláusula de la escritura número 375, que reza: "Los treinta mil pesos para el completo de los setenta mil pesos, precio del contrato, los pagará el comprador dentro de diez años, contados desde el primero de enero de mil ochocientos noventa y tres, a su expresada madre señora Rafaela Ospina de Pinillos, en esta ciudad, o a su orden o a sus representantes legales y en la moneda corriente legal que circule al tiempo del pago...." ha de entenderse en el sentido de que el día del pago era aquel en que materialmente se entregaran las respectivas especies monetarias y no el del vencimiento de la obligación, porque a nuestro juicio esa interpretación no cuadra ni con la misma cláusula, ni con otras del contrato, pues en ella se dijo de manera expresa que la suma de treinta mil pesos la pagaría dentro de diez años, contados desde el primero de enero de mil ochocientos noventa y tres, es decir, el primero de enero de mil novecientos tres, y para ello hicieron uso de la palabra **pagará**, de donde se deduce que la obligación de Rivera era pagar el primero de enero de mil novecientos tres, en la moneda que circulara en esa fecha, y en esa fecha la moneda legal que circulaba era el papel moneda de curso forzoso.

Tan evidente fue la intención de las partes respecto de la obligación de Rivera de pagar el primero de enero de mil novecientos tres, que no estipularon nada respecto de la mora, cosa que sí hicieron en relación con los otros pagos, para los cuales fijaron una tasa de interés para el evento de que no se pagara el precio el día fijado en la obligación, y no se concibe que se haya estipulado la tasa del interés para la mora en los demás pagos parciales y nada se hubiera dicho para la mora de la mayor cantidad del precio.

Si no se estipuló nada respecto de la mora de los treinta mil pesos restantes, cosa que sí se hizo para los otros pagos parciales, fue porque la intención de los contratantes era la de que tal pago debía hacerse el primero de enero de mil novecientos tres y no en otra época.

Por otra parte, no es verosímil suponer que para la mora por falta de pago de cantidades relativamente pequeñas, se hubiera fijado una tasa del uno por ciento mensual, y para la suma de treinta mil pesos, suma gruesa, no se hubiera fijado tipo de interés, para solo poder cobrar el seis por ciento (6 por 100) anual, que es interés legal, y más cuando las partes sí fijaron el interés que pagaría Rivera por esa misma suma durante el término del plazo a la señora Ospina de Pinillos. En la interpretación dada por la Corte a la citada cláusula, ¿qué razones se pueden aducir para justificar el silencio de las partes respecto de la mora en el pago de los treinta mil pesos ($ 30,000) restantes?

Si la intención de las partes fue, según la Corte, que la fecha del pago era el día en que se entregaran las especies monetarias, día desde luego incierto, y no el día fijado en el contrato, ¿para qué estipular plazo?

La cláusula de la escritura es de suyo clara para que pueda interpretarse en un sentido distinto del de su tenor literal, el cual dice: "los treinta mil pesos ($ 30,000) restantes los pagará el comprador dentro de diez años, contados desde el primero de enero de mil ochocientos noventa y tres, en la moneda corriente legal que circule al tiempo del pago." ¿Cuál fue el tiempo del pago fijado por los contratantes? El primero de enero de mil novecientos tres, día en que se vencieron los diez años del plazo, y la obligación debía cumplirse en la moneda que circulara ese día.

No puede suponerse razonablemente que los contratantes que celebraron en esa época un negocio de suma monta, fueran a exponer tamaña cantidad a los azares y valvenes de nuestro sistema monetario, tanto más cuanto en la fecha en que se efectuó el negocio las perspectivas de la moneda colombiana eran inciertas, sin la esperanza siquiera de una remota conversión por especies metálicas. En tal situación, el interés de los negociadores y especialmente el del vendedor, era asegurar para el día del cumplimiento del plazo, día del pago, un valor equivalente al valor del día del contrato, y por ello hubiera sido más lógico interpretar la cláusula del contrato en el sentido de que los treinta mil pesos del día del contrato se pagarían en su equivalencia con la moneda que circulara el día de la entrega del precio, para así poner éste a cubierto de las fluctuaciones del mercado monetario.

En derecho.

Los contratantes fijaron en la escritura número 375 para el pago de los treinta mil pesos ($ 30,000), el día primero de enero de mil novecientos tres. Eso no puede negarse. Ahora, ¿cuándo debe pagarse el precio? El artículo 1929 dice que el precio debe pagarse en el lugar y tiempo estipulados, y en el contrato se fijó tiempo para hacerse el pago, que fue el primero de enero de mil novecientos tres, luego en esa fecha ha debido hacerse.

¿Cuál es el tiempo del pago?, el fijado en el contrato, según la disposición citada. Si el tiempo del pago es el fijado en el contrato por disposición expresa de la ley, no se puede, sin quebrantarla, decir, como lo hace la Corte, que el tiempo del pago es la época en que se entreguen materialmente las especies monetarias para solucionar la deuda, porque esa entrega material no se sabe cuándo pueda verificarse.

Si el tiempo del pago fuera el momento en que se entregan materialmente las especies monetarias fijadas como precio, día incierto, ¿cuándo principiaría la mora del comprador? ¿Qué quedaría del artículo 1608 del Código Civil, que enseña que el deudor está en mora cuando no ha cumplido su obligación dentro del término estipulado, si el día fijado en el contrato para hacerse el pago no es tiempo de éste, como lo sostiene la Corte, sino el día que se entregue materialmente el precio?

Otro inconveniente insuperable que surge con la doctrina de la Corte, es que en los contratos de compraventa no puede pedirse la resolución por no haber pagado el comprador el precio el día fijado en el contrato, porque el tiempo del pago no es el estipulado, sino el día en que se verifique la entrega material de la moneda señalada como precio. A consecuencia de esta doctrina los artículos 1546 y 1930 del Código Civil han dejado de ser.

Igual suerte correrá el artículo 864 y siguientes del Código Judicial, que reglamentan el juicio ejecutivo, ya que no podrá ejecutarse por la vía coercitiva esta sentencia, porque el Juez no puede librar mandamiento de pago en determinada moneda, porque no sabiéndose cuál sea el día del pago, se ignora consecuencialmente qué clase de moneda circulará ese día.

Bogotá, diciembre 13 de 1924.

José Miguel Arango — Marceliano Pulido R.—Arango — Goenaga — Méndez—Nannetti. Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, **Román Baños**.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Nannetti.

Con todo respeto salvo mi voto en la parte motiva de esta sentencia en que la Corte casa la del Tribunal de Cali, por estimar que dicho Tribunal interpretó erróneamente la escritura número 375, de octubre de 1892, en la cual consta el contrato de compraventa de la hacienda de **El Papayal**.

"Esta hacienda fue vendida por el señor Evaristo M. de Pinillos al señor José María Rivera por la suma de setenta mil pesos. Arreglada la forma de pago respecto de cuarenta mil pesos, se dio plazo para los treinta mil restantes y se dijo que serían pagados a la señora Rafaela Ospina de Pinillos, madre del vendedor.

La cláusula dice así: ".....y los treinta mil pesos ($ 30,000) para el completo de los setenta mil pesos, precio del contrato, los pagará el comprador dentro de diez años, contados desde el día primero (1º) de enero de mil ochocientos noventa y tres (1893), a su expresada madre, señora Rafaela Ospina de Pinillos, en esta ciudad, o a su orden, o a sus representantes legales, y en la moneda corriente legal que circule, al tiempo del pago, satisfaciéndole además a la misma señora el interés anual al seis por ciento, por trimestres vencidos, hipotecándole especial y expresamente el comprador, para la seguridad de estos pagos, a la señora Ospina de Pinillos la misma hacienda, por los linderos de ella que se dejan puntualizados."

El Tribunal halla que por esta cláusula el vendedor le cedió a la señora Ospina de Pinillos el crédito de treinta mil pesos, resto del precio de la hacienda: pero la Corte estima que no ha habido cesión de un crédito, sino que se ha cumplido el fenómeno de la novación, por cuanto el vendedor Pinillos era deudor de la señora Ospina, quien al aceptar el pago que debía hacerle Rivera de los expresados treinta mil pesos, dio por libre al primitivo deudor, como así consta en la escritura.

Dice la Corte:

"El crédito de Rivera para con Pinillos se extinguió y se creó una nueva obligación de Rivera para con la señora Ospina. Hoy Pinillos no está ligado a Rivera por el vínculo de derecho que originó el crédito de éste para con aquél, pues en virtud del contrato contenido en la escritura número 375, la señora Ospina de Pinillos libertó a su hijo del crédito que éste le debía, y Pinillos a su turno libertó a Rivera de la deuda que éste le debía, y sólo queda subsistiendo la obligación que contrajo Rivera directamente de pagar a la señora Ospina la suma de treinta mil pesos. Además, en la cesión no hay sustitución de un nuevo deudor por otro; el deudor es el mismo, lo que cambia es el acreedor."

De allí concluye la Corte que el sentenciador aplicó erróneamente el artículo 1964 del Código Civil por haber entendido que la señora Ospina era cesionaria de parte del precio de la hacienda de **El Papayal**, siendo así que es apenas una acreedora directa del comprador señor Rivera, en virtud del fenómeno de la novación.

A mi entender, tal fenómeno no se ha cumplido respecto de la obligación de pagar el precio que es lo esencial. Rivera debía parte del precio a Pinillos, y éste convino que se lo cubriera a la señora Ospina de Pinillos; hubo, pues, sustitución de acreedores siendo uno mismo el deudor; y la señora aceptó la cesión dando por libre a su cedente de una obligación anterior, en virtud del pago que implicaba la cesión. Rivera no le hizo cargo de la obligación anterior que pesaba sobre Evaristo Pinillos en favor de su señora madre, sino que contrajo la obligación nueva de pagar a plazos parte del precio de la hacienda de **El Papayal**; y con ese crédito satisfizo el vendedor Pinillos la deuda de su señora madre, en virtud de la cesión que es lo único que explica el paso del crédito del acreedor principal a la señora Ospina, que es necesariamente cesionaria de ese crédito.

Pero juzgo que la sentencia del Tribunal no puede subsistir y debe ser casada por cuanto el Tribunal declaró que la propiedad de la hacienda de **El Papayal**, en virtud de la resolución decretada, debía pasar a los demandantes, causahabientes del crédito, que por razón del precio quedó a cargo del comprador Rivera.

Al respecto acojo la parte del alegato de casación presentado ante la Corte por el apoderado del señor Rivera, que dice así:

"Si se admite que por la sola cesión del crédito personal que el vendedor de un inmueble tiene contra el comprador por razón del precio, confiere al cesionario la acción resolutoria, y que el ejercicio de ésta lo hace adquirir el dominio de tal inmueble, tendremos un caso en que el dominio de un inmueble se adquiere sin escritura pública, sin la formalidad del registro, por el solo cumplimiento de las formalidades establecidas para la cesión de créditos personales. ¿Ha-

bría algo más contrario a los principios tutelares y de orden público sobre que descansa en el sistema de nuestro derecho civil la organización de la propiedad raíz?"

Ya en otra ocasión había tenido el honor de exponer estas ideas en unión de dos distinguidos Magistrados de la Corte que salvamos el voto en la sentencia que desató el pleito de resolución de la compraventa de la hacienda de **Palermo** y de **Alto de Silvestre**, ubicado en el Municipio del Niño.

En esa pieza dijimos:

"Dispone el artículo 745 del Código Civil, en su inciso 1º: 'Para que valga la tradición se requiere un título traslaticio de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.'

"El artículo 749 dice:

'Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas'; y el artículo 756 establece: 'Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos.

"De la misma manera se efectuará la tradición de los derechos de usufructo o de uso constituídos en bienes raíces, y de los de habitación o hipoteca.'

"Aplicando estas reglas que son por cierto fundamentales en el sistema de nuestra legislación, al caso que se discute y a lo que consta en los autos, resulta que no hay título alguno traslaticio de dominio de la hacienda de **Palermo**, otorgado por el señor Carlos Uribe a los señores Fernando Esser & Cp., y que no hay por tanto inscripción ninguna en la Oficina de Registro de instrumentos públicos, mediante la cual se haya efectuado la tradición de tal inmueble. No aparece que se haya verificado otra tradición sino aquella a que alude el artículo 761 del referido Código, a saber: la tradición de los derechos personales, es decir, del crédito y la acción resolutoria, cedidos por el señor Carlos Uribe a los señores Fernando Esser & Cp; pero en cuanto al derecho de dominio del inmueble mismo, ninguna tradición se ha verificado, ni esos señores han podido adquirir el derecho de poseer la finca, pues se opone a ello el artículo 750 del Código Civil.

"Deducimos de lo dicho que han sido efectivamente violados por el Tribunal los artículos tomados del Título **De la Tradición**, que cita el recurrente, en especial el 756, porque ha admitido una tradición de bienes raíces sin inscripción del título respectivo en la competente Oficina de Registro de instrumentos públicos."

Por otro motivo llego pues a la conclusión de la parte resolutiva de la sentencia de la Corte que casa la sentencia del Tribunal de Cali.

Bogotá, diciembre 13 de 1924.

Tancredo Nannetti — Arango—Arango—Goenaga — Méndez—Pulido R. — Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, **Román Baños**.

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El día 17 de enero de 1923, fue víctima el señor Rafael Azcuénaga de un accidente causado por uno de los carros del tranvía del Municipio de Bogotá, que recorre el trayecto de Chapinero a esta ciudad, accidente que le causó al señor Azcuénaga algunos daños y lesiones corporales.

Con tal motivo, el citado estableció juicio civil contra el expresado Municipio, encaminado a obtener de éste la indemnización de los perjuicios que le causó el accidente, el cual fue motivado, según el actor, por culpa o descuido del conductor del carro.

Ese juicio fue fallado en primera instancia por el Juez 7º del Circuito de Bogotá en sentencia de fecha 18 de marzo de 1924, confirmada por el Tribunal en la sura del 18 de agosto del mismo año, mediante las cuales el Municipio demandado quedó condenado a pagar al demandante Azcuénaga la suma de dos mil cuatrocientos veintiséis pesos con sesenta y seis centavos ($ 2.426-66) moneda corriente.

Contra el fallo del Tribunal interpuso su Fiscal 2º el recurso de casación, que en la Corte empezó a prepararse con el traslado que se dio al señor Procurador General de la Nación para que lo fundase.

Este alto empleado presentó oportunamente el extenso memorial de 6 de noviembre de 1924, en que hace un estudio jurídico y completo de la sentencia para demostrar la justicia y legalidad del fallo y justificar su determinación de no pedir la nulidad de él. De esa pieza se toman los siguientes apartes:

«He estudiado el negocio con toda la atención que él merece, ya en lo que respecta al accidente mismo, causa y origen del pleito y a los pormenores que lo constituyen, ya en lo que atañe al derecho aplicable a la luz de las disposiciones civiles que rigen la materia y a la que arroja la jurisprudencia que sobre casos similares ha sentado la Corte Suprema misma, y he llegado a la conclusión de que la sentencia no es casable, porque, en mi concepto, dados los hechos que aparecen comprobados en el proceso y las doctrinas legales y jurídicas, aplicables en materia de responsabilidad extracontractual o aquiliana, ya por lo que respecta a quien incumbe la carga de la prueba de la diligencia o cuidado, ya por lo que toca a la obligación misma de indemnizar el daño causado, la sentencia en lo general respeta los principios fundamentales y acoge la jurisprudencia formada por la misma Corte en el particular.

«Y este enunciado justifica desde luégo el que el Ministerio Público, como institución encargada de cooperar en la administración de justicia, deba ponerse del lado de ésta cuando y en donde quiera que la halle, según su leal saber y entender. Por este motivo me permito declarar que no encuentro motivos legales para pedir la anulación de la sentencia recurrida, y me fundo para ello en las razones siguientes....»

. . . . . .

«En atención a estas razones, me veo en el caso de abstenerme de fundar el recurso de casación interpuesto por parte del demandado.»

Es, pues, el caso de dar aplicación a lo dispuesto por la última parte del inciso 1º del artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, cuya fecha queda expresada.

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

TANCREDO NANNETTI—Alberto Goenaga. **Dionisio Arango** — Miguel Arango — 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 treinta y uno de mil novecientos veinticuatro.

(Ponente, Magistrado doctor Luis Felipe Rosales).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia de fecha quince de noviembre de mil novecientos veintiuno, puso fin en primer grado al juicio de concurso abierto a los bienes de Constantino Ruiz, calificando y graduando los créditos de los acreedores.

En virtud de apelación interpuesta por los señores Ricardo Botero S. y Jorge Orozco S., ha venido el negocio a esta Superioridad, en donde se sustanció la instancia con arreglo a los artículos 118 y 119 de la Ley 40 de 1907.

Agregadas las pruebas que solicitó el apelante Jorge Orozco S., y surtida la audiencia pública sin que las partes concurrieran a ella, se procede a decidir la alzada en los términos siguientes:

En el escrito en que el concursado hizo su manifestación de quiebra indicó, entre otros acreedores, a Antonio J. Correa, por la suma de dos mil pesos ($ 2,000), el cual no concurrió a la junta general de acreedores, y por eso se le nombró como defensor al señor Ricardo López U.

Ni en esa junta, ni en ningún otro momento del juicio en la primera instancia, hicieron los acreedores objeción ninguna contra el crédito de Correa, crédito garantizado con hipoteca, según aparece de la escritura pública número 1392 de diez y nueve de julio de mil novecientos diez y nueve, pasada ante el Notario 3.º del Circuito de Medellín, y como tal, reconocido en la sentencia de prelación y mandado pagar con el producto de dicha hipoteca.

Es esta parte del fallo lo que ha movido la alzada, pues el apelante Jorge Orozco S. afirma (Ricardo Botero S. nada ha dicho) que el crédito en referencia fue abierto ya por el deudor, o se encuentra reducido a un pequeño saldo.

Y para probar su aserto pidió en tiempo oportuno copia de unas posiciones absueltas por Constantino Ruiz y Antonio J. Correa en el año de mil novecientos veintidós, y la de las tres escrituras números 2190, 2191 y 2194, otorgadas en Medellín el veinte de octubre de mil novecientos veintiuno, copias que se decretaron y se trajeron a los autos antes de librarse por la Secretaría los despachos correspondientes, y que el Magistrado suplente que reemplazaba al titular mandó tener como pruebas, en auto de ocho de febrero último, auto que, tácitamente consentido por las partes, ha permitido a la Sala entrar a apreciarlas. (Cuaderno de pruebas del apelante, folios 13 vuelto y 14. Cuaderno de la apelación, folio 8.º vuelto).

Pero en estos documentos no hay la prueba de lo que afirma el apelante, y apenas podrá encontrarse la del pago de los intereses del principal. En efecto, la escritura 2194, ya citada, contiene la declaración de Correa de haber recibido en abono del crédito en cuestión algunas sumas, pero sin expresar su cuantía, de tal manera que por causa de esta indeterminación el punto ha quedado sin aclaración, o mejor dicho, sin probanza. En las posiciones absueltas por Correa aparece la confesión de que recibió del concursado y de la madre de éste algunas sumas que destinó al abono de intereses y al de otro crédito, distinto del reconocido en la sentencia.

Es de suponer que los intereses quedaran cubiertos hasta el día de la fecha de la escritura, dado que otra parte de la suma la abonó a un crédito distinto.

La confesión del concursado, aunque fuera explícita, que no lo es, no prueba contra Correa, pues la confesión, según tradicionales principios de derecho, sólo perjudica a quien la hace.

Las escrituras 2190 y 2191 no tienen en sí ninguna relación con el hecho que ha tratado el apelante de demostrar.

Dice éste que la escritura de hipoteca se presentó después de citadas las partes para sentencia de primera instancia. Esto es verdad, y el Tribunal obró ilegalmente, no en cuanto reconoció un crédito que ninguno de los interesados objetó en aquella instancia, sino en cuanto le señaló lugar preferente, apoyándose en una escritura presentada una vez cerrado el debate probatorio. Pero tal ilegalidad está hoy, por decirlo así, purgada: esa escritura puede y debe ser apreciada en esta instancia por haber obra-

do en los autos, de conformidad con la doctrina del artículo 706 del Código Judicial, abolido, y del 585 del Código vigente.

Y como ninguna de las pruebas presentadas, según el análisis hecho, tiene fuerza suficiente para infirmar la de la escritura en que consta el crédito constituído a favor de Correa, necesario es confirmar el fallo de primer grado con la modificación relativa a estar satisfechos los intereses hasta el día en que ella se otorgó.

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con la modificación de que el crédito hipotecario de Antonio J. Correa sólo asciende a la suma de dos mil pesos ($ 2,000) y a la de los intereses correspondientes devengados desde el veinte de octubre de mil novecientos veintiuno, y es aquella suma y estos intereses los que deben pagarse, en el orden y con la preferencia ya indicados por el Tribunal sentenciador. Sin costas.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre veinticuatro de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Por usurpación de jurisdicción y por violación de ley expresa denunció Epaminondas Montenegro, ante el Procurador de la Nación, al Director de la Policía, señor Celerino Jiménez, en memorial de veintiséis de marzo del año en curso.

Por comisión del Procurador instruyó el sumario al Juez 4.º del Circuito, quien lo remitió a esta corporación, la que procede a decidir. La Corte es competente en virtud de lo expuesto en el artículo 38 del Código Judicial.

Según aparece de autos, el denunciante y su esposa María Velandia habían suscrito una diligencia de fianza para guardar la paz, pero algún tiempo después, aquél denunció a ésta ante el Inspector de Permanencia por infracción del compromiso, y presentó en calidad de prueba dos testigos que juraron haber oído a la Velandia decirle a su marido: "qué desgracia haberme casado con un ratero hijo de dos hermanos."

Previa la práctica de las diligencias correspondientes, el Inspector, por resolución de veintitrés de febrero último, condenó a la Velandia a pagar la multa de cien pesos ($ 100), valor de la caución infringida, o a sufrir un arresto de cien días en la Cárcel del Buen Pastor.

De esta Resolución apeló la penada ante la Prefectura de la Policía Judicial, cuyas funciones habían sido adscritas de modo temporal por el Poder Ejecutivo al Director General de la Policía. Este funcionario consideró en el estudio que hizo del negocio que no había mérito legal suficiente para declarar infringida la fianza, por cuanto los testigos no estuvieron acordes en las circunstancias de tiempo y lugar, y revocó en consecuencia la imposición de la multa.

Esta decisión dio motivo al denuncio de Montenegro de que se habla al principio contra el Director de la Policía por usurpación de jurisdicción y violación de ley expresa, cargos que consisten, según el denunciante, en que aquel funcionario avocó el conocimiento del asunto y revocó la providencia del inferior, sin que ésta le hubiera sido notificada a él (Montenegro); y en que la revocación se efectuó a pesar de que las pruebas presentadas en la primera instancia eran completas o plenas.

Acerca del primer cargo dice con entera propiedad el señor Procurador de la Nación:

"No hubo la usurpación de que se trata, pues en las diligencias contra María Velandia por infracción de una promesa asegurada con fianza, la Velandia era la única parte directamente interesada, y Montenegro un mero denunciante, a quien no había obligación de notificar el fallo condenatorio. Pero aun suponiendo que los trámites exigieran esa notificación, ella debe darse por surtida, desde luégo que Montenegro se dio por sabedor al dirigir memoriales a la Prefectura en su carácter de denunciante y en relación con el fallo mencionado."

Con relación al segundo cargo, el mismo funcionario dijo lo siguiente, que es igualmente acertado:

"La violación de la ley expresa tampoco puede darse por demostrada, porque el Juez de la segunda instancia formó su criterio analizando las pruebas del expediente y deduciendo su mérito en relación con el precepto legal o de policía aplicable al caso. Si su apreciación no fue acertada, ello no constituye un delito, porque faltan en el error la voluntad y la malicia. La ausencia de estos elementos de culpabilidad se hace palpable con la lectura de la ingenua indagatoria que rindió el General Celerino Jiménez."

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en favor del General Celerino Jiménez, Director de la Policía Nacional, por los cargos de usurpación de jurisdicción y violación de ley expresa.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Ramón Rodríguez Diago—Julio Luzardo Fortoul. Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, enero veintinueve de mil novecientos veinticinco.

Procede la Corte a dirimir la competencia negativa suscitada entre el Juez Municipal de San Pablo, Distrito Judicial de Pasto, y el Juez Municipal de Dolores, Distrito Judicial de Popayán, para decidir del mérito del sumario contra Manuel Cerón y Diomedes Núñez, por el uso indebido de un caballo de propiedad de Francisco Fernández, hecho que éste denunció ante el Alcalde de San Pablo.

El denunciante refiere los hechos así:

"Que en el mes de diciembre de mil novecientos veintiuno se dirigió a Cali, en vía de negocios, llevando un caballo de silla y carga; que en Popayán notó el mal estado de su bestia para continuar el viaje, y resolvió devolverla a San Pablo, para cuyo efecto hizo trato con Manuel Rivera, peón de los denunciados, quien debía conducirla empleando los cuidados del caso, dada su situación de flaqura y estropeo; que Cerón y Núñez, sin atender de la protesta del encargado del caballo le pusieron a éste una pesada carga, y por tal motivo murió a los pocos días de llegar a San Pablo."

Con varias declaraciones de testigos presenciales se han comprobado estos hechos, excepto el relativo a la causa de la muerte del animal. De lo misma manera se acreditó que en jurisdicción del Municipio de Dolores principió el uso indebido del caballo, y esto significa que la jurisdicción corresponde al Juez de ese Municipio, de acuerdo con la regla que traza el artículo 229 de la Ley 57 de 1887, vigente cuando sucedió el hecho y cuando se dio el denuncio.

Poco importa que el uso del caballo continuara a su paso por los Municipios del Bordo y Mercaderes del mismo Departamento del Cauca, porque ya el de Dolores había prevenido en el conocimiento, desde luego que él recibió primero el sumario que estos.

Por lo demás, no aparece en la prueba testimonial que antes se ha citado, que el caballo hubiera sido ocupado por los denunciados en términos de San Pablo, y antes bien arroja la de que llegó a esta población sin fardo alguno, lo que descarta la competencia de este funcionario, de conformidad con el artículo citado.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que el Juez Municipal de Dolores en el Distrito Judicial de Popayán, es el competente para conocer del negocio que ha dado ocasión al presente fallo.

Cópiese, notifíquese al señor Procurador y devuélvase el expediente al Juez que lo remitió para que en seguida le dé el curso legal.

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Juan C. Trujillo Arroyo—*Martín González G.*, Oficial Mayor.

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.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, marzo 6 de 1925. | Número 1613

CONTENIDO

CORTE PLENA — Págs.

Acuerdo número 19 de 1925, por el cual se honra la memoria del doctor Rafael Navarro y Euse..... 165

Decreto número 154 del Poder Ejecutivo, por el cual se honra la memoria del doctor Rafael Navarro y Euse..... 165

CASACIÓN

Se casa la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Jesús Páez y otros contra Domingo Franco y otros, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 165

NEGOCIOS GENERALES

Se declara que ha cesado el derecho de imponer pena al ex-Juez Ciro A. Rueda, procesado por abandono del destino. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 169

Se revoca la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio ejecutivo de la Nación contra la viuda de Blas de León. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).... 170

Se niega una petición de embargo preventivo de la empresa del ferrocarril del Norte, solicitado por el apoderado de la Nación..... 171

Se concede apelación del fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) 171

No compete a la Corte conocer del juicio promovido por Alberto Muñoz contra la Empresa del Ferrocarril de Girardot por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 172

No es el caso de admitir la demanda del apoderado de la Nación entre la Compañía del Ferrocarril del Norte sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 172

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 19

por el cual se honra la memoria del señor doctor don Rafael Navarro y Euse.

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

La Corte Suprema de Justicia deplora hondamente la muerte del benemérito ciudadano doctor don Rafael Navarro y Euse, acaecida recientemente en la ciudad de Roma, honra su memoria y reconoce la importancia de los servicios que prestó al país en varios ramos de la Administración Pública, especialmente como miembro de esta corporación, donde hizo conocer el notable caudal de sus conocimientos jurídicos y dio pruebas constantes de su respeto por la ley y de su amor a la justicia.

Publíquese este Acuerdo en la *Gaceta Judicial* y envíese una copia de él en edición adecuada a la señora viuda e hijos del doctor Navarro y Euse.

Dado en Bogotá a 14 de febrero de 1925.

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

República de Colombia—Ministerio de Gobierno—Sección 1ª—Número 267. Bogotá, 2 de febrero de 1925.

Señor Presidente de la honorable Corte Suprema de Justicia—En su Despacho.

Para su conocimiento y el de esa honorable corporación, me permito remitirle una copia del Decreto ejecutivo número 154, de 30 de enero último, por el cual se honra la memoria del señor doctor don Rafael Navarro y Euse, antiguo Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Soy de usted atento, seguro servidor,

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

DECRETO NUMERO 154 DE 1925

(30 DE ENERO)

por el cual se honra la memoria de un distinguido ciudadano.

El Presidente de la República,

CONSIDERANDO

Que ha fallecido en la Ciudad Eterna el señor doctor don Rafael Navarro y Euse, colombiano insigne por su virtud y por su ciencia;

Que el señor doctor Navarro y Euse prestó valiosos servicios a la Patria tanto en las labores parlamentarias, pues fue Diputado a la Asamblea del Departamento de Antioquia y miembro de la Cámara de Representantes, como en la administración de justicia, desempeñando cumplidamente y con brillo el puesto de Magistrado de la Corte Suprema;

Que el señor doctor Navarro y Euse se distinguió en el curso de su vida por su firmeza de carácter, su amor inquebrantable a la rectitud y su espíritu de progreso y tolerancia,

DECRETA:

Artículo 1.° El Gobierno Nacional lamenta profundamente la desaparición del distinguido ciudadano señor doctor don Rafael Navarro y Euse, honra y prez de la Magistratura colombiana, y presenta su memoria como un dechado de las más altas virtudes cívicas dignas de imitación.

Artículo 2.° Un ejemplar autógrafo, en edición de lujo, será puesta en manos de la familia del señor doctor Navarro y Euse.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 30 de enero de 1925.

PEDRO NEL OSPINA

El Ministro de Gobierno,

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

SALA DE CASACION

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

(Magistrado sustanciador, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En el año de mil ochocientos noventa y dos el señor doctor Narciso García Medina, en su carácter de apoderado especial de Domingo Franco, esposo de Celedonia Galindo, y de Gabriela, Felisa y Tomás Galindo, estableció juicio de reivindicación contra Bernardo Arias y diez y seis individuos más, para que se declarase que aquéllos eran dueños de los terrenos denominados Peñanegra, Zetaquirá y Lamedero, situados en el Circuito Judicial del Centro, del Departamento de Boyacá. Ese pleito fue fallado favorablemente a los actores, y en consecuencia se ordenó que les fuesen entregados a éstos los terrenos materia de la litis, una vez que la sentencia respectiva quedó ejecutoriada y firme.

Para la entrega, que hubo de hacerse por la fuerza, fue comisionado el Prefecto de la Provincia de Neira, quien en cumplimiento de su cometido lanzó o despojó de los citados terrenos a los ocupantes de ellos, extendiendo las correspondientes diligencias.

Algunos años después un número considerable de individuos (Donato Ramírez y veinticinco más) que se pretenden injustamente despojados de sus derechos, le confirieron poder al doctor Anatolio Gómez para que, en su nombre y como tenedores y poseedores que fueron del terreno de Juracambita, solicitase la declaración judicial de nulidad "de las diligencias de entrega y despojo relativas al terreno situado en Juracambita" y su consecuencial restitución.

El apoderado doctor Gómez estableció su demanda ante el Juez 1.° del Circuito del Centro con fecha veintisiete de febrero de mil novecientos siete, y la dirigió contra Domingo Franco, esposo de Celedonia Galindo; contra Eulogia y Carmen Galindo, como herederas de Gabriela Galindo; contra Felisa y Tomás Galindo; contra Julio Colmenares, y contra el doctor Marceliano Pulido, como actuales poseedores del terreno.

El hecho fundamental de la acción de nulidad se hace consistir en que el Prefecto de Neira, so pretexto de cumplir la sentencia referida, dictada en el pleito del doctor García Medina, entregó a los poderdantes de éste, con el falso o supuesto nombre de Lamederos, un terreno llamado Juracambita, que no había sido objeto de la demanda ni menos de la sentencia que puso fin al mencionado pleito. Se sostiene, pues, que debiendo entregarse el terreno de Lamederos, que fue lo ordenado, se entregó el de Juracambita, que es cosa distinta.

En el curso de la actuación el apoderado de los actores, con facultad para ello, desistió expresa e incondicionalmente de la acción de nu-

lidad en lo referente a los demandados Julio Colmenares y doctor Marceliano Pulido, y el desistimiento fue admitido por providencia que se ejecutorió. Por consiguiente estos dos demandados dejaron de ser partes en el juicio, por lo cual la sentencia definitiva posterior al desistimiento no podía comprenderlos a ellos ni a las porciones de terreno de que son poseedores o ocupantes en el terreno de Juracambita.

El fallo definitivo de primera instancia lo profirió el Juez 2.º del Circuito de Ramiriquí con fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos diez y siete, declarando la nulidad pedida en la demanda y ordenando a los demandados, menos al señor Colmenares y al doctor Pulido, "restituyan dentro de seis días después de notificados, la posesión y tenencia material de dicho terreno a los poderdantes del doctor Anatolio Gómez, incluídos en la demanda, y arriba expresados, a cada uno en la parte que poseía al tiempo de aquellas diligencias de entrega y de despojo, excepción de los dos lotes que fueron excluídos en dichas diligencias." También fueron condenados los reos a satisfacer las costas del juicio y a pagar a los demandantes una multa de $ 20 por no haber contestado la demanda.

El Tribunal Superior de Tunja revisó esta sentencia en grado de apelación, y en su fallo de veintidós de abril de mil novecientos veinte lo reformó así:

"1.º Decláranse nulas las diligencias de entrega y lanzamiento surtidas en los días diez y ocho de febrero y veintiséis de diciembre de mil novecientos cuatro, y en virtud de las cuales el señor Prefecto de la Provincia de Neira, a pretexto de ejecutar, por comisión, la sentencia definitiva proferida en el juicio ordinario en que se discutió el dominio de los terrenos denominados Peñanegra, Zetaquirá y Lamederos, entregó además, despojando de él a los demandantes en el presente juicio, el terreno ubicado en Juracambita, jurisdicción del Municipio de Zetaquirá, y demarcado por estos linderos: 'por el pie, desde donde entra la quebrada de Juracambita, en el río Mueche, éste, aguas arriba, hasta donde le entra la quebrada de Porras'; 'por un costado, esta quebrada arriba hasta la cuchilla más alta'; por la cabecera, vuelve por la cuchilla a encontrar el nacimiento de la quebrada de La Loja, y por el último costado, esta quebrada abajo hasta su confluencia con la de Juracambita, siguiendo hasta su entrada al río Mueche";

"2.º Se ordena a los demandados Domingo Franco, en su calidad de esposo y representante legal de Celedonia Galindo; a Eulogia y Carmen Galindos, como herederas de Gabriela Galindo, y a Felisa y Tomás Galindo por sí, restituyan, dentro de seis días de notificada esta sentencia, el terreno que se demarcó en el punto anterior, a los poderdantes del doctor Anatolio Gómez;

"3.º Se condena a los demandados Galindos a pagar a los demandantes las costas de la primera instancia de este juicio, más la multa de veinte pesos ($ 20) por no haber contestado la demanda;

"4.º Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada en el segundo grado del juicio;

"5.º Queda así reformada la sentencia pronunciada por el señor Juez 2.º del Circuito de Ramiriquí, con fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos diez y siete;

"6.º No hay lugar a condenación en costas de segunda instancia por la reforma."

Interpuesto el recurso de casación contra este fallo por la parte demandada, su apoderado lo fundó oportunamente ante la Corte invocando las razones que extensamente expresó en su respectiva demanda, y que recapituló así:

"Recapitulando la exposición que dejo hecha, me permito, señores Magistrados, llamar vuestra atención a las alegaciones con que creo haber demostrado:

"1.º Que la sentencia del Tribunal de Tunja que decidió la presente litis es incongruente con las pretensiones de la demanda, por exceso en lo fallado, pues comprendió en la orden de restitución del terreno de Lamederos, o sea el que los actores llaman Juracambita, porciones de terreno poseídas por personas distintas de los demandados Galindos, como son el doctor Marceliano Pulido y el señor Miguel de Acosta;

"2.º Que por el mismo motivo apuntado, la sentencia quebranta los artículos 835 y 846 del Código Judicial, que establecen el alcance que debe tener una sentencia en cuanto al objeto del fallo y en cuanto a las personas a quienes perjudica;

"3.º Que también es incongruente la sentencia, por exceso, por haber hecho declaraciones a favor de una comunidad para la cual no fueron pedidas, y es también incongruente por defecto, por haber dejado sin resolver la petición que los demandantes hicieron de que la restitución del terreno se les hiciera en la porción que cada uno poseía del referido terreno;

"4.º Que la sentencia infringió los artículos 542 del Código Judicial y 1757, inciso 1º, del Código Civil, que versan sobre la obligación de probar, en juicio, por no haber absuelto a los demandados a pesar de no haber dado los actores la prueba que les incumbía en cuanto a la porción de terreno de que cada uno hubiese sido despojado;

"5.º Que la sentencia infringió el artículo 980 del Código Civil por haber admitido sin ningún título inscrito la existencia de una comunidad formada por los demandantes, en el terreno que ha sido materia del pleito; infracción que a su vez causó la del artículo 1540 del propio Código;

"6.º Que la sentencia incurrió en error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, por haber admitido que el terreno que los demandantes llaman Juracambita no estaba comprendido en la demanda de reivindicación, siendo así que muchas razones que he expuesto convencen con toda claridad de lo contrario; y que por consecuencia de ese error fueron quebrantados los artículos 1740, 1741 y 1742, como también el 1746 del Código Civil;

"7.º Que en el supuesto de que la Corte considere que no está demostrado el error de hecho evidente de que habla el numeral que precede, por lo menos debe tener en cuenta que los hechos allí mismo expuestos son indicios graves, precisos y condenantes de que el terreno que se ha llamado Juracambita en este juicio sí estaba incluído en la demanda y sentencia de reivindicación, y que por no haber apreciado absolutamente el Tribunal sentenciador esa prueba de indicios incurrió en error de derecho consistente en haber prescindido por completo de la estimación de tal prueba; error que lo llevó a la violación, por indebida aplicación, de las mismas disposiciones sustantivas que se citaron en el numeral precedente;

"8.º Que también hay error de derecho en la sentencia, consistente: *a*) en haber dado el Tribunal por probada la calidad de terceros poseedores que según él tenían los demandantes respecto del terreno de que se trata, siendo así que ellos no comprobaron su posesión como lo manda el artículo 981 del Código Civil; *b*) en haber admitido como prueba de esa misma posesión la declaración de un solo testigo, Román Muñoz, pues las otras que se hicieron valer son completamente ineficaces, y aun esta misma no reúne las exigencias del referido artículo 981 del Código Civil; *c*) en haber admitido como prueba de la posesión en que se dice estaban los demandantes, el acta de la diligencia de lanzamiento, de veintinueve de diciembre de mil novecientos cuatro, siendo así que en el cuerpo del acta no aparecen, por declaración que hiciera el Prefecto comisionado, los nombres de las personas que poseían el terreno en que se verificó el lanzamiento, y siendo así que, en el supuesto que sean admisibles como prueba de la posesión las solas firmas de los individuos que en calidad de despojados suscriben aquella acta, tal prueba sólo aprovecharía a seis de las personas que componen el grupo demandante y no a los diez y nueve restantes; *d*) en haber admitido que los demandantes eran poseedores del terreno que llaman Juracambita a pesar de que no probaron ni intentaron probar que poseyesen porciones determinadas de tal terreno.

"Todos estos errores condujeron al Tribunal a la violación de los mismos artículos que ya cité en otro lugar y que versan sobre nulidad y restitución, a saber: los artículos 1740, 1741, 1742 y 1746 del Código Civil y el 15 de la Ley 95 de 1890."

La Corte estima que la segunda causal de casación a que se refiere el ordinal 1.º de la recapitulación que precede, y consistente en incongruencia por exceso entre lo demandado y lo fallado, se encuentra perfectamente demostrada. Ya se vio que cuando el juicio estaba en curso, el apoderado de los actores desistió expresa e incondicionalmente de la acción establecida, respecto de los demandados Julio Colmenares y doctor Marceliano Pulido, y que el desistimiento fue admitido por el Juez de la causa en providencia que tenía el sello de la ejecutoria cuando las sentencias de primera y segunda instancias fueron proferidas. Es pues incuestionable que los citados señores dejaron de ser partes demandadas en el juicio y que la demanda debía considerarse limitada desde su origen a los demandados Domingo Franco, Eulogia, Carmen, Felisa y Tomás Galindo.

A virtud de la reforma de la demanda, producida implícitamente por el desistimiento, los demandados Galindos, caso de ser vencidos, no podían ser obligados sino a la restitución de lo que quedase del terreno de Juracambita, después de deducida la porción que en él reconoce como de su propiedad el doctor Marceliano Pulido. Esto es incuestionable; y como la sentencia del Tribunal les impone a los demandados Galindos la carga de entregar a los demandantes todo el terreno de Juracambita, sin exclusión alguna, según se observa en el punto 2.º de la parte resolutiva de ese fallo, es evidente que el Tribunal se excedió en el mismo, con perjuicio notorio de tales demandados, imponiéndoles una obligación que ellos no pueden ni deben cumplir, y arrebatándoles al doctor Pulido y al señor Colmenares un derecho perfecto que ellos adquirieron por virtud del desistimiento expreso e incondicional de que se ha hecho mérito, derecho consistente en continuar poseyendo tranquilamente la porción que, por títulos que ellos alegan como legítimos, adquirieron en el terreno de Juracambita. La sentencia debe ser, pues, casada parcialmente por la segunda causal que queda analizada; pero como la incongruencia que la motiva es por exceso en el fallo, la Corte dará cumplimiento a lo dispuesto en la última parte del artículo 61 de la Ley 100 de 1892, haciendo en la sentencia de instancia, si a ello hubiere lugar, la restricción del caso.

En el ordinal 3.º del resumen o recapitulación, el recurrente acusa también de incongruente la sentencia, así por exceso como por defecto: lo primero, por haber hecho declaraciones a favor de una comunidad para quien nada se pidió en la demanda, y que no aparece acreditada legalmente en los autos; y lo segundo, por haber dejado de resolver la petición que los demandantes hicieron en el sentido de que se les mandase entregar el terreno de Juracambita en la porción que cada uno poseía en él.

Más adelante se verá que estos dos puntos fueron también aducidos por el recurrente como motivos de la causal primera; y como en el lugar respectivo la Corte habrá de discutirlos al considerar dicha causal, es innecesario tratarlos aquí por el aspecto de la causal segunda.

Pasando al estudio de la causal primera en los distintos motivos que la fundan, la Corte considera:

Es punto capital en este debate determinar si realmente el Prefecto de Neira extralimitó sus atribuciones en la entrega y despojo que le fueron confiados por el Juez de la causa en el pleito del doctor García Medina, despojando del terreno Juracambita a los ocupantes de él, sin que realmente tal terreno hubiese quedado comprendido en la demanda con que se inició ese pleito, ni en la sentencia que le puso fin. Mejor dicho: si el Prefecto refirió la entrega y el despojo a un terreno no incluído en el despacho que le fue librado para el cumplimiento de la comisión que se le confirió. Claro es que si de parte del Prefecto no hubo exceso o usurpación en el cumplimiento de la comisión, la nulidad alegada en este juicio carece de fundamento.

El Tribunal de Tunja resuelve este punto categóricamente en sentido afirmativo, y declara que la autoridad comisionada para la entrega y el lanzamiento se excedió en sus atribuciones. Para demostrar su aserto razona así:

"Con las transcripciones de los hechos de la demanda que se hizo más arriba y con los datos que suministran las copias traídas al proceso, queda comprobado este hecho capital: que el terreno Lamederos que fue objeto en parte del juicio reivindicatorio, quedó distinguido en la demanda de reivindicación fechada el diez y nueve de junio de mil ochocientos noventa y dos con los límites que allí se expresan, y que tal delimitación es absolutamente distinta de la que a tal terreno se le dio en las diligencias de entrega y lanzamiento de que se ha venido haciendo mérito.

"La sentencia dictada con fecha veintinueve de marzo de mil ochocientos noventa y nueve por el señor Juez 3.º del entonces Circuito del Centro, declaró en el punto segundo de su parte resolutiva que a los demandantes (Galindos) pertenece el dominio de los terrenos reclamados en el juicio, y condenó en el punto tercero a los demandados a restituir los inmuebles al tenor de la demanda.

"Tal sentencia, aunque no hizo la debida y necesaria aclaración sobre los alinderamientos y ubicaciones de los bienes raíces que ordenó restituir a los que probaron su derecho de dominio

en ellos, no expresó en forma determinada el nombre del demandado o grupo de demandados que debían restituir cada terreno de acuerdo con lo pedido, no se presta, empero, a ninguna duda en lo concerniente a que lo que debía entregarse era lo demandado y nada más.

"De forma que al ejecutar tal sentencia, sea mediante el empleo de la fuerza para el cabal cumplimiento de dicha decisión judicial, la restitución debía contraerse sólo a los inmuebles demandados y en condiciones de identidad tan estricta, que no diera margen a aumentos o disminuciones en lo tocante a la extensión territorial de los bienes reivindicados.

"De autos aparece que en la ejecución de la aludida sentencia, o a pretexto de cumplirla, se entregó por el comisionado un terreno circunscrito por medio de alinderamientos completamente diversos de todos los que se estamparon en la parte petitoria de la demanda de fecha diez y nueve de junio de mil ochocientos noventa y dos, y que se despojó de tal terreno a los individuos que lo detentaban a la fecha del lanzamiento, quienes, por lo demás, no habían sido oídos ni vencidos en juicio; luego debe concluirse que la autoridad a quien se cometió el encargo de entregar fue más allá del límite que le señaló el despacho correspondiente. (Folio 77 vuelto del cuaderno *b*).

"Sentados estos hechos cuya comprobación plena aparece de las piezas respectivas del proceso y de la ausencia de elementos probatorios en contrario, incumbe averiguar la suerte que quepa a las diligencias de entrega y de lanzamiento o despojo del terreno delimitado en la demanda, en presencia de lo que para el caso estatuye el artículo 132 del Código Judicial, que reza: 'Las autoridades a quienes un Juez competente confiera una comisión, se sujetarán a su tenor literal; pero tienen facultad para emplear todos los medios y apremios legales que sean necesarios para el cumplimiento de la comisión. Todo acto distinto constituye usurpación y es nulo. En consecuencia, los jueces comisionados no admitirán recurso alguno que entorpezca la ejecución de las sentencias o resoluciones cuyo cumplimiento se les haya encargado.'

"Ya quedó anticipado el concepto de que en la parte petitoria de la demanda del doctor García Medina (diez y nueve de junio de mil ochocientos noventa y dos), ni en la sentencia que en juicio originado por aquélla pronunció el Juez 3.º del Circuito del Centro y declaró ejecutoriada esta Superioridad; ni en el despacho librado por el Juez 3.º al Prefecto de la Provincia de Neira, se hizo mención de lote de terreno alguno que estuviese demarcado por los linderos que constan en las diligencias de entrega y lanzamiento que el Prefecto practicó en los días diez y ocho de febrero y veintiséis de diciembre de mil novecientos cuatro, luego las diligencias sacadas por el comisionado en las fechas precitadas, por referirse a la entrega de bienes no incluidos en la comisión del superior, constituyen evidentes actos de usurpación y son nulos por mandato expreso de la Ley. (Artículo 132 del Código Judicial)."

Contra esta parte de la sentencia va dirigida la acusación que contiene el ordinal 6.º de la recapitulación de cargos del recurrente, quien sostiene—como se ha visto—que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente en sus apreciaciones, violando así los artículos 1740, 1741, 1742 y 1746 del Código Civil.

Para demostrar la evidencia alegada, el recurrente enumera las siguientes razones, que se irán examinando a medida que se las vaya exponiendo.

a) Al relacionar el doctor García Medina en su consabida demanda los terrenos objeto de ésta, menciona el de Lamederos diciendo que no estaba aún deslindado cuando lo compró Ignacio Gallindo padre de los reivindicadores, lo que explica porqué en la diligencia de entrega aparece la demarcación de ese terreno que no aparecía en la demanda, sin dejar por eso de estar aquél incluído en ésta. La falta de linderos del terreno en la demanda se suple con la circunstancia de que el demandante indicó en ella como poseedores de Lamederos a los demandados Manuel Suárez, Gabriela Acebedo, Leandro Torres y Josefa Páez, y consta que el Prefecto hizo la entrega de esos terrenos por los linderos por donde los poseían esos demandados, "tal como los señalaron Jesús Páez y otros dos testigos," lo que demuestra que no puede afirmarse ni que el terreno dicho no estuviese comprendido en la demanda y sentencia del pleito del doctor García Medina, ni que la demarcación hecha por el Prefecto fuera caprichosa o arbitraria.

Para la Corte, este argumento no concluye. En la copia que el recurrente cita consta que en la fecha de la demanda el terreno de Lamederos no estaba deslindado cuando lo compró Ignacio Gallindo padre de los reivindicadores; y es de observar, como circunstancia importantísima, y puede decirse decisiva, que no hay prueba de ninguna clase en los autos de que ese deslinde se hubiese verificado posteriormente por personas interesadas que para ello tuviesen facultad. En la misma copia (demanda del doctor García Medina) consta que el terreno de que se trata estaba comprendido en los linderos generales de los terrenos denominados Zetaquirá, los cuales, según la misma demanda, son dos globos llamados Aguacaliente, conocidos por linderos fijos. De suerte, pues, que entregados los dos globos componentes de Zetaquirá, debió quedar entregado el de Lamederos, como comprendido dentro de esos linderos, y no había para qué ir a buscar este terreno, fuera de esos límites. En las llamadas diligencias de entrega y despojo del supuesto terreno de Lamederos, que figura en copia a fojas 88 y 89, 100 y 101 del cuaderno de excepciones, no aparece en forma alguna que esa entrega y ese despojo se hubiesen efectuado por los linderos por donde poseían los demandados en el juicio de reivindicación, señores Suárez, Acebedo, Torres y Páez, como lo afirma el demandado, pues ni siquiera se mencionan en tales diligencias esos individuos, ni menos se expresa en ellas que los testigos Páez, Muñoz y Barrera hubiesen dicho una sola palabra sobre el asunto de que se trataba: ellos fueron testigos completamente mudos, y además los dos últimos no prestaron juramento ni hicieron promesa en forma alguna. No hay, pues, en qué apoyar la legalidad de la demarcación de linderos y la designación de nombre del terreno hechas por el Prefecto comisionado, y por lo mismo no queda libre del calificativo de arbitraria tal demarcación.

b) "La demanda de reivindicación, al mencionar el terreno de Lamederos, dice 'que no estaba aún deslindado cuando lo compró Ignacio Gallindo, pero que queda comprendido en los linderos generales de los denominados Zetaquirá.' De esta última indicación toman pie los actores en este juicio para decir que entregado como fue el terreno de Zetaquirá por el Prefecto de Neira, con dicha entrega quedó hecha la de Lamederos y no había para qué volver a entregar con otro nombre otro terreno distinto, o sea el que ellos llaman Juracambita. Mas a esto observo: cierto es que según la demanda de reivindicación el terreno de Lamederos está comprendido en los linderos generales de Zetaquirá; pero también es cierto que según la misma demanda el terreno de Zetaquirá estaba poseído por los demandados Hilario Quevedo, Inocencio Sarmiento, Pedro Quevedo, Heliodoro Vaca, Paula Patiño, Roque, Félix y Saturnino Lemes, Julián Vega y Gregorio Avila, mientras que el terreno de Lamederos, estaba poseído, dice la demanda, por Manuel Suárez, Gabriela Acebedo, Leandro Torres y Josefina Páez, personas distintas de las que poseían el de Zetaquirá. Por consiguiente no puede decirse que entregado el terreno de Zetaquirá quedase también entregado el de Lamederos. Es indudable que los terrenos (en plural) de Zetaquirá a que alude el numeral 3.º de la demanda de reivindicación son cosa distinta de terreno especial de Zetaquirá descrito en el numeral 2.º. Así se explica que el terreno de Lamederos esté comprendido en los llamados Zetaquirá de que habla el numeral 3.º de la demanda, sin que eso quiera decir que lo esté en el terreno que especialmente denomina Zetaquirá en el numeral 2.º de la misma demanda. Y no se olvide además que todo el Municipio donde se hallan esas tierras lleva el nombre de Zetaquirá. Por otra parte, si el terreno de Zetaquirá de que habla el numeral 2.º comprendiera el de Lamederos, se habría expresado tal circunstancia en ese numeral, de la misma manera que se expresó allí la de que el terreno de Zetaquirá comprende el de Aguacaliente."

Ya, al examinar el primer argumento, se expusieron algunas razones demostrativas de que al hacer la entrega de los terrenos llamados de Zetaquirá quedó hecha también la de Lamederos, y no había para qué volver a entregar con este nombre otro terreno distinto. El hecho de que el actor en el juicio de reivindicación hubiera señalado para el terreno de Lamederos poseedores distintos de los que le señaló a Zetaquirá, no implica que aquél no estuviera incluído dentro de los linderos de éste, pues prácticamente han podido convenir unos y otros poseedores en reconocer cada grupo una porción determinada para los efectos de la administración y explotación de los lotes, comprendidos todos dentro de los linderos generales del llamado Zetaquirá. El recurrente sostiene que los terrenos (en plural) de Zetaquirá, son cosa distinta del terreno especial de Zetaquirá, mencionados aquéllos en el numeral 3.º de la demanda, y éste en el numeral 2.º: una y otra expresión significan una misma cosa. En el numeral 2.º se dice que el de Zetaquirá (en singular) se compone de los terrenos denominados Aguacaliente, que son dos globos de tierra; y por eso en el numeral 3.º se habla de los terrenos denominados Zetaquirá, es decir, de los dos globos que componen a Aguacaliente, entre cuyos linderos generales está comprendido Lamederos. Decir, pues, terreno de Zetaquirá, es, en la demanda del doctor García Medina, lo mismo que decir terrenos llamados Zetaquirá, pues si así no fuera, no habría dicho doctor de cuatro lotes en su demanda, sino de cinco, a saber: terreno de Peñanegra; terreno de Zetaquirá; terrenos de Zetaquirá; terreno de Lamederos, y globo de tierra adicional que podríamos llamar el Gague. La demanda se refiere a un solo globo llamado generalmente Zetaquirá, compuesto de distintas porciones con nombres diferentes, uno de los cuales puede muy bien ser el de Lamederos, de que indebidamente se dio posesión con el nombre de Juracambita, extraño completamente a la demanda de reivindicación, sin que obste a esta conclusión el que en el numeral 2.º de la demanda de reivindicación no se dijera que Zetaquirá comprendía Lamederos, como se dijo que incluía Aguacaliente, pues lo mismo daba que eso se hubiese expresado después en el numeral 3.º

c) El señor Miciades Acosta, que fue parte en el juicio de reivindicación, por habérsele denunciado el pleito por uno de los demandados, quedó absuelto en la sentencia definitiva, motivo por el cual se excluyeron de la entrega los dos lotes de terreno que éste poseía en Lamederos, o sea en el lote que los demandantes en este juicio llaman Juracambita, lo cual aparece en la diligencia llamada de rectificación practicada por el Juzgado 1.º del Circuito del Centro el treinta de abril de mil novecientos seis, que se halla en la foja 46 del cuaderno "E" y "resulta también de las declaraciones de ocho testigos presenciales cuyos testimonios se hallan en las fojas 7 a 13 del mismo cuaderno." De lo cual deduce el recurrente que "si el señor Miciades Acosta fue el único poseedor absuelto en la demanda de reivindicación; si los lotes que él poseía fueron exceptuados de la entrega, y si éstos lotes están, según se ha demostrado, en el terreno de Lamederos que los demandantes en el actual juicio llaman Juracambita, es porque este terreno sí estaba incluído en la demanda y en la segunda sentencia de reivindicación, aun cuando la expresión literal de los linderos no aparezca en dichas demanda y sentencia."

La Corte observa en relación con este argumento:

1.º Es cierto que en la sentencia del juicio de reivindicación fueron excluídos los dos lotes poseídos por el doctor Miciades Acosta en el lote de Lamederos; pero de eso no se deduce que la exclusión quedase referida a lotes en el terreno de Juracambita, porque no hay identidad comprobada entre Lamederos y Juracambita. Esa identidad la dió por establecida el Prefecto de Neira sin pruebas suficientes para ello. Lamederos, como se ha visto, está incluído en los linderos generales de Zetaquirá, al paso que Juracambita es un lote cuyos linderos son distintos a los de Zetaquirá; y

2.º La diligencia practicada por el Juez 1.º del Centro, invocada por el recurrente como prueba de identidad entre Lamederos y Juracambita, no tiene el valor que se le asigna, pues dicho Juez no hizo demarcación alguna de Juracambita mediante los datos y pruebas necesarios para ello, porque el objeto de la diligencia llamada de rectificación no fue otro que el de averiguar si la de entrega de Juracambita hecha por el Prefecto, con los límites que éste le señaló, estaba de acuerdo con la diligencia de despojo practicada por el mismo empleado, lo cual decidió el Juez en sentido afirmativo. De suerte, pues, que el referido Juez no dio ni podía dar fe de la pretendida identidad entre Lamederos y Juracambita. El obró en el supuesto de que el terreno de Juracambita entregado era el mismo de Lamederos. En cuanto a las declaraciones de testigos que cita el recurrente en este punto, ellas, por numerosas que sean, están muy lejos de demostrar de modo evidente las circunstancias que se requieren en este caso especial para fundar sólidamente la afirmación de que Lamederos y Juracambita son una misma

cosa. En efecto, indeterminados como eran al tiempo de la demanda de reivindicación del doctor García Medina los linderos de Lamederos, como que ellos estaban comprendidos dentro de los generales de Zetaquirá, era preciso que los testigos de que se trata, para dar razón clara del conocimiento de los límites de Juracambita, hubiesen expresado quién o quiénes, y mediante qué arreglos entre los interesados y colindantes, habían fijado esos límites especiales para convertir a Lamederos en un cuerpo cierto perfectamente separado de Zetaquirá. De esto nada absolutamente dicen los testigos, y de sus declaraciones sólo se deduce que ellos conocen los linderos de Juracambita por haberlos fijado el Prefecto, y haber estado presentes algunos en el acto de la entrega de ese terreno. Expresan también los testigos, como para apoyar un argumento de identidad, que en el terreno de Juracambita tiene y ha tenido el doctor Milciades Acosta posesión de algunos lotes. Puede ser eso muy cierto; pero de su dicho no se deduce necesariamente que esos lotes sean los excluídos en la sentencia del juicio de reivindicación, proferida cuando todavía Lamederos era un cuerpo incierto, comprendido dentro de los linderos generales de Zetaquirá.

d) En la demanda de reivindicación figuran como demandados y poseedores de Lamederos los señores Manuel Suárez, Gabriela Acebado, Leandro Torres y Josefa Páez, quienes se hallaban viviendo en Juracambita al tiempo de practicarse la diligencia de rectificación de que antes se habló, de lo cual se deduce que ese terreno en que vivían es el mismo a que la demanda y sentencia de reivindicación se refieren.

El argumento no prueba lo deseado, porque esos señores bien podían vivir en Juracambita o en cualquiera otra parte, sin que esto autorizase para sostener que vivían en Lamederos. Por otra parte, de que los susodichos señores estuviesen viviendo en Juracambita no hay más prueba que la petición que hizo el interesado señor Julio Colmenares a tiempo de terminar la llamada diligencia de rectificación, de que así se hiciese constar en tal diligencia; pero ni el Juez, ni su Secretario, ni ninguna de las demás personas presentes dieron fe de que el hecho fuese cierto.

e) Es el señor Jesús Páez uno de los demandantes en el presente juicio; y fue él quien en asocio de los testigos Celedonio Muñoz y Cayetano Barrera determinó el terreno de Lamederos por los mismos límites que los demandantes le señalaron a Juracambita, lo que prueba que éste y aquél son uno mismo, comprendido en la demanda y sentencia de reivindicación.

Ya se vio que los tres individuos mencionados, aunque intervinieron en la diligencia de entrega de Juracambita, no dijeron una sola palabra, ni para fijar linderos, ni para identificar los que ya existieran; y por lo mismo, esa muera intervención muda nada puede acreditar.

f) El último argumento del motivo cuyo examen concluye, se funda en lo que declaran los ocho testigos de que antes se habló sobre el conocimiento del terreno de Juracambita y de sus linderos; pero ya queda demostrado—según parece—que lo declarado por esos individuos sobre el particular carece de valor legal apreciable y no hay para qué repetir lo dicho.

Si lo que queda expuesto pudiese ser susceptible de alguna contradicción, al menos sería forzoso reconocer que con ello se demuestra que no existe el error de hecho evidente que se atribuye a la sentencia por declarar que el terreno de Juracambita de que se dice fueron despojados los demandantes no fue materia de la demanda y de la sentencia en el tántas veces mencionado juicio de reivindicación promovido por el doctor Narciso García Medina; y que por consiguiente ese despojo fue un acto no autorizado por el Juez en la comisión que le confirió el Prefecto de Neira para el cumplimiento de la sentencia mencionada, motivo por el cual ese acto es usurpador y nulo en conformidad con lo dispuesto por el artículo 132 del Código de Organización Judicial.

Admitiendo el recurrente que para la Corte no sea evidente el error de hecho de que se viene hablando, acusa la sentencia por error de derecho, por cuanto los hechos que deja analizados "constituyen por lo menos un conjunto de indicios graves, precisos y concordantes, de que el terreno llamado en este juicio Juracambita es el mismo de Lamederos, y de que está por tanto incluído en la demanda y en la sentencia de reivindicación que dieron origen a las diligencias de entrega y lanzamiento"; y hace consistir el error en que el Tribunal prescindió en absoluto del examen de esos hechos, pues si apreciar mal una prueba es error de derecho con mayor razón lo es no apreciarla de ningún modo. El error de que se trata llevó al Tribunal—dice el recurrente—a declarar, sin ser el caso, la nulidad de la entrega y despojo del terreno que indebidamente se ha llamado Juracambita" violando así los artículos 1740, 1741, 1742 y 1746 del Código Civil, a los cuales dio aplicación indebida, siendo, como son extraños al caso del pleito las reglas sobre nulidad que ellos contienen.

La Corte observa:

El Tribunal consideró en su conjunto las pruebas del proceso sin hacer distinción entre las directas y las indirectas, y llegó a la conclusión negativa de que el terreno llamado Juracambita, que fue objeto del despojo, hubiese quedado incluído en la demanda y sentencia de reivindicación, conclusión opuesta a la del recurrente, quien sostiene la tesis afirmativa. El Tribunal no señaló determinada prueba para excluirla expresamente del examen, caso en el cual sí habría incurrido en el error de que se le acusa; mas en el supuesto contrario no sería el caso de anular la sentencia, porque en el fallo de instancia habría que declarar que los hechos de que trata el recurrente no constituyen plena prueba de la pretendida identidad entre Lamederos, de que habían la demanda y sentencia de reivindicación, y Juracambita, de que fueron despojados los demandantes en este juicio, como ya ha quedado demostrado en el análisis que la Corte deja hecho de los citados indicios.

El Tribunal consideró como terceros a los demandantes en este juicio, respecto de los que con el mismo carácter establecieron el juicio de reivindicación por medio de su apoderado señor García Medina; y fundado en esto declaró nulas las diligencias de entrega y despojo practicadas contra los poderdantes del doctor Anatolio Gómez, a quienes, por la misma razón de ser terceros, no podía perjudicar la sentencia proferida en aquel juicio.

El recurrente ataca este concepto del Tribunal diciendo que para que los supuestos despojados sean verdaderos terceros para los efectos legales, no basta que no hubiesen sido demandados en el juicio de reivindicación, sino que es precisa la demostración de que al tiempo del despojo eran verdaderos poseedores, mediante la prueba requerida por el artículo 981 del Código Civil, prueba que la parte actora no trató siquiera de producir.

Verdad es lo que expresa el recurrente, pues en realidad la parte actora no probó la posesión del suelo en la forma requerida por la disposición legal citada; pero la Corte estima que, no tratándose de un juicio posesorio, sino simplemente de la nulidad de una actuación administrativa, que debe producir el efecto natural de restituír a los despojados al estado que tenían antes del despojo, los demandantes de esa nulidad no estaban en la obligación ineludible de probar la posesión del suelo de la manera dicha en cumplimiento de un mandato legal que tiene su recta aplicación en las acciones posesorias de que trata el Título 13, Libro 2.º del Código Civil. Les bastaba acreditar que eran simples ocupantes del terreno, pues para el despojo bastó que se hallasen dentro del predio entregado, sin que fuese preciso que el Prefecto comisionado comprobase la posesión legal para despojarlos en el carácter de poseedores, ya que el hecho de ser meros ocupantes no impedía el lanzamiento, si hubiera sido el caso de éste. De suerte, pues, que aunque el Tribunal hubiese sufrido el error que se le atribuye, la Corte no podría casar la sentencia, porque en instancia tendría que declarar que a los actores les bastaba acreditar su carácter de meros ocupantes del terreno cuando fueron lanzados de él, llegando así a la misma conclusión de nulidad a que llegó el Tribunal. Téngase presente que el apoderado de los actores pide en su demanda que como consecuencia de la declaración de nulidad se ordene la restitución, no sólo de la posesión, sino también de la tenencia material del terreno, que es la misma ocupación.

El Tribunal admitió también como prueba de la posesión de que se trata la diligencia de veintiséis de diciembre de mil novecientos cuatro, en la cual aparece que fueron despojados del terreno de Lamederos, por haberse encontrado allí, los señores Agapito Soler, Resurrección Buitrago, Salvador Parra, Jesús Páez, Bernabé Ramírez y Félix Ramírez, que hacen parte del grupo de los demandantes en este juicio.

El recurrente ataca esta apreciación del Tribunal como viciada de error de derecho, diciendo que los individuos expresados no figuran nominalmente en el cuerpo de la diligencia de despojo mencionada, pues sus nombres sólo aparecen al pie de tal diligencia entre las firmas de los que asistieron a ella, razón por la cual no puede aceptarse ese solo hecho como prueba del despojo, ya que el Prefecto no expresó en el texto de la diligencia que los mencionados individuos quedaban despojados.

A juicio de la Sala la irregularidad anotada no quita a la diligencia el mérito probatorio que en sí tiene y que el Tribunal le reconoció. El Prefecto y su Secretario dan fe de que la diligencia la firmaron los despojados que se hallaron presentes a ella, y como tales suscribieron ésta, unos personalmente y otros por medio de individuos rogados. Es indudable que el Prefecto y su Secretario dieron fe con sus firmas de que entre los individuos que se hallaron presentes en el acto del despojo y que fueron conminados con la multa de quinientos pesos por cada vez que violasen los derechos de los poderdantes del señor Julio Colmenares, a quien se hizo la entrega del terreno, figuraban los señores Jesús Páez, Bernabé Ramírez, Resurrección Buitrago, Agapito Soler, Salvador Parra y Félix Ramírez, quienes fueron notificados del despojo y suscribieron la respectiva diligencia en su carácter de despojados. La autenticidad de las firmas es un hecho incuestionable, y el acta de que tales firmas hacen parte es un documento auténtico. No hay para qué hacer mención de los otros individuos que firmaron la diligencia como despojados, porque ellos no figuran como demandantes en este juicio.

Lo que sí es indiscutible es la evidencia del error en que incurrió el Tribunal al dar por probado que todos los demandantes, mandatarios del doctor Anatolio Gómez, habían sido despojados del terreno de Juracambita, pues como se ha visto, de los veintiséis demandantes sólo seis acreditaron satisfactoriamente ese carácter, y los otros veinte no fueron siquiera mencionados en las actas de entrega y de despojo. Con las nuevas declaraciones que figuran de fojas diez vuelta en adelante del cuaderno de pruebas de la parte actora en segunda instancia, se pretendió acreditar legalmente el hecho del despojo; pero todos los testigos, menos uno (Victorino Arias), que por sí solo no forma plena prueba, dicen de modo expreso y terminante que no les consta o no tienen conocimiento del despojo ni de la entrega verificados por el Prefecto de la Provincia de Neira. Siendo esto así, forzoso es desconocerles a los citados veinte demandantes el derecho a que en su favor se declare la nulidad demandada, y casar la sentencia por violación del artículo 542 del Código Judicial citado por el recurrente como infringido, para limitar ese derecho a los actores que llenaron el deber de probarlo; pero esto no priva a aquellos veinte demandantes de la acción que les compete y que pueden ejercitar en juicio separado, si se creyeren indebidamente despojados de hecho de la ocupación de Juracambita, por haber sido entregado todo el terreno a los demandados Galindos, sin que ellos—los demandantes—hubiesen estado presentes a la diligencia de despojo o lanzamiento practicada por el Prefecto comisionado, ni haber sido notificados formal y previamente del señalamiento de día para la práctica de tal diligencia.

El recurrente admite hipotéticamente que las pruebas que quedan analizadas demuestren legalmente la posesión de los despojados, y dice: "lo que sí es evidente es que no se ha probado ni intentado probar siquiera por la parte actora, qué parte o porciones del referido terreno poseía cada uno de ellos. Esa prueba era indispensable para fallar este juicio a su favor, porque en la demanda se pidió, según ya se dijo al hablar de la causal 2.ª de casación, que la restitución del terreno se haga a los demandantes "cada uno en la respectiva porción que de él poseía al tiempo de aquellas diligencias de entrega y de despojo." Agrega el recurrente que la posesión debe versar siempre sobre un objeto determinado, pues según doctrina de la Corte no se puede poseer ni adquirir por prescripción una porción incierta de una cosa.

Cabe aquí repetir lo que antes se dijo, a saber: que no tratándose en este juicio de una acción posesoria, no era preciso que los demandantes expresasen en su demanda todo aquello que conforme a la ley es necesario para que esa acción prospere. A ellos les bastaba demostrar que eran ocupantes del terreno, pues si bien en cierto que en la demanda se dieron el título de poseedores, también lo es que pidieron la restitución de la mera tenencia del terreno como simples ocupantes de él, para el solo efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes del despojo, lo cual no requiere la decisión previa

de cuestiones de dominio o posesión. Los actores aspiran a que se declare la nulidad de un despojo en cuya diligencia nada se dijo respecto de la porción verdadera y cierta que ocupase cada uno de los despojados, y la Corte cree que en esa misma forma debe hacerse la restitución, como un efecto de la nulidad, ordenando la entrega de porciones que, aunque inciertas hoy, puedan determinarse para el efecto de la ejecución de la sentencia, por acuerdo privado entre los interesados, o por decisión judicial provocada por los mismos. Hoy por hoy no es el caso de resolver el punto, pues ni él ha sido materia de este juicio, ni el proceso ofrece datos para decidirlo.

El recurrente le objeta al Tribunal que ha incurrido en un error de derecho al admitir como demostrada la posesión anterior de los despojados con pruebas que él mismo ha estimado como insuficientes (declaraciones de testigos y acta de la diligencia de lanzamiento); pero bien se ve que el Tribunal no apela a esas pruebas para demostrar el hecho de la posesión legal, pues expresamente dice que para ese efecto no sirven; y sólo las invoca para asentar que ellas por lo menos acreditan cierta *situación jurídica* que da interés a los actores para sostener este juicio. La Corte entiende que esa situación jurídica reconocida por el Tribunal es la constituída por el carácter de ocupantes que los despojados tenían al tiempo del despojo, carácter indiscutible respecto de algunos de los demandantes, y que evidentemente creó para ellos el derecho de pedir la nulidad del despojo para ser restituídos a su condición de ocupantes. La Corte no ve, pues, el error de derecho que en este punto se atribuye al Tribunal.

Se acusa también la sentencia, según el ordinal 5.º de la recapitulación de cargos, por infracción del artículo 980 del Código Civil motivada por haber admitido el Tribunal, sin título inscrito, la existencia de una comunidad formada por los demandantes respecto del terreno de Juracambita, infracción que a su vez causó la del artículo 1546 (1748) del mismo Código.

La Corte estima que el Tribunal no decidió terminantemente, y de modo obligatorio, que los actores en este juicio formasen una comunidad. Sobre el particular nada concreto dijo en la parte resolutiva de la sentencia; y en la motiva solo expresó el concepto de comunidad de un modo hipotético, cuando dijo (folio 25 vuelto del cuaderno principal de segunda instancia): "aunque por otra parte se *reconozca* la calidad de comunero que distingue a cada uno de los grupos contendores en el pleito, desde que nadie ha comprobado dominio ni posesión de una cuota determinada del terreno de Juracambita." El Tribunal se limitó a reconocer el derecho en conjunto a los demandantes y ordenó la restitución del terreno a todos ellos, sin especificar porciones determinadas ni cuotas conocidas, de lo cual no puede deducirse el pretendido reconocimiento de la comunidad. El Tribunal se limitó a ordenar que a los demandantes se les restituyera el terreno en la misma forma en que se hizo el despojo, pues éste no se verificó individualmente en diligencia especial para cada despojado. Como la Corte, una vez casada la sentencia, tendrá que determinar en la instancia la forma en que deba hacerse la restitución del terreno, la reforma que se introduzca se ajustará a los términos precisos de la demanda.

Para terminar se observa que el recurrente ha atacado en algunos puntos la sentencia por infracción de los artículos 1740, 1741, 1742, 1746 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, por indebida aplicación y por falta de prueba del interés que esta última disposición requiere para que pueda alegarse la nulidad; pero a juicio de la Corte la acusación es inadmisible, pues el Tribunal no sólo no invocó ninguna de esas disposiciones en apoyo de sus conceptos, sino que dedicó algunos párrafos de la sentencia a demostrar que tales disposiciones sólo son aplicables a los actos y contratos civiles entre partes, y de ningún modo a las actuaciones judiciales o administrativas, en lo cual está de acuerdo con lo que sobre el particular ha decidido la Corte en repetidas ocasiones, como puede verse en el número 449 del extracto de la Jurisprudencia publicado en los números 1536 a 1540 de la *Gaceta Judicial* de mil novecientos veintitrés, y en los números 490 y 562 del extracto que registra el mismo periódico en los números 1484 a 1487 (año de 1924).

En atención a lo que queda expuesto debe casarse la sentencia, para limitar la restitución del terreno a lo que corresponda a aquellos de los demandantes que probaron haber sido despojados, y para excluir de tal restitución las porciones que en el terreno de la demanda correspondan al doctor Marceliano Pulido y al señor Julio Colmenares, y también las de los demandantes que no probaron su derecho.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior de Tunja proferida el veintidós de abril de mil novecientos veinte; y siendo suficiente lo dicho en la parte motiva del presente fallo para fundar la sentencia de instancia, resuelve:

1.º En lo que respecta a los demandantes Jesús Páez, Bernabé Ramírez, Resurrección Beltrago, Agapito Soler, Salvador Parra y Félix Ramírez, declárase nulas las diligencias de entrega y lanzamiento surtidas en los días diez y ocho de febrero y veintiséis de diciembre de mil novecientos cuatro, y en virtud de las cuales el señor Prefecto de la Provincia de Neira, a pretexto de ejecutar, por comisión, la sentencia definitiva proferida en el juicio ordinario en que se discutió el dominio de los terrenos denominados Pañanegra, Zetaquirá y Lamederos, entregó, además, despojando de él a los seis demandantes que quedan mencionados, el terreno ubicado en Juracambita, jurisdicción del Municipio de Zetaquirá, y demarcado por estos linderos: "por el pie, desde donde entra la quebrada Juracambita en el río Moeche; éste, aguas arriba, hasta donde le entra la quebrada de Porras, por su costado; esta quebrada arriba, hasta la cuchilla más alta; por la cabecera, vuelve por la cuchilla a encontrar el nacimiento de la quebrada La Laja; y por el último costado, esta quebrada abajo hasta su confluencia con la de Juracambita, siguiendo ésta hasta su entrada al río Moeche."

2.º Se ordena a los demandados Domingo Franco, en su calidad de esposo y representante legal de Caledonia Gallindo; a Eulogia y Carmen Gallindo, como herederas de Gabriela Gallindo, y a Felisa y Tomás Gallindo por sí, restituyan dentro de seis días después de mandada cumplir esta sentencia, el terreno que se demarcó en el punto anterior, a los poderdantes del doctor Anatolio Gómez, señores Jesús Páez, Bernabé Ramírez, Resurrección Beltrago, Agapito Soler, Salvador Parra y Félix Ramírez, pero únicamente en la porción de que cada uno de estos señores era tenedor u ocupante al tiempo de las diligencias de entrega y de despojo de que se ha hecho mérito en este juicio.

3.º En la entrega a que se refiere el ordinal anterior no quedan incluídas las porciones del terreno de Juracambita de que eran poseedores personalmente, y por sí, el señor doctor Marceliano Pulido y el señor Julio Colmenares, al tiempo de la demanda establecida contra ellos, y de la cual desistió el apoderado de los demandantes.

4.º Absuélvese a los demandados Gallindos de los cargos que en la demanda les hicieron, por medio del apoderado doctor Anatolio Gómez, los demandantes Donato Ramírez, Diego Soler, Francisco Talero, Adriano Páez, Isidro Soler, Aurelio Ramírez, Juan Eusebio Soler, Patrocinio Páez, Segunda Martínez, Silverio Vargas, Floro Beltrago, Oferino Ramírez, Sagrario Vargas, Heliodoro Jiménez, Silverio Parra, Felipe Parra, Martín Rodríguez, Gabriel Ramírez, Aquilino Ramírez y Eliseo Torres, quienes no acreditaron su acción; pero les queda a salvo la de que antes se habló en la parte motiva.

5.º Declárense inadmisibles las excepciones perentorias alegadas en la segunda instancia del juicio, por no haber sido oportunamente propuestas (artículo 482 del Código Judicial).

6.º No hay lugar a condenar en costas de casación ni de ninguna de las dos instancias; y

7.º Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

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

TANCREDO NANNETTI—ALBERTO GORNAGA — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ—El Conjuez, JUAN B. QUINTERO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, septiembre veintitrés de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en sentencia de dos de octubre de mil novecientos veintitrés, condenó al doctor Ciro A. Rueda, ex-Juez 1.º del Circuito de Zapatoca, a pagar al Tesoro Nacional, en calidad de multa, la suma de diez pesos ($ 10), por abandono de su destino, cargo que se le dedujo en el auto de enjuiciamiento.

El negocio vino a la Corte por apelación del procesado, y como la alzada se ha surtido debidamente, se puso al Despacho para sentencia de segunda instancia el ocho de agosto último, sentencia que se pasa a proferir mediante las siguientes consideraciones:

Está demostrado en el proceso que el ex-Juez Rueda se ausentó de la cabecera del Circuito para el Municipio de Galán, sin licencia, y que ausente estuvo del veintitrés al veintisiete de julio de mil novecientos veinte. Pruebas de esto son la visita extraordinaria practicada en el Juzgado por el Prefecto de la Provincia en la última fecha citada, los testimonios de los empleados subalternos del Juzgado y la propia confesión del responsable, quien conviene en la exactitud del hecho, aunque sostiene que por haber sucedido una sola vez y por un término muy corto, no constituye abandono del destino.

El artículo 526 del Código Penal castiga al funcionario que se separa sin licencia de su empleo y al que sin ella, deja de asistir a cumplir con sus deberes, pero no exige para la responsabilidad penal que el abandono o la falta se repita varias veces. No se halla en ninguna parte del artículo esta causa de excusa; ni la Corte tampoco ha expuesto tesis alguna que respalde la del apelante. Se transcribe en seguida lo que dice la sentencia de la Corte, citada en el número 3 de la obra *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:*

"El Tribunal sobreseyó en cuanto a los cargos siguientes:

. . . . . .

"4.º Que el Juez Edilberto Gaitán se ausentaba de la cabecera del Circuito sin licencia. La Corte no estima, como lo ha creído el Tribunal, que esto no constituya abandono del destino, puesto que existen pruebas de que no sólo los domingos se hallaba ausente, sino tres y hasta seis días, según lo expresan los testigos Arcadio Giraldo, folio 7, Ramón F. Ardila, José María Benavides y Gabriel Rojas, folios 24 vuelta a 26, y esto hasta cinco o seis veces en los últimos meses de mil ochocientos ochenta y ocho, y en febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, sin previa licencia, como aparece del certificado del Alcalde al final del folio 7, ratificado al folio 45, y aun cuando aparece a la vuelta del folio 44 que se le concedió licencia por quince días, ésta fue para el mes de marzo de mil ochocientos ochenta y nueve. Ha habido, pues, según parece, reincidencia; pero como las citadas declaraciones no son precisas en cuanto a los días de la ausencia y el mes y el año en que ésta ha tenido lugar, es el caso de ordenar que los testigos las amplíen, expresando tales circunstancias con toda precisión, o al menos con la mayor aproximación con que su memoria pueda suministrar el dato que se busca."

Como se ve, no hay en lo trascrito de dónde deducir que esta corporación haya entendido que sólo es responsable de abandono de su destino el Juez que se ausente por repetidas veces del lugar en donde ejerce sus funciones.

La responsabilidad viene por la simple ausencia sin licencia o por dejar de asistir

sin ella a la respectiva oficina, adonde los Jueces y Magistrados, según el artículo 14 de la Ley 100 de 1892, vigente entonces, debían concurrir *tres horas diarias*, por lo menos.

Pero así y todo no puede imponerse pena al responsable por haber prescrito el delito por que se procedió. Este se cometió el veintisiete de julio de mil novecientos veinte, y de entonces a hoy han transcurrido más de cuatro años. Ahora, el artículo 95 del Código Penal dispone que los delitos que tengan señalada pena distinta de la corporal, prescriben en cuatro años. Es así que la que corresponde a un abandono del empleo por menos de diez días es la de multa, luego ha prescrito la que impuso en esta causa el Tribunal de San Gil.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que ha cesado el derecho de imponer pena al procesado, y dispone que cese todo procedimiento criminal contra éste.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, diciembre dos de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

En virtud del contrato sobre denuncio de bienes ocultos celebrado por el Gobierno con el señor Andrés C. Corrales, éste designó como de ese carácter las diferencias entre los derechos de aduana pagados en mil novecientos diez por introducciones de *pólvora para cacería* hechas en ese año por varios comerciantes, y los que en concepto del denunciante debieron pagarse.

En otros términos, el bien oculto lo hizo consistir el denunciante en las cantidades dejadas de cobrar por haber sido liquidadas aquellas importaciones en la segunda clase de la Tarifa vigente entonces, debiendo haberlo sido en la décima clase, que establecía un impuesto mayor.

Por Resolución número 263 de 13 de junio de 1919 el Ministro de Agricultura y Comercio declaró como bien oculto de la Nación el denunciado por Corrales, quien en seguida, ya en calidad de apoderado de la Nación, se dirigió al Administrador de la Aduana de Cartagena enviándole las cuentas privadas liquidadas por él, de lo que cada importador debía reintegrar al Tesoro por la diferencia antes anotada, a fin de que dicho Administrador procediera a cobrarlas.

En lo que respecta a la cuenta de la viuda de Blas de León, quien introdujo sus facturas de pólvora en los meses de febrero, marzo, abril, julio y agosto de mil novecientos diez, el denunciante le liquidó $ 2,341-10 oro legal, pero aquella devolvió la cuenta al Administrador manifestándole que nada debía en concepto de derechos de aduana por importaciones de aquella mercancía.

Por orden del Ministro de Hacienda se pasó nuevamente la cuenta a la señora viuda de León; mas como esta insistiera en su anterior manifestación, el Administrador reconoció a favor y a cargo de la importadora la susodicha cuenta en los mismos términos en que había sido formada por el apoderado de la Nación; y con ello y haciendo uso de la jurisdicción coactiva, libró mandamiento ejecutivo de que trata el auto de trece de abril de mil novecientos veintiuno, por la expresada cantidad de $ 2,341-10 oro legal, intereses y costas.

Tal auto fue apelado y confirmado por esta Superioridad.

El apoderado de la ejecutada propuso cinco excepciones, pero el Tribunal de Cartagena al cual pasaron los autos sólo admitió las de pago y error de cuenta, fundándose para ello en el artículo 1098 del Código Judicial que dejó de regir en abril del presente año.

Previa la correspondiente tramitación del artículo, el Tribunal falló las excepciones el veintinueve de junio de mil novecientos veintitrés, declarándolas no probadas y ordenando que el Administrador llevara adelante la ejecución.

Por apelación de la parte ejecutada vino el negocio a la Corte, en donde se procede a decidir el recurso, una vez surtida la sustanciación legal.

La excepción de pago se funda en haber satisfecho el introductor, tal como fue liquidado, el impuesto de la pólvora cuando fue introducida (1910); pero a esto se observa que no es ese el valor que con el presente juicio se persigue, sino el de la diferencia entre el pago que se hizo entonces y el que debió hacerse, según la cuenta formulada por el apoderado de la Nación que acogió el Administrador de la Aduana de Cartagena.

No es el caso, pues, de modificar lo resuelto por el Tribunal en relación con este punto; y pásase a estudiar lo concerniente a la excepción de *error de cuenta*. Pero antes es preciso fijar el alcance de ésta y denominar los hechos y circunstancias que permiten su alegación.

La ley no ha llegado a definirla, mas la jurisprudencia de esta corporación indica con bastante precisión y acierto lo que por esa excepción ha de entenderse. En la sentencia de seis de junio de mil ochocientos noventa y tres (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 1560, *Gaceta Judicial* número 402) dijo lo que en seguida se transcribe: "La excepción de error de cuenta, no definida por la ley, no se limita a simples errores aritméticos o de cálculo, que en cualquier tiempo pueden corregirse, sino que se extiende también a la inclusión en la cuenta de *partidas indebidas* o respecto de las cuales no resulte claramente la obligación de pagarlas de alguno de los actos o documentos que aparejan ejecución en los casos comunes o en los especiales de la jurisdicción coactiva."

De acuerdo con esta doctrina, que la Corte no ha infirmado ni variado, hay error en la cuenta que se cobra, porque si bien es cierto que la Tarifa de Aduanas, de mil novecientos cinco establecía diferencia entre pólvora de minas y pólvora de cacería, la Ley 59 de 1909—vigente cuando se importó la pólvora—dispuso (artículo 1.°) que se consideraran como de la segunda clase, entre varios artículos allí mencionados, los elementos para aplicar a la explotación de las minas la *pólvora*, dinamita y otros; y de acuerdo con esta Ley se liquidó la *pólvora* en dicha segunda clase, en razón de que el Ministro de Hacienda, consultado sobre el particular por el Administrador de la Aduana, manifestó que la clasificación, establecida en el artículo 1.° de la nombrada Ley *era de carácter general*, esto es para toda clase de pólvoras.

Pero en el supuesto de haberse liquidado el derecho en clase inferior de la Tarifa, la suma demandada en esa ejecución no podía ser reconocida a favor del Tesoro, porque la Ley 85 de 1915, vigente cuando se hizo el reconocimiento y cuando se libró el mandamiento de pago (1919 y 1920), no permitía pasarle al importador en cualquier tiempo cuentas adicionales por derechos de aduana, sino *antes de rendir a la Corte del ramo la del mes en que se hizo la importación, o al fenecer provisionalmente la misma entidad la cuenta del propio mes.*

Hé aquí lo que sobre el particular dispone esa Ley:

"Artículo 87. Si cumplidas las formalidades a que se refieren los artículos precedentes, y antes de rendirse la cuenta mensual de la Aduana a la Corte del ramo, se descubriere que se ha incurrido en algún error en la liquidación de los derechos de importación, se procederá así: si por el error dejó de enterarse alguna suma en la Aduana, pasará inmediatamente el Administrador una cuenta adicional por su importe al introductor para que la consigne en la oficina respectiva, y si el error apareciere que se ha cobrado al introductor más de lo que ha debido pagar, se le devolverá el exceso.

"En ambos casos el Administrador de la Aduana intimará al empleado responsable que si por segunda vez incurre en errores que den lugar a reintegros, pagará por multa el 20 por 100 de las cantidades reintegradas, y si reincidiera será destituído del empleo.

"Artículo 88. La Sección de la Corte de Cuentas que al examinar la mensual de alguna Aduana encontrare que se ha incurrido en error en la liquidación de los derechos de importación, al fenecerla provisionalmente dispondrá, previo acuerdo de la Sala, que por la Tesorería General o por el introductor de mercancías, según el caso, se hagan los reintegros a que hubiere lugar.

"Esta providencia se comunicará para su cumplimiento al Ministerio de Hacienda."

Ahora bien, las cuentas de la Aduana de Cartagena correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, julio y agosto de mil novecientos diez, en que el ejecutado importó la pólvora, fueron rendidas varios años antes de la liquidación adicional (1919) que sirve de recaudo ejecutivo, comoquiera que conforme a las copias de los autos de la Corte de Cuentas que obran de folios 3 a 7 del cuaderno de pruebas de la ejecutada, las referidas cuentas fueron fenecidas desde el año de mil novecientos quince en que se expidió el correspondiente finiquito al Administrador Manuel A. Núñez, Administrador de aquella Aduana en mil novecientos diez.

Si pues el ajustamiento adicional se hizo varios años después de rendidas las cuentas a que se hace referencia, tal ajustamiento es ilegal, y como ilegal no puede fundar derecho contra el demandado.

Pero hay algo más: la Corte de Cuentas, según las leyes fiscales que han venido rigiendo de muchos años atrás, es la autoridad encargada de examinar, mediante el correspondiente juicio de cuentas, si los empleados de manejo han cumplido sus deberes en lo relativo al reconocimiento y *percepción* de las cantidades que deben in-

gresar al Tesoro Nacional, a los pagos que verifiquen y a la rendición y comprobación de sus cuentas. (Código Fiscal de 1878, artículo 1997; Ley 61 de 1505, artículo 161; Ley 110 de 1912, artículo 333).

Pues bien, la Corte de Cuentas feneció las de la Aduana correspondientes al año de mil novecientos diez sin declarar error en la liquidación de los derechos causados por las importaciones de la pólvora hechas en ese año por el ejecutado, como así lo reconoce el Ministro de Agricultura y Comercio en la Resolución de 13 de junio de 1919 (*Diario Oficial* números 16788 y 16789); y esto pone de relieve el error de cuenta, pues se ha hecho figurar en ella una partida que aquella corporación, con la autoridad legal que tiene al efecto, no dedujo ni reconoció.

¿Con qué facultad un Ministro del Despacho Ejecutivo o un Recaudador de Rentas modifican o enmiendan—que a eso equivale—un fallo de la Corte de Cuentas para declarar errada y deficiente una liquidación que esa entidad no encontró objetable?

En estricto derecho y ante claras nociones de justicia, no puede ser exacta una cuenta en que se han incluído no ya elementos aritméticos errados o equivocadamente imputados, sino *partidas indebidas*, para usar el lenguaje de la Corte en su nombrada sentencia de seis de junio de mil ochocientos noventa y tres.

Sería en verdad injusto que a la persona a cuyo cargo se reconoce, por error voluntario o involuntario del Recaudador una suma que no debe, no se le admitiera probar esto, so pretexto de que no hay error en las operaciones aritméticas. Jamás la exactitud numérica o de cálculo puede volver legítima la partida que por su naturaleza o por su origen no lo es.

No por gusto, sino en acatamiento a legítimos intereses de la industria del comercio, limitó la Ley 85 de 1915 el tiempo para hacer reconocimientos adicionales en el concepto de estar erradas las primitivas liquidaciones de los derechos de importación. El importador liquida sus mercancías de acuerdo con los gastos efectuados entre los cuales se destaca el impuesto aduanero que paga; y así las da a la venta; pero es claro que si después, en cualquier tiempo, se le puede imponer el pago de una suma mayor, so pretexto de liquidaciones erradas, ningún cálculo puede fundar quien a ello se dedique ni le es posible evitar tampoco gravísimos perjuicios, señaladamente cuando ya ha vendido las mercancías.

De aquí que con pleno acierto la Ley citada derogara el artículo 6.° de la Ley 22 de 1908, que ningún tiempo señalaba para restituir lo cobrado de más y para exigir lo cobrado de menos, y dictó las disposiciones contenidas en los ya copiados artículos 87 y 88, que virtualmente lo limitan a antes de rendirse la cuenta a la Corte del ramo o al dictar ésta el fenecimiento provisional.

Es claro que si el reconocimiento adicional se hubiera hecho bajo el imperio de la derogada Ley 22 de 1908, no sería hoy el caso de impugnar su oportunidad, sino probablemente el de examinar su exactitud en el fondo; pero formulado cuatro años después de aquella derogación y cuando ya existía otra legislación al respecto, el presentarlo como base de la ejecución, constituye, de acuerdo con lo expuesto antes, un sustancial error de cuenta, en cuanto lleva al debe de la del importador una partida que no puede serle exigida.

Así, mediante la doctrina expuesta en en este fallo, rectifica la Sala, después de largo y meditado estudio, las ideas expresadas en la sentencia de quince de junio de mil novecientos veintitrés, dictada en la ejecución contra S. L. Toledano, y en cualquiera providencia análoga.

En esta virtud y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y en su lugar declara probada la excepción de error de cuenta.

Decrétase el desembargo de los bienes a que se refiere el auto de la Administración de la Aduana de diez y nueve de julio de mil novecientos veintiuno, y ordénase al depositario que los entregue al ejecutado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y consúltese con la Sala de Casación.

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial Mayor.

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

En su carácter de apoderado de la Nación, carácter que acredita con copia de la escritura pública número 360 de treinta de junio de mil novecientos veintiuno, otorgada en la Notaría 3ª de este Circuito, pide el señor Jorge Martínez L. que se decrete el embargo y secuestro preventivos de la empresa del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, empresa que, según sus propias palabras, se propone recuperar o hacer restituír a su poderdante, en el juicio separado que iniciará oportunamente.

Trátase, por lo visto, de una próxima demanda encaminada a obtener el dominio de la susodicha empresa, o por lo menos el del usufructo, según se deduce de otro pasaje de la demanda.

Ahora bien, las demandas relativas al dominio de una cosa en que la Nación tiene parte o interés, son asuntos contenciosos de derecho privado cuyo conocimiento corresponde, en primer grado, a otras autoridades, no a la Corte, quien de conformidad con el inciso 5.° del artículo 38 del Código Judicial, tan sólo conoce de las controversias que se susciten sobre contratos celebrados por el Poder Ejecutivo Nacional. Y no teniendo competencia para el juicio que se intenta proponer, tampoco la tiene para el embargo y secuestro preventivos que viene a ser un incidente de ese juicio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la petición de que se ha hecho referencia.

Notifíquese y cópiese.

LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Por lo expresado en el escrito de diez y seis de los corrientes, se viene en conocimiento que la demanda sobre restitución del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá que el apoderado de la Nación se propone establecer, tiene por causa el haber caducado ya, según dicho apoderado, la concesión que para construírlo había otorgado la Nación.

Nada de esto se dijo, al menos con la precisión y claridad requeridas, en el memorial de seis del mes en curso con que se inició el incidente de embargo preventivo y de aquí el auto que recayó a ese memorial y que, por ende, no podía dictarse en sentido distinto. El Juez debe atenerse a lo que aparezca en la respectiva petición, no a lo que en ella no se exprese. Eso le manda la ley, y eso hizo el suscrito Magistrado, y por ello afirma que el auto es estrictamente legal.

Pero considerando el mismo escrito como una aclaración del primitivo, admite el suscrito que la Corte sea competente para conocer de la presente demanda; y sobre esta base entra a resolver en el fondo la solicitud sobre embargo y secuestro preventivos.

Tres acciones consagra la Ley 103 de 1923 sobre esta materia: la del artículo 276, la del artículo 277 y la del artículo 278.

No dice el actor de cuál de ellas hace uso, pero teniendo en cuenta que un ferrocarril es un bien inmueble en razón de que los elementos que lo constituyen son inmuebles por su naturaleza, como los rieles y los edificios para estaciones e inmuebles por su destino, como las locomotoras y los carros (Código Civil, artículos 655 y 658); y teniendo además en cuenta que el juicio que va a proponer, según sus propias palabras (véase el memorial de seis de diciembre), es para recuperar o hacer restituír esa empresa a la Nación, o al menos el usufructo de ella, la acción promovida en el citado memorial de seis de diciembre sólo tiene cabida en el artículo 278, que dice:

"El que haya demandado o intente demandar el dominio u otro derecho real sobre un inmueble, sea directamente o como consecuencia de una acción de un acto o contrato, puede pedir que se decrete su embargo preventivo. Para que se decrete basta:

"1º Que el demandante o presunto demandante afirme que hay temor fundado de que el inmueble sea enajenado o gravado en perjuicio suyo; y

"2º Que preste caución de indemnizar los perjuicios que indebidamente puedan resultar del embargo a cualquier persona...."

Según este artículo, la condición primordial que requiere el embargo preventivo del inmueble o del derecho real cuyo dominio se demanda, es el temor fundado de que el mismo inmueble *sea enajenado o gravado en perjuicio del demandante*. Ahora bien, en el mencionado escrito de seis del mes en curso, ninguna afirmación se ha hecho sobre este particular, sin duda porque se considera que la venta de la empresa, caso de tratarse de venta, no podía causar perjuicio a la Nación, dado que, según el artículo 25 del contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, que el peticionario transcribe, la venta no podrá hacerse en ningún caso a nación o gobierno extranjero, que sí sería perjudicial; y la persona, compañía o corporación que la adquiera, tiene que asumir todas las obligaciones que emanen del contrato de concesión.

Lo que va dicho es suficiente para concluír que es improcedente la demanda so-

bre embargo y secuestro preventivos formulada por el apoderado de la Nación, y por esto el suscrito Magistrado mantiene su auto de diez y seis del mes en curso, absteniéndose de revocarlo; pero concede en el efecto suspensivo la apelación interpuesta contra él, lo que dispone en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Cópiese, notifíquese y publíquese éste y el otro auto a su debido tiempo. Envíese el expediente a la Sala Dual.

LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, enero veinte de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Julio Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá estableció el señor Alberto Muñoz demanda ordinaria contra la Sociedad inglesa denominada **The Colombian National Railway Company Limited**, para que se condenara a ésta a pagar al actor los perjuicios provenientes de haber el ferrocarril de Girardot atropellado y ocasionado la muerte de varios semovientes pertenecientes al demandante y de haber maltratado otros animales de la misma pertenencia.

Fallado el pleito en primera instancia por el señor Juez 3º del expresado Circuito, fue remitido el expediente al Tribunal Superior de Bogotá para que ante él se surtiera la segunda instancia del juicio, por haber apelado de la sentencia la parte demandante. Encontrábase el juicio en estado de ser fallado en segunda instancia, cuando el señor Justiniano Macía, obrando con el carácter de abogado del Ferrocarril de Girardot, a virtud de designación que le había hecho el Gobierno Nacional, pidió que se declarara abandonado el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de primer grado.

A consecuencia de esta gestión dictó el Tribunal su auto de fecha trece de octubre del año último, en el cual dispuso que se enviara el expediente a la Sala de Negocios Generales de la Corte, por estimar que a ella correspondía el conocimiento del negocio en segunda instancia.

Apoya el Tribunal su decisión en los artículos 20, inciso 2º, y 40, inciso 2º, de la Ley 103 de 1923, con arreglo a los cuales corresponde a los Tribunales Superiores conocer en primera instancia y a la Corte en segunda de los negocios contenciosos en que figura como parte la Nación, y estima que la Nación es parte en el presente litigio, por cuanto a virtud del contrato aprobado por la Ley 6ª de 1923, la Nación vino a adquirir el Ferrocarril de Girardot con todas sus anexidades, y por cuanto la gestión hecha por el señor Macía implica que la Nación se hace parte en el juicio.

Se considera:

Estando dirigida la demanda tan sólo contra el Ferrocarril de Girardot, y ejercitándose en ella una acción exclusivamente personal, como es la de indemnización de perjuicios por daños causados por el ferrocarril en época en que dicha empresa era de la propiedad exclusiva de la Compañía, no puede entenderse que por el hecho de presentarse el abogado del Ferrocarril nombrado por el Gobierno a hacer una gestión en el pleito, quede ya la Nación erigida en parte, o sea que asume la condición de demandada, mayormente si se tiene en cuenta que conforme al contrato de cesión de la empresa a la Nación, esta última no tomó a su cargo las obligaciones de cualquier naturaleza que existían o pudieran existir a cargo de la Compañía, sino que, antes bien, se declaró expresamente que tales obligaciones no pasaban a la Nación, con excepción de las referentes al pago de las zonas ocupadas por el ferrocarril y de las hipotecas. (Cláusula 5ª del contrato).

Siendo esto así, el fallo que haya de dictarse en el presente litigio, no perjudica a la Nación, pues ni es parte en él, ni se halla en ninguno de aquellos casos en que conforme a la ley, la sentencia dada en un pleito perjudica a terceras personas. Esto hace ver que no hay fundamento legal para que la Corte avoque el conocimiento de este pleito.

En tal virtud, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es de su competencia el conocimiento de este juicio y dispone que se devuelva el expediente al Tribunal de su procedencia.

Cópiese y notifíquese. Publíquese en la Gaceta Judicial.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis Felipe Rosales—Juan C. Trujillo Arroyo—Pedro Sáinz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero diez de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado a esta corporación el veintitrés de enero último, el señor Jorge Martínez L., en calidad de apoderado de la Nación, demanda a The Colombian Northern Railway Company Limited para que rinda las cuentas de la explotación de la empresa desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho hasta la fecha en que sean presentadas.

Como prueba del derecho que persigue acompaña, entre otros documentos, un ejemplar de la *Gaceta Judicial* números 1568 y 1569, autenticado por el Secretario de la Sala, en que corre publicada la sentencia definitiva de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, pronunciada por esta Sala en el juicio ordinario entre las dos citadas entidades.

Para resolver se considera:

El artículo 2652 del Código Civil ordena (inciso 2.º) el registro de toda sentencia definitiva ejecutoriada que recaiga en negocio civil; y el 2673 ibídem declara que ninguno de los títulos sujetos al registro hace fe en juicio ante ninguna autoridad si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva o respectivas oficinas, *conforme a lo dispuesto en él* (en el Código).

Ahora bien, el artículo 2657 de allí mismo dice:

"Para llevar a efecto el registro, se exhibirá al registrador copia auténtica del título o documento, y la sentencia o decreto judicial en su caso."

Según este precepto, lo que se registra es la sentencia original, no su copia. Así se deduce del artículo 2669, y así lo ha entendido esta corporación, como puede verse en la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2º, número 2135, página 544. De aquí que siempre se haya acostumbrado llevar a la Oficina de Registro que corresponde, el proceso original para la inscripción del fallo.

Esta misma *Jurisprudencia* consagra que en la copia de la sentencia que se expida, debe estar también la copia de la nota de registro que en el original haya puesto el Registrador, pues de otra manera no se sabe si la inscripción se hizo *en vista de dicho original*.

Pero sucede que la sentencia en que se apoya la demanda no fue registrada en vista de su original, comoquiera que las inscripciones sobre el ejemplar de la *Gaceta Judicial* en que se publicó, fueron hechas el dos y tres de junio de mil novecientos veinticuatro; y el proceso que contiene la sentencia fue remitido por el Secretario al Registrador de instrumentos públicos de Bogotá más de siete meses después, lo que pone de relieve que aquel registro no pudo hacerse con vista de la sentencia original (folio 42).

Esto en lo que hace relación a la Oficina de Registro de Bogotá, que en lo concerniente a las de Zipaquirá y Chía, ni siquiera consta que a éstas se haya enviado el expediente con el fallo original para su inscripción en los libros.

De todo lo cual se sigue que el registro de la sentencia no se hizo conforme a lo dispuesto en el Código Civil (artículo 2673), y por consiguiente no ha llegado el caso de admitir la demanda presentada. Así lo resuelve esta corporación administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

GACETA JUDICIAL

SUSCRIPCIONES

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

Valor de la suscripción de cada tomo, constante de 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.

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

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 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 XXXI | Bogotá, marzo 26 de 1925. | Número 1614

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente a los meses de diciembre de 1924, enero y febrero de 1925..... 173

CASACIÓN

Acuerdo número 12 de 1925, sobre elección de Conjueces..... 173

Se infirma la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio de tercería de Mercedes Argáez y otra contra Eduardo Garay, Rafael Argáez y otros. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 173

Salvamento de voto del Magistrado doctor Nannetti..... 175

Se niega la aclaración del fallo anterior..... 175

Salvamento de voto del Magistrado doctor Nannetti..... 175

No se casa la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Elías Villegas contra Justiniano Londoño, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 175

No se declara desierto el recurso interpuesto por Clodomiro Forero V. y otros, contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de sucesión de Eusasio de la Torre. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 177

Se declara inadmisible el recurso interpuesto por el tercerista Leovigildo Sánchez contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Goenaga)..... 177

Se declara que el Magistrado doctor Alberto Goenaga está impedido para conocer del juicio de Sócrates Valenzuela contra Simón Buenaventura y otro, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 178

Se declara ejecutoriada por desistimiento expreso del recurso de casación la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Boselli, Fernández y Compañía contra José M. Muñoz Cerón, sobre resolución de un contrato de cesión. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 178

NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 99 de 1925, por el cual se concepúa favorablemente sobre rebaja de pena solicitada por el reo Félix Torres.... 179

Se abstiene la Corte de revisar en consulta el auto de sobreseimiento a favor de José I. Vernaza, Gobernador, del cargo de abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales)..... 179

Se reforma el mandamiento ejecutivo del Juez 2º Nacional de Ejecuciones Fiscales contra Julio Hernández. (Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales)..... 179

No se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales) 180

Se sobresee a favor de Leandro Medina, Contralor, del cargo de ciertos hechos delictuosos 180

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE A LOS MESES DE DICIEMBRE DEL AÑO PASADO, ENERO Y FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

En la ciudad de Bogotá, a dos de marzo de mil novecientos veinticinco, 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 a los veinte días de diciembre, diez de enero y febrero último, y examinados los libros de repartimiento de los diversos grupos de negocios de que conoce la Corte en pleno y por recurso de casación, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Negocios que vienen pendientes de meses anteriores	10
Repartidos en el mes de febrero	1
Suma	11

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación	3
Al estudio	..
En discusión	3
Con proyecto de sentencia	4
Abandonados	1
Suma	11

Se presentó un proyecto de sentencia definitiva	1
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados	2

Sala de Casación.

Vienen pendientes de meses anteriores	96
Repartidos en diciembre, enero y febrero	18
Suma	114
Fallados en diciembre y enero	9
Quedan	105

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación	42
Al estudio	18
Con proyecto de sentencia	26
En comisión	11
Abandonados por las partes hace muchos años	8
Suma	105

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el tiempo ya dicho	10
Interlocutorios presentados y fallados	12
Negocios devueltos a los Tribunales de origen	12
Esperando papel sellado para el repartimiento	5

Sin observación el señor Magistrado Presidente dio por terminada la diligencia de visita.

El Presidente, DIONISIO ARANGO. El Secretario, *Teófilo Noriega.*

SALA DE CASACION

ACUERDO NUMERO 12

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti).

En Bogotá, el día diez y ocho de marzo de mil novecientos veinticinco, se constituyó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango José Miguel, Arango Dionisio, Goenaga Alberto, Méndez Juan N. y Pulido R. Marceliano.

Actuó el suscrito Secretario.

Se procedió a la elección de Conjueces de la Sala para el presente período, y fue acordada la siguiente lista:

1. Barco Constantino.
2. Carreño Pedro María.
3. Cortés Félix.
4. Ferrero Emilio.
5. Montalvo José Antonio.
6. Ospina Santiago.
7. Parra R. Vicente.
8. Quintero Juan B.
9. Suárez Murillo Alberto.
10. Rodríguez Piñeres Eduardo.
11. Uribe Antonio José.
12. Uribe Arango Marcelino.

La Sala ordenó comunicar esta elección a los elegidos y enviar copia autorizada 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 que en él intervinieron.

El Presidente, TANCREDO NANNETTI—El Vicepresidente, ALBERTO GOENAGA—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos veinticuatro.

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

En el juicio ejecutivo de Eduardo Garay contra Rafael Argáez y María Ferro de Argáez, se embargó un derecho proindiviso, equivalente a la décima parte, como de propiedad del ejecutado señor Argáez, en la casa número 81 de la calle 8a de esta ciudad; y posteriormente se embargaron, como de la ejecutada señora Ferro de Argáez, dos derechos de décima parte en la sucesión de sus hijos Ramón y Leopoldo Argáez, vinculados en la misma casa.

Oportunamente Mercedes Argáez de Carrasquilla, con su marido Jaime Carrasquilla, Jorge y Enrique Argáez, propusieron tercería excluyente de los referidos tres derechos, y fundaron su demanda en los siguientes hechos:

"1º Que en este juicio se han embargado como de propiedad de los ejecutados, tres derechos de décima parte cada uno, vinculados tales derechos en la casa mencionada. Uno de esos derechos como de propiedad del señor Rafael Argáez, y los otros dos como de la señora María Ferro de Argáez, en su calidad de presunta heredera de sus hijos legítimos señores Ramón y Leopoldo Argáez.

"2º Que el señor Ramón Argáez, por medio de la escritura pública número 489, de 6 de mayo de 1887, otorgada ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá, hizo **donación entre vivos** de la casa en cuestión a favor de sus nietos legítimos Isabel, Ramón, Carlos, Mercedes, Rafael, Enrique, Leopoldo, Dolores, Jorge y Natalia Argáez Ferro.

"3º Que por medio de la misma escritura, el señor Ramón Argáez hizo la donación **bajo la condición expresa** de que los bienes objeto de ella no pudían ser hipotecados ni vendidos, por los donatarios o por sus representantes legales, o por alguno o algunos de ellos, **durante la vida del señor Jerónimo Argáez y de la señora María Ferro de Argáez**, padres legítimos de dichos donatarios; y en consecuencia, que si por alguno o algunos de los donatarios o de sus representantes legales, se hipotecaren o vendieren en todo o en parte los bienes donados, o algunos de ellos, durante la vida del señor Jerónimo Argáez y la de la esposa de éste, dicha venta o hipotecación sean nulas y de ningún valor y efecto y se tenga revocada por el mismo hecho la presente donación en cuanto a la cuota o cuotas que les corresponde en los bienes donados, con reversión de dicha cuota o cuotas a los herederos legítimos del donante.

"4º Que la expresada donación no ha sido revocada hasta la fecha.

"5º Que los señores Ramón y Leopoldo Argáez han fallecido.

"6º Que los derechos perseguidos como de propiedad de la demandada señora María Ferro de Argáez, se hacen provenir de su carácter de heredera como madre legítima de los finados Ramón y Leopoldo Argáez.

"7º Que el derecho denunciado como de propiedad del señor Rafael Argáez es hoy imperfecto.

"8º Que en la actualidad vive la señora María Ferro de Argáez, y que, por tanto, los asignatarios fallecidos no perfeccionaron sus derechos en la casa en referencia, sino que esos derechos deben acrecer a los asignatarios sobrevivientes; y

"9º Que a nosotros corresponde invocar las providencias conservativas necesarias, a fin de que la donación se cumpla en el sentido exacto en que fue hecha, por cuanto la venta de esos derechos—forzosa o voluntaria—quebranta la condición, dando lugar a que los reclamen como suyos los herederos del donante y privándonos consiguientemente a nosotros de una posible adquisición del derecho del señor Rafael Argáez, y del que ya tenemos por acrecimiento en las cuotas asignadas en la donación a favor de los finados Ramón y Leopoldo Argáez."

Agotada la sustanciación de primera instancia, el Juzgado le puso fin con sentencia absolutoria, que fue confirmada por el Tribunal Superior de este Distrito, en fallo de treinta y uno de enero de mil novecientos veintitrés, contra el cual interpusieron en tiempo recurso de casación los tercerístas, y que es admisible por la naturaleza del juicio, su cuantía, etc.

Atacaron los recurrentes la sentencia del Tribunal como violatoria del artículo 809 del Código Civil por efecto de una interpretación errónea.

En el debate de instancia han sostenido los tercerístas dos pretensiones diferentes: 1ª, la relativa al derecho del ejecutado Rafael Argáez, en el sentido de que pueden impedir la venta en remate para que no se realice respecto de esa parte la condición prevista por el donante, de pasar a los herederos de éste dicha parte en el caso de venta o hipoteca de ella, lo que podría *ocasionar a los tercerístas, en sentir de ellos*; y 2ª, la referente a las décimas de los donatarios fallecidos Ramón y Leopoldo, y que en concepto de los tercerístas acrecieron a sus cuotas por ministerio de la ley.

El Tribunal estimó que en ninguna de las tres décimas tenían derecho los donatarios reclamantes.

La acusación que hoy contempla la Corte está enderezada únicamente contra la parte del fallo que desconoce el acrecimiento.

En efecto, sostiene el Tribunal, después de transcribir los artículos 809 y 1206 del Código Civil, que "según esta disposición es necesario, pues, para que surja ese derecho, que falte alguno o algunos de los consignatarios, propietarios fiduciarios en el presente caso." Pero ¿cuándo podrá decirse que falta un propietario fiduciario? Indudablemente cuando muere antes de haberse radicado en su cabeza la expresada propiedad; verbigracia, cuando esa propiedad se ha constituído mediante una condición suspensiva y el propietario fallece antes de verificarse la condición. En tal evento, la propiedad indicada no habría alcanzado a radicarse en la cabeza de ese fiduciario porque las asignaciones, donaciones o propiedades fiduciarias que no se hacen perfectas sino por el cumplimiento de una condición suspensiva, no constituyen derechos sino simples expectativas; y como aquel derecho queda entonces vacante, va él a aumentar la porción de los demás fiduciarios.

Cuando la propiedad se radica desde un principio en la cabeza del fiduciario, pero sometida como aquí a una condición resolutoria, ya no puede decirse que un fiduciario falta, por el hecho de morir antes del cumplimiento de la condición, porque esa propiedad como que formó parte de su patrimonio puede ir a sus herederos sujeta eso sí a la limitación establecida. Bastante conocido es el concepto jurídico de que, por ficción de la ley, el **de cujus** se continúa en la persona de sus herederos en cuanto a sus derechos y obligaciones transmisibles.

"Como en el presente caso el derecho de las cosas donadas se radicó desde un principio en la cabeza de los donatarios Argáez, según lo que se acaba de exponer, ese derecho, por lo que respecta a los que han fallecido, y en la parte respectiva, pasó indudablemente a sus herederos, aunque con la imperfección de que se ha hablado, es decir, con la misma condición impuesta por el donante."

No debe perderse de vista, y en ese terreno se sitúa la Corte, que la calificación de fideicomiso, dada por el Tribunal al acto contenido en la escritura número 489 de seis de mayo de mil ochocientos ochenta y siete, no ha sido atacada en casación y por tanto los razonamientos de esta sentencia tendrán por base esa calificación jurídica, hoy invariable, y a la cual se halla ligada esta Superioridad.

Sentado lo anterior, la Corte considera que la sentencia recurrida contiene una errada interpretación del artículo 809 del Código Civil, por las siguientes razones:

El Tribunal entendió ese precepto en el mismo sentido que tienen las reglas generales sobre acrecimiento contenidas en los artículos 1206 y siguientes del Código (excepción hecha del artículo 1213), y eso no puede ser así, porque tratándose de propiedad fiduciaria rige preferentemente el artículo 809 que dice:

"Siendo dos o más los propietarios fiduciarios, habrá entre ellos derecho de acrecer, según lo dispuesto para el usufructo en el artículo 839."

Y el artículo 839 es del tenor siguiente:

"Siendo dos o más los usufructuarios, habrá entre ellos el derecho de acrecer, y durará la totalidad del usufructo hasta la expiración del derecho del último de los usufructuarios."

Si la propiedad fiduciaria se sujeta en materia de acrecimiento a las disposiciones que regulan ese fenómeno en el usufructo, es obvio que la totalidad del dominio fiduciario durará hasta la expiración del derecho del último fiduciario, conforme al artículo 839 en armonía con el 809. Es decir, que dicha propiedad fiduciaria no se puede desintegrar, dislocar o separar de los primitivos fiduciarios. El significado del artículo 839 aparece aún más claro en presencia del 1213, que dice:

"Los asignatarios de usufructo, de uso, de habitación o de una pensión periódica, conservan el derecho de acrecer, mientras gozan de dicha usufructo, uso, habitación o pensión; y ninguno de estos derechos se extingue hasta que falte el último consignatario."

Si hay derecho de acrecer entre usufructuarios "mientras gozan de dicho usufructo" (para lo cual debe entenderse que lo han aceptado y lo están poseyendo); y si el fideicomiso se rige del mismo modo, se impone la conclusión de que cuando los donatarios están gozando de la cosa donada fiduciariamente, por haber aceptado y estar en posesión, se opera el acrecimiento si alguno falta.

En el derecho francés la cuestión es discutida, porque allí no existen disposiciones especiales sobre fideicomiso ni acrecimiento en el usufructo. Todo eso se resuelve con las reglas generales. Pero en presencia de los textos especiales de nuestro Código, la solución que al problema le ha dado el Tribunal desde el punto de vista del derecho de acrecer, no es jurídica.

También sustenta el Tribunal su tesis en el artículo 810 del Código Civil, pero, como muy bien lo hace notar el recurrente, "sólo cuando no hay varios propietarios fiduciarios, o sea, cuando no haya lugar al derecho de acrecimiento, por hallarse radicada la propiedad fiduciaria en una sola persona, podrá ésta transmitirla por causa de muerte, como lo prevé el artículo 810 del Código Civil, con las limitaciones ahí mismo establecidas." Así se armoniza lo dispuesto en el citado artículo 810 con lo preceptuado por el 809, el 839 y el 1213.

Observa el Tribunal, por otro aspecto, que el fideicomiso caducó porque habiéndose hecho la donación en mil ochocientos ochenta y siete, sin que hasta hoy se haya realizado el evento condicional previsto en ella, como transcurrieron más de treinta años, la restitución del fideicomiso no llegó ni puede llegar, conforme al artículo 880 del Código Civil.

Esta observación es fundada y pertinente en cuanto al derecho del ejecutado Rafael Argáez, quien tiene ya adquirida en firme su parte en el inmueble, pero como a la muerte de Ramón y Leopoldo, ocurrida en mil novecientos catorce, aún no había transcurrido el lapso de treinta años, en ese momento subsistía la calidad fiduciaria del dominio, de suerte que al fallecer esos donatarios sus porciones acrecieron a las de los otros, según las reglas especiales citadas.

Habrá que casar la sentencia.

Como fundamento de la decisión de instancia se considera:

Cierto es que los tercerístas, Mercedes, Jorge y Enrique Argáez, demandaron en nombre propio y no para los otros fiduciarios, por lo cual podría decirse que no siendo ellos dueños exclusivos de esos derechos, su acción no podía prosperar, y que la sentencia de la Corte sería, en sustancia, la misma del Tribunal, pero debe advertirse que los tercerístas no solicitaron se los declarara dueños exclusivos, se limitaron a pedir que se les reconociera que tenían mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado en los bienes embargados, y eso es cierto.

Además, como el fideicomiso sigue en materia de acrecimiento las reglas del usufructo por disposición expresa de la ley, es evidente que la totalidad del fideicomiso tiene que conservarse entre los fiduciarios, lo que quiere decir que el fideicomiso no pasa a los herederos de los fiduciarios sino en el caso de que todos estos falten, pero si alguno de ellos vive, las porciones de los demás fiduciarios en la cosa, se agregan a la porción del fiduciario vivo, que es lo que constituye el derecho de acrecer, de suerte que aunque un fiduciario demande para sí la porción de otro fiduciario, ha de entenderse que esa porción acrece a todos los demás fiduciarios, pues es condición esencial de fideicomiso que los fiduciarios o el fiduciario que existe, gocen o goce totalmente de la asignación para que pueda pasar íntegramente al fideicomisario, si la condición se cumpliese.

Fuera de lo dicho, el artículo 1677, numeral 8º, prohibe se embarguen los objetos que el deudor posee fiduciariamente y no valga alegar que el artículo 810 del Código Civil permite enajenar la propiedad fiduciaria y transmitirse por testamento, porque esa disposición ha de entenderse con las restricciones que la naturaleza de la institución comprenda.

La ley permite esas enajenaciones y transmisiones cuando con ellas no se perjudican los derechos eventuales del fideicomisario, que están garantizados con la prohibición de que la propiedad se mantenga indivisa, de manera que la enajenación será del todo y no de una parte,

siempre sujeta esa enajenación a la condición impuesta al instituirse el fideicomiso. Cosa idéntica pasa con la transmisión por causa de muerte.

En el caso que se estudia, esa enajenación sería parcial, cosa prohibida, como se ha visto.

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

Primero. Confírmase la sentencia del Tribunal de Cundinamarca de fecha treinta y uno de enero de mil novecientos veintitrés.

Segundo. Revócase la sentencia del Juez 2º del Circuito de Bogotá, de fecha diez de mayo de mil novecientos veintiuno.

Tercero. Los demandantes en tercería, Mercedes, Jorge y Enrique Argáez, tienen mejor derecho que el ejecutado y el ejecutante sobre los derechos embargados.

Cuarto. Se ordena el desembargo de dichos derechos y la cancelación de la respectiva diligencia de registro del embargo de tales derechos.

Quinto. Sin costas.

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

JOSE MIGUEL ARANGO — Alberto Goenaga. Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R.—Juan C. Trujillo Arroyo—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Nannetti.

Desde el punto de vista del acrecimiento en que se colocó la Corte para fallar este pleito, punto a que obligadamente la sometió el Tribunal al calificar de fideicomiso la donación condicional hecha por el señor Ramón Argáez en favor de sus nietos, juzgo que no pueda prosperar la tercería, porque el mejor derecho a las cuotas de dominio embargadas lo tienen todos los fiduciarios, y no los terceristas, una vez que el acrecimiento se efectúa para la comunidad, en cuyo nombre debió establecerse la demanda.

Por esta razón, me aparto con pena y con el mayor respeto, de la decisión anterior, y salvo mi voto.

Bogotá, 31 de octubre de 1924.

Tancredo Nannetti — Arango—Goenaga—Méndez—Pulido R.—Trujillo Arroyo—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

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

Vistos:

Tanto el señor Eduardo Garay como los señores Jorge y Enrique Argáez, piden aclaración de la sentencia de fecha treinta y uno de octubre del año próximo pasado, el primero para que se resuelva si el derecho del ejecutado Rafael Argáez también queda fuera de la traba ejecutiva, y los segundos para que se decida cuál razón de las dos que adujo la sentencia para ordenar el desembargo, fue la que tomó en cuenta la Corte para fallar así.

En cuanto a la primera petición se observa: la decisión de la Corte no tiene nada de oscura, ni en la parte motiva ni en la resolutiva. En ésta se dijo expresamente que los terceristas tenían mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado sobre los derechos embargados, y por ello se mandó cancelar el registro del embargo de tales derechos. Esta solución concuerda con las razones expuestas en la parte motiva que dice:

"Además, como el fideicomiso sigue en materia de acrecimiento las reglas del usufructo por disposición expresa de la ley, es evidente que la totalidad del fideicomiso tiene que conservarse entre los fiduciarios, lo que quiere decir que el fideicomiso no pasa a los herederos de los fiduciarios sino en el caso de que todos éstos falten, pero si alguno de ellos vive, las porciones de los demás fiduciarios en la cosa, se agregan a la porción del fiduciario vivo, que es lo que constituye el derecho de acrecer, de suerte que aunque un fiduciario demande para sí la porción de otro fiduciario, ha de entenderse que esa porción acrece a todos los demás fiduciarios, pues es condición esencial de fideicomiso que los fiduciarios o el fiduciario que existe goce o goce totalmente de la asignación para que pueda pasar íntegramente al fideicomisario, si la condición se cumpliese."

Si el fideicomiso es indivisible y su totalidad tiene que conservarse entre los fiduciarios, es claro que no puede entregarse parte del fideicomiso y el desembargo ha de comprender la totalidad del fideicomiso, según la doctrina de la sentencia.

Respecto del segundo pedimento se advierte: en ambas razones se fundó la Corte para decretar el desembargo: la primera en que siguiendo el fideicomiso las reglas del usufructo, en materia de acrecimiento, el fideicomiso ha de conservarse íntegro en manos de los fiduciarios o del fiduciario que exista, para que pueda pasar íntegro al fideicomisario al cumplirse la condición; y la segunda, que el embargo de los bienes que el deudor posee fiduciariamente, está prohibido por la ley.

Por lo dicho, no se accede a lo pedido en los memoriales de que se ha hecho mérito, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese.

TANCREDO NANNETTI — Alberto Goenaga. Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—El Secretario, **Teófilo Noriega.**

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Nannetti.

Como me aparté de las conclusiones de la sentencia cuya aclaración se pide, y como los fundamentos de ésta son los mismos de la primera, insisto en mi salvamento de voto de fecha 31 de octubre de 1924.

Bogotá, febrero 10 de 1925.

Tancredo Nannetti—Goenaga—Arango—Arango—Méndez—Pulido R.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SENTENCIA

en el juicio ordinario promovido por Elías Villegas contra Justiniano Londoño, por suma de pesos.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, diciembre once de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

El señor Elías Villegas demandó ante el Juez del Circuito de Manizales al señor Justiniano Londoño para que con su citación y audiencia se hiciesen estas declaraciones:

"1ª Que el demandado me debe la cantidad de dos mil cuatrocientos noventa y siete pesos cincuenta centavos ($ 2,497-50) moneda legal, cantidad que debe pagarme seis días después de dictada la sentencia.

"2ª Que sobre la cantidad expresada debe pagarme intereses desde el 19 de septiembre de 1919, a razón del diez y ocho por ciento (18 por 100) anual, tipo a que él me los liquidó en la cuenta corriente. Si no se considerare legal esta petición, que en subsidio se declare: que el demandado debe pagarme intereses sobre la cantidad de $ 2,497-50, desde el 19 de septiembre de 1919 y a la rata legal.

"3ª Que el mismo demandado señor Londoño debe pagarme los perjuicios que me causó por haber vendido la casa, contra mi voluntad, y en el precio en que lo hizo; la cuantía de los perjuicios será la que compruebe durante el juicio.

"4ª Que el demandado debe pagarme las costas de este juicio, si diere lugar a él, y como litigante temerario."

Fundó esta demanda en los artículos 1002, 1003, 1013 y 1617 del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1º En el mes de noviembre de 1918, estando para ser rematada una casa de mi propiedad, en ejecución promovida por los señores Hijos de Liborio Gutiérrez & Co, propuse al señor Justiniano Londoño que me ayudara a salvar la casa, presentándose como rematador y con el objeto de que no le fuera a ser adjudicada a un tercero por menos del avalúo, que era la cantidad de doce mil pesos.

"2º El señor Londoño aceptó mi propuesta y convinimos en lo siguiente: en que él se presentaría como rematador, y si en las pujas que hubiera la casa se pasaba de los doce mil pesos del avalúo, yo indemnizaría en dinero su servicio, la mitad del mayor valor que se obtuviera en el remate, y que si no se llegaba al precio del avalúo, el señor Londoño remataría la casa, quedando ésta de mi propiedad, y yo reconociéndolo como deuda a mi cargo la cantidad que tuviera que desembolsar, para cubrir el importe de la ejecución y de una tercería, cantidad que ascendía a una suma alrededor de ocho mil pesos, quedando la diligencia del remate a su favor como garantía de la deuda y reconociéndole yo sobre la cantidad que desembolsara los intereses que el mismo señor Londoño quisiera fijar como equitativos.

"3º En cumplimiento del contrato que queda expresado, el señor Londoño se presentó como licitador, y al efecto se le adjudicó la casa en la cantidad de once mil pesos. Como de acuerdo con nuestro contrato el señor Londoño debía cubrir el importe de la ejecución y de la tercería, así lo hizo, y para cubrir el sobrante del valor del remate, yo le dí el mismo día un recibo en blanco para que él lo llenara con la cantidad que había de diferencia entre el valor de las deudas y el del remate, pero sin que en realidad él me hubiera dado cantidad alguna.

"4º El señor Londoño, después del remate, y en cumplimiento del contrato que habíamos celebrado, me abrió en sus libros una cuenta corriente, en la cual me cargó las cantidades que desembolsó por mi cuenta para pagar a los ejecutantes señores Hijos de Liborio Gutiérrez & Co y al tercerista señor Miguel Gutiérrez, así como el gasto que hizo para pagar la boleta del registro del remate, cuenta en la cual figura también una cantidad que me suministró para pagar un solar comprado en Armenia, y en la misma cuenta me abonó las cantidades que recibió como producto de arrendamiento de la casa y de algunos enseres de la misma que se vendieron.

"5º El señor Londoño continuó reconociéndome como dueño de la casa, y exigiéndome el pago de las cantidades que me había suministrado y de sus intereses, que en la cuenta corriente que me llevaba, liquidaba al uno y medio por ciento mensual; y tan cierto es ello, que nombramos un administrador de la casa de común acuerdo, que las reparaciones que se ocurrían en el edificio yo las disponía y hacía el gasto sin que se hubiera ocurrido nunca al señor Londoño que él debiera pagar tales reparaciones, y finalmente, yo ocupé por algún tiempo parte del edificio, sin que a ninguno de los dos se hubiera ocurrido la idea de que estaba ocupando casa ajena, o que debiera pagar arrendamiento al señor Londoño.

"6º El señor Londoño me pasó dos extractos de la cuenta corriente que me llevaba, uno con fecha 1º de enero de 1918 y otro con fecha 17 de septiembre de 1919, de los cuales el último arroja un saldo a mi cargo de $ 10,273-20.

"7º En septiembre del año pasado me hizo saber el señor Londoño que iba a vender la casa, a lo cual me opuse, pues él sabía que yo tenía en proyecto negociaciones sobre el inmueble más ventajosas que las que él pretendía, pero, no obstante mi oposición a la venta, manifestada en repetidas ocasiones que hablamos sobre el particular, y de que yo le exigí me pasara la cuenta de lo que le debía, para cubrírsela, pues la necesidad de ese dinero era el único motivo que me exponía para proceder enajenar lo que él sabía no era suyo, y haciendo por añadidura mal negocio, el señor Londoño vendió el inmueble a los señores Gómez Hermanos, el diez y nueve de septiembre de mil novecientos diez y nueve, por la cantidad de $ 16,000.

"8º Como el señor Londoño recibió el precio de la venta, me quedó en su poder, después de cubrirse el saldo de mi cuenta, la cantidad de $ 5,726-80, o sea, la diferencia entre el saldo de mi cuenta ($ 10,273-20) y el precio de la venta ($ 16,000), cantidad de la cual aún no ha dado,

incluyendo un depósito que hizo por mi cuenta en el señor Olimpo Montes, la suma de $ 3,229-30; luego si las matemáticas no mienten, aún me debe el señor Londoño la cantidad de $ 2,479-50.

"9º Como ya manifesté, el señor Londoño, contra mi voluntad y prevaliéndose de que a su favor estaba el título de la propiedad, por haber convenido que así quedara como garantía de mi deuda a su favor, vendió la casa por una cantidad muy inferior a la que valía, y a la que yo hubiera obtenido en virtud de negociaciones ya iniciadas, por cuyo motivo es de justicia que me indemnice los perjuicios que con su procedimiento me ha causado.

"10. El saldo que el señor Londoño me adeuda de $ 2,479-50, se ha negado a pagármelo, dándome como excusa la celebración de un contrato que nunca ha tenido lugar, y que en resumen consiste en pretender que yo debo pagarle por el servicio que me prestó, los intereses del dinero que me prestó, a la rata que él estimó equitativo fijar, y además, la cantidad que indebidamente me retiene.

"11. Para evitar ocurrir al Poder Judicial a decidir por medio de un juicio el asunto, propuse al señor Londoño, como el medio más honorable y usado entre caballeros, que sometiéramos a un Tribunal de arbitramento la cuestión; pero él, que según parece, no tiene confianza en la justicia de su causa, ni siquiera se dignó contestarme la carta en que le hacía tal propuesta, por cuyo motivo me veo obligado a tener que ocurrir a usted para que obligue al señor Londoño a que me pague lo que justamente me debe."

Contestó Londoño la demanda negando las pretensiones del actor, y todos los hechos, con excepción del sexto. Además dio la siguiente explicación del negocio habido entre él y el demandante:

"Antes de verificarse el remate yo no celebré el contrato de que habla Villegas. Me presentó a él como postor con el fin principal de hacer subir la casa, pero como mi propuesta fue la más alta que se hizo, me la adjudicaron y quedó mía en el remate. Después de celebrado el remate, en que se me adjudicó la casa, convine con Villegas en que le abriría una cuenta de dinero con intereses, y que le daría a él como participación la mitad del mayor valor en que se vendiera la casa, sacando todos los gastos que ella demandasa. De esto proviene el recibo de que se habla, y de aquí los extractos que le pasé a Villegas. Todos los hechos de que se habla en la demanda con relación al contrato que dice Villegas celebró conmigo antes de la licitación, como ese contrato no es verdad que se haya celebrado ni que haya existido, son falsos. Además, en posiciones que absolví a solicitud de Villegas antes de esta demanda y que se acompañaron al libelo, expliqué los hechos tales como ocurrieron. Tampoco es cierto que yo le haya reconocido como dueño de la casa después de hecho el remate."

Propuso en conclusión las siguientes excepciones perentorias:

"1ª La de dolo de parte del actor, consistente en que supone un contrato que no he celebrado con él y una obligación que no he contraído.

"2ª La de petición antes de tiempo o de una manera indebida.

"3ª La de carencia de derecho y de acción; y

"4ª La de todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declaran extinguida si alguna vez existió."

Fundado en la explicación de Londoño y en las cuentas pasadas por éste, enmendó Villegas la demanda para que se declarase en subsidio:

"Que el señor Justiniano Londoño me debe como saldo de las cuentas y partidas anotadas, la cantidad de cuatro mil ciento ocho pesos sesenta centavos oro legal, y sus correspondientes intereses a la rata del uno y medio por ciento mensual, desde el 1º de octubre de 1919 hasta que el pago se verifique."

Contestó Londoño esta petición observando que el saldo que Villegas le deduce consiste en que dejó de liquidar los intereses de las sumas que él primero desembolsó para pagar a los acreedores del segundo, y se opone por lo tanto a lo demandado.

Seguido el correspondiente juicio ordinario, el Juez falló la primera instancia así:

"1º Se declara probada la excepción de petición indebida, y en consecuencia se absuelve al señor Justiniano Londoño de los cargos contra él formulados por don Elías Villegas, en libelo de doce de julio de mil novecientos veinte, aclarado y corregido el dos de agosto de mil novecientos veintiuno.

"2º No es el caso de resolver sobre las demás excepciones propuestas por el demandado.

"3º No se condena en costas."

El Tribunal de Manizales reformó esta sentencia y absolvió al demandado de los cargos de ambas demandas.

El apoderado de Villegas interpuso contra esta sentencia recurso de casación, y como reúne los requisitos legales, la Corte lo admite y procede a decidirlo, previas las consideraciones siguientes:

En la demanda principal se aceptan las cuentas presentadas por Londoño y se le cobra a éste la cantidad de dos mil cuatrocientos noventa y siete pesos cincuenta centavos ($ 2,497-50), que es la diferencia entre el saldo de esas cuentas y el mayor valor de la casa que Londoño remató por insinuaciones del deudor Villegas en la ejecución que le seguían varios de sus acreedores.

Sobre la base de la confesión hecha por Londoño al contestar la demanda principal, consistente en que él se comprometió después del remate a abrirle una cuenta a Villegas de dinero con intereses y que le daría como participación la mitad del mayor valor en que se vendiera la casa, en la demanda reformada se le cobra un saldo de cuatro mil ciento ocho pesos sesenta centavos ($ 4,108-60), y los intereses al uno y medio por ciento mensual desde el 1º de octubre de 1919, hasta que el pago se verifique.

Lo que importa demostrar es si aparece comprobado alguno de los contratos celebrados por las partes en relación con el remate de la casa y del mayor valor del precio de la venta de ésta, respecto a las sumas invertidas en el remate.

El Tribunal razona sobre el supuesto de que no se hubiera celebrado ningún negocio ni antes ni después del remate, y afirma que el demandado habría quedado a deber, en su condición de rematador, la diferencia entre las sumas pagadas a los acreedores del ejecutado Villegas y el precio en que Londoño remató la casa, con intereses al seis por ciento anual, y concluye que según datos que arrojan las cuentas, esa diferencia fue cubierta con creces al ejecutado, dueño de la casa.

Luégo dice que como tanto el demandante como el demandado sostienen ser otro muy distinto el contrato celebrado por ellos, y del cual nacen las obligaciones contractuales demandadas, es forzoso declarar que la parte actora no ha dado la prueba de los hechos en que funda la demanda, una vez que la obligación que pretende hacer efectiva del demandado, debería constar por escrito en conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 153 de 1887.

El recurrente combate esta última parte de la sentencia del Tribunal y sostiene que existiendo como existen confesiones del demandado acerca del contrato que celebró con el actor, de acuerdo con lo afirmado en la demanda, erró el Tribunal, puesto que hay en tales confesiones un principio de prueba por escrito y, por lo mismo, no era el caso de aplicar el artículo 91 de la Ley 153 citado, sino el 93 de la misma, que permite demostrar por medio de la prueba testifical los actos y contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos.

La Corte observa que la confesión no es principio de prueba por escrito respecto del hecho a que se refiere o sobre que recae, sino que es plena prueba de tal hecho, al tenor del artículo 556 del Código Judicial, con la excepción de los actos y contratos solemnes que no pueden probarse por la confesión de las partes, y otros hechos en que la ley exige determinada prueba; de modo que actos y contratos que no sean solemnes, aunque su cuantía valga más de quinientos pesos, pueden establecerse plenamente por la confesión de las partes.

El recurrente cita en apoyo de su tesis de que la confesión constituye un principio de prueba por escrito las doctrinas extractadas bajo los números 455 y 2031 del segundo tomo de la Jurisprudencia de la Corte.

La señalada con el número 2031 de esa obra, dice así:

"La prueba de confesión no queda comprendida en la prohibición de que trata el artículo 92 de la Ley 153 de 1887, respecto de las demandas de cosas que valen más de quinientos pesos. (Casación, 17 noviembre 1915, XXV, 207, 2ª)."

Esto quiere decir que no puede asimilarse a prueba testimonial la de confesión, que es por sí sola plena prueba, para establecer actos o contratos que valgan más de quinientos pesos y no sean solemnes.

La doctrina contenida en el número 455 del libro citado, es ésta:

"Debe admitirse como principio de prueba por escrito la confesión judicial del demandado que reconoce el origen y existencia de la deuda, sin expresar su cuantía, a fin de que por medio de testigos pueda acreditarse esta circunstancia (artículo 93 de la Ley 153 de 1887. Casación, 19 agosto 1913, XXIII, 229, 2ª)."

Se observa que la confesión no recayó sobre el hecho de la cuantía de la deuda, sino sobre la existencia de ésta, de modo que la Corte admite la prueba testimonial para establecer la cuantía, a la cual no se refirió la confesión.

Ahora bien: la Corte no puede declarar que el Tribunal ha violado el artículo 91 de la Ley 87 de 1887 por no haber considerado la confesión de parte como principio de prueba por escrito, una vez que la confesión no solamente es prueba directa y plena, sino la prueba por excelencia de los hechos sobre que recae, si son de aquellos que pueden demostrarse por medio de esa prueba, según se ha visto ya.

Pero si se tratara de un caso semejante al resuelto por la Corte, en que se toma la confesión como principio de prueba por escrito, de un hecho que tenga relación con otro no confesado, el cual puede establecerse por medio de testigos, aunque su cuantía pase de quinientos pesos, el recurrente no ha situado en ese campo la cuestión, ni ha señalado la prueba testimonial complementaria de la confesión que dejara de apreciar el Tribunal o en cuya estimación hubiera incurrido en errores de hecho o de derecho.

El autor del recurso, abandonando la tesis de que la confesión es un principio de prueba por escrito, y dándole a aquélla su verdadero carácter de prueba directa y plena, hace a la sentencia el siguiente reparo:

"Al aseverar el Tribunal Superior de Manizales en su referida sentencia, que 'tanto demandante como demandado sostienen ser otro muy distinto el contrato celebrado por ellos,' incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de las confesiones del demandado, error que lo llevó fatalmente a la violación de los artículos 1769 del Código Civil, 556 del Código Judicial y 34 de la Ley 169 de 1896, que asignan a la confesión judicial y extrajudicial el valor de plena prueba.

Mala apreciación. Consiste ésta en que, según iales piezas (posiciones, folios 4, 3, pruebas del demandado, primera instancia), el extracto de cuenta corriente de folios 7 y 8 del cuaderno principal, las partes no sólo no están distanciadas acerca del contrato celebrado, sino que concuerdan perfectamente en los hechos y en el contrato de préstamo, que fue el que en realidad celebraron. Basta releer esas piezas para convencerse uno de la verdad de esta afirmación. No lo estimó así el Tribunal, desconociendo, como desconoció, por mala apreciación, el verdadero mérito probatorio que a la confesión asignan las disposiciones legales mencionadas."

El contrato de préstamo, que tiene que partir de la base de que después de rematada por Londoño la casa, siguió perteneciendo a Villegas, a lo cual se oponen el título y el registro, tampoco está demostrado con las posiciones a que el recurrente se refiere; porque interrogado Londoño, pregunta tercera: "¿Cómo es cierto que usted convino en ayudarme con el objeto de que se lograra un buen precio en el remate o me quedara yo con la casa, prestándome usted su nombre para la licitación y el dinero necesario para cubrir los créditos que se me cobraban en dicho juicio ejecutivo? Contestó: 3ª Que no es cierto, y explica: que es cierto que el absolvente figuró como licitador para hacer subir la casa de valor, pero en ningún caso para quedarse con ella, y mucho menos para rematarla por cuenta del señor Elías Villegas, pero sucedió que en el remate se le adjudicó al absolvente la casa, y como consecuencia tuvo necesidad de pagar los crédi-

tos que afectaban la casa mediante nuevo negocio que celebró con el preguntante."

Las cuentas pasadas por Londoño y aprobadas por Villegas, que arrojan un saldo en contra de éste, de diez mil doscientos setenta y tres pesos con veinte centavos ($ 10,273-20), no demuestran por sí solas el contrato de préstamo de dinero con interés y con garantía de la casa, y bien pueden referirse al contrato que confiesa Londoño en la contestación de la demanda principal, esto es, el de distribución entre los dos contratantes del mayor valor en que se vendiera la casa rematada, una vez deducidas las sumas invertidas por Londoño en pagar a los acreedores de Villegas, con los correspondientes intereses al uno y medio por ciento.

Como el Tribunal razonó en el supuesto, simple supuesto, de que no se hubiera celebrado ningún contrato o que se hubiera celebrado el contrato esbozado en la demanda primitiva, dedujo que los intereses del saldo que queda debiendo el rematador al ejecutado por el valor del remate, debían computarse al interés legal, y aplicando el artículo 2232 del Código Civil, dedujo que ese saldo estaba cubierto con creces y que por lo mismo debía absolverse al demandado.

El recurrente, refiriéndose a las confesiones de ambas partes, sostiene que ellas demuestran que sí fijaron de común acuerdo el uno y medio de interés mensual como recíproco, capitalizable cada seis meses desde el 30 de noviembre de 1916, fecha del remate; y dicho esto así, no es pertinente al caso la disposición del artículo 2233 del Código Civil citado por el sentenciador, una vez que tal artículo fija un interés legal del seis por ciento anual, para el caso excepcional de que en la confesión se estipule un interés sin fijar la cuota.

La Corte observa que en verdad el sentenciador erró de derecho al no dar por establecido con la prueba de confesión el pacto de intereses al uno y medio por ciento, estipulados en las cuentas que con motivo del remate de la casa llevaba el rematador Londoño.

En efecto, el mismo Villegas acompañó a la demanda las cuentas presentadas por Londoño, en que consta esa estipulación, y ambas partes, según diversas piezas del proceso, están de acuerdo con ese hecho y en el saldo de la cuenta.

Pero aun teniéndolo en cuenta, no podría llegarse a la casación de la sentencia, porque si el saldo de la cuenta a favor de Londoño en septiembre de 1919 era de $ 10,272-20, y la casa fue rematada en $ 11,005, aquél quedó debiendo por razón del remate la diferencia, o sean $ 731-80, más la mitad del exceso del precio en que fue vendido la casa, sobre el valor del remate, mitad que confiesa Londoño se comprometió a darle a Villegas y que asciende a $ 2,497-50, lo que da un total de $ 3,229-30, suma ésta que Villegas confiesa haber recibido el 1o de octubre en dos cheques contra el Banco de Caldas; y como sólo este convenio, según se ha visto, está probado por la confesión de Londoño, no hay asidero ni para casar la sentencia, ni para condenar a éste a pagar ninguna de las sumas demandadas.

El personero del recurrente ante el Tribunal dirigió un escrito a la Corte en el cual funda el recurso, y en él conviene en que el contrato descrito por Villegas en la demanda no está probado legalmente, pero se acoge a la confesión de Londoño al contestar la demanda sobre partición entre los contratantes del mayor valor del precio de la venta de la casa sobre el del remate; y sobre esa base combate el siguiente paso de la sentencia:

"..... O suponiendo que no hubiera habido ningún negocio entre las partes, ni antes ni después del remate, el demandado habría causado a deber la diferencia existente entre las sumas pagadas a los acreedores de Villegas, y el precio en que Londoño remató la casa, o sean los $ 2,819-96, con intereses al 6 por 100 anual desde el 30 de noviembre de 1916 al 30 de septiembre de 1919, los cuales sólo alcanzan a $ 479-40, que sumados al capital dan un total de $ 3,229-36; y como a cuenta de estas cantidades confiesa el actor haber recibido en dos cheques contra el Banco de Caldas la suma de $ 3,229-30, resulta que el saldo débito de la cuenta de Londoño sería sólo de $ 70-06."

Hace en seguida estos reparos al pasaje trascrito:

"La primera parte del anterior razonamiento está sin duda de acuerdo con los hechos, pero no sucede lo mismo con la última, en la cual se aprecian de una manera inexacta las constancias del proceso, pues a cuenta de estas cantidades, como dice la sentencia, o sea de las que resultan a cargo de Londoño y a favor de Villegas, no confiesa el actor haber recibido en dos cheques contra el Banco de Caldas la suma de $ 3,229-30, como también se afirma en la sentencia. Con efecto, es preciso fijarse en que Villegas confiesa haber recibido la expresada cantidad, pero no como abono al precio de la casa rematada: en el memorial de demanda de fecha julio 12 de 1920, dice Villegas que los $ 3,229-30 son imputables al saldo de $ 5,726-80 (numeral 8o, folio 11 vuelto), esto es, al saldo que resultaría a su favor si el negocio se hubiera verificado como él lo describe en esta demanda; en el memorial en que corrige, o mejor se amplía la demanda, de fecha 3 de agosto de 1921, Villegas confiesa haber recibido los $ 3,229-30, pero con la imputación que indica así (folio 27):

"1o. A buena cuenta de la diferencia expresada en el hecho 7o de este escrito, y de la referida en el hecho precedente, dio el 1o de octubre de 1919, en dos cheques contra el Banco de Caldas, $ 3,229-30."

Como claramente se ve, lo que Villegas confiesa es que los $ 3,229-30 son abonables a dos diferencias, o sea, a dos saldos a su favor: la expresada en el hecho 7o, que es la cantidad de $ 2,819-96, y la a que se refiere en el hecho precedente; el 9o, que es de $ 2,497-50; de los dos saldos expresados solamente uno procede del remate de la casa.

Como las únicas confesiones que hace Villegas en cuanto a la imputación de los $ 3,229-30, son las dos referidas, no resulta exacto lo que dice la sentencia, esto es, que a cuenta del saldo del precio del remate de $ 2,819-96, con sus intereses, "confiesa el actor haber recibido en dos cheques contra el Banco de Caldas la suma de $ 3,229-30," lo que demuestra que se ha cometido un error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba de la confesión de Villegas, o bien, un error de derecho en la apreciación de la confesión; se incurrió, pues, por el aspecto o motivo referido, en la causal primera de casación.

A esto se observa que el Tribunal en el razonamiento censurado, parte del supuesto de que se hubiera celebrado el contrato descrito en la demanda, supuesto que el mismo recurrente desecha, o que no se hubiera celebrado ningún contrato, lo cual, según se anotó atrás, es inadmisible, porque la confesión de Londoño establece la existencia de un convenio sobre distribución del mayor valor del precio de la casa sobre el remate.

Y sobre esa confesión, Villegas enmendó la demanda para cobrarle a Londoño una suma proveniente del resto del precio del remate de la casa y de la mitad del exceso del precio de venta sobre el del remate. A esa deuda es imputable, según el hecho 10o de la demanda, la cantidad de los $ 3,229-30 que pagó Londoño.

Lo que ocurre es que en la demanda adicional Villegas desconoce el extracto de la cuenta que Londoño le pasó y que aquél había aceptado para cargarle a una suma mayor por saldo del precio del remate.

Los demás cargos del recurrente relativos a desconocimiento de la prueba de confesión sobre las sumas que Londoño quedó a deber a Villegas por los dos motivos apuntados, quedan contestados al aceptar la Corte esa deuda para fundar la sentencia, teniendo en cuenta, eso sí, las cuentas aceptadas por ambas partes, como se ha visto ya.

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, declara que no es el caso de casar la sentencia que ha sido materia del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Manizales el cinco de febrero de mil novecientos veinticuatro, 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.

TANCREDO NANNETTI — Dionisio Arango, José Miguel Arango—Alberto Gocnaga—Juan N. Méndez—Marcelliano Pulido R.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

Solicita el doctor Dionisio Arango Vélez que la Corte declare abandonado y desierto el recurso de casación interpuesto por los doctores Clodomiro Forero Vargas y Félix Cortés, apoderados del los recurrentes contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 11 de junio de 1924, proferida en el juicio de sucesión de Eustasio de la Torre Narváez.

Se funda el doctor Arango Vélez en que desde el 14 de octubre del año último empezó a correr el término concedido a los recurrentes para fundar el recurso y que, como hasta ahora no lo han hecho, después de transcurridos más de los sesenta días que tenían para ello, es el caso de aplicar, o el artículo 484 del Código de Procedimiento suspendido por la Ley 26 de 1924, o el 16 de la Ley 90 de 1920, vigente en la actualidad, pues ambas disposiciones traen la sanción de que el recurso se declare desierto si oportunamente no se funda.

Para resolver se considera que ya desde el ocho de octubre de mil novecientos veinticuatro se había promovido un incidente de copias por el doctor Ricardo Hinestrosa Daza, y que el 15 de octubre, en que se puso al despacho el memorial, se le dio curso por auto de la misma fecha; que en ese incidente pidió el doctor Arango Vélez agregación de unas copias a las solicitadas por el doctor Hinestrosa; que el expediente quedó en la Secretaría para el efecto de cumplir el auto respectivo; y que tan sólo volvió al despacho el 17 de este mes con la nota de que las copias habían sido compulsadas.

Dada la relación anterior, es claro que el auto sobre traslado al recurrente no pudo surtirse, porque si estaba cumpliéndose en la Secretaría lo mandado sobre expedición de copias, no podía ponerse el expediente a disposición de la parte recurrente que es en lo que el traslado consiste, y por lo mismo, no puede hacérsele efectivo el término en que no pudo evacuarse el traslado.

Ya la Corte en auto de 13 de junio de 1918 había resuelto un caso análogo y había dicho:

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

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la Corte Suprema, en Sala de Casación, no accede a lo pedido en el memorial de que se ha hecho mención.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

TANCREDO NANNETTI — Alberto Gocnaga. Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marcelliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

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

(Magistrado ponente, doctor Gocnaga).

En el juicio ejecutivo de Leovigildo Sánchez contra Sara Quijano C., promovido ante el Juzgado 4.° Civil del Circuito de Bogotá, propusieron sendas demandas de tercería coadyuvante el señor Ignacio A. Rodríguez y el mismo ejecutante Sánchez, demandas que fueron resueltas por el Juzgado en sentencia de fecha doce de febrero de mil novecientos veintitrés, así:

"Declárense probados los créditos del ejecutante Leovigildo Sánchez, del tercerista coadyuvante Ignacio A. Rodríguez y del tercerista coadyuvante Leovigildo Sánchez, este último por la suma de tres pesos ochenta centavos y cuarenta y siete pesos noventa centavos, solamente."

Contra esta sentencia interpusieron recurso de apelación la demandada y el tercerista Sánchez en lo desfavorable, y el Tribunal, por sentencia de veintiocho de abril de mil novecientos veinticuatro, resolvió lo siguiente:

"Declárense probados los créditos del tercerista Leovigildo Sánchez por las sumas de tres pesos con ochenta centavos ($ 3-80) como costas en litigios anteriores; siete pesos con noventa centavos ($ 7-90) por pagos de jornales y materiales de construcción, y cuarenta y siete pesos con noventa centavos ($ 47-90), por pagos y honorarios de abogado en pleitos anteriores. No se declaran probados otros créditos. Con el valor de los bienes embargados o que en adelante se embarguen a la ejecutada Sara Quijano se pagarán."

Contra esta sentencia del Tribunal recurrieron en casación la demandada y el mismo tercerista Sánchez, en tiempo en que estaba vigente la Ley 103 de 1923 y de conformidad con el ordinal 1.° del artículo 480 de dicha Ley, según la cual se tramitó el recurso hasta la vigencia de las antiguas leyes de procedimiento y se declaró desierto el recurso de la demandada por auto de esta Superioridad de fecha veintisiete de octubre de mil novecientos veinticuatro. De manera que solamente existe hoy el recurso del tercerista Sánchez, acerca del cual se pasa a resolver:

"El demandante recurrente pidió que se condenara a la ejecutada a pagarle lo siguiente:

"Tres pesos ochenta centavos ($ 3-80) moneda corriente, procedente de las costas a que fue condenada la demandada, según auto del Tribunal Superior de Cundinamarca de diez y nueve de octubre último, que en copia acompaño en cuatro fojas útiles, y los intereses legales desde que empezaron a causarse hasta el día del pago; diez pesos setenta centavos ($ 10-70) moneda corriente, por valor de la cuenta de jornales de varios obreros que trabajaron en su finca, quinta *San Bernardo*, en la semana de nueve a quince de agosto de mil novecientos veinte, incluyendo el valor de doscientos ladrillos cocidos y doce listones de techo; el valor de los gastos que hice por cuenta de la demandada en el juicio ordinario promovido contra ella por María Elena Cuéllar en el Juzgado 1.° Municipal de esta ciudad, y el valor de mis honorarios como abogado de la misma señorita Quijano C., en ese mismo juicio, estimación que pido se haga por medio de peritos; el valor de mis servicios que le presté en la dirección de la construcción y reconstrucción de su quinta *San Bernardo*, desde el primero de mayo de mil novecientos diez y nueve hasta el diez y seis de agosto de mil novecientos veinte, honorarios o servicios que pido igualmente se estimen por medio de peritos."

De las inspecciones oculares y de los dictámenes periciales que se practicaron y que obran en el cuaderno de pruebas respectivo aparece que los gastos judiciales y los honorarios materia de la tercera petición fueron estimados en la cuantía en que fueron reconocidos por la sentencia recurrida, o sea, en $ 47-90, y que la cuantía de los servicios materia de la cuarta y última que el Tribunal no reconoció, fue avaluada entre ciento ochenta y trescientos pesos. Por consiguiente, la acción coadyuvante que es materia de este recurso carece de la cuantía que la ley requiere para la admisibilidad de él, debiendo por lo tanto negarse su admisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4.° de la Ley 90 de 1920.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de casación interpuesto por el tercerista Leovigildo Sánchez contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintiocho de abril de mil novecientos veinticuatro, y dispone que los autos se devuelvan al correspondiente Juzgado de primera instancia.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El señor Magistrado doctor Alberto Goenaga se manifiesta impedido para conocer del juicio entablado por Sócrates Valenzuela contra Simón, Buenaventura y Ofelia Varela, sobre nulidad de un testamento. El impedimento se basa en estos hechos declarados por el mismo señor Magistrado:

1º Su amistad íntima con el apoderado del demandante.

2º Haber trabajado con él en una misma oficina, pero no propiamente en sociedad.

3º Por haber promovido, por recomendación de ese mismo apoderado, una transacción con el apoderado de la contraparte que, en concepto suyo y de su contrario, era un medio provechoso para ambas partes de poner fin a un pleito largo y siempre aventurado. El designio de esta transacción fue discutido por el doctor Goenaga con el apoderado de la contraparte, y acordado por ambos, pero no llegó a realizarse.

4º Que consultado el doctor Goenaga por el demandante sobre si éste allanaba o nó un impedimento que ocurría en el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, doctor Liborio Escallón, para conocer en este mismo juicio, el doctor Goenaga le aconsejó el allanamiento.

A juicio del señor Magistrado Goenaga, estos actos en que tuvo intervención, dan margen a las causales tercera y cuarta de impedimento, señaladas en el artículo 421 del Código Judicial.

Para resolver, se considera:

Los actos mencionados no demuestran de suyo que redundasen en interés del Magistrado manifestante y en beneficio particular de la parte demandante; mas como el señor Magistrado, con designar la causal octava del impedimento, está indicando que a su juicio los ejecutó con el fin de favorecer a la parte demandante, porque en este concepto le fue encomendada la comisión por el apoderado de ésta y la desempeñó, es de rigor concluir que existe la expresada causal. Y como por otra parte no ha habido objeción alguna a este impedimento, es el caso de aplicar la disposición del inciso 3º del artículo 425 del Código Judicial.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara legal el impedimento expresado y separado al señor Magistrado doctor Alberto Goenaga del conocimiento en este juicio.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

TANCREDO NANNETTI — Dionisio Arango. José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, Román Baños.

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

(Magistrado sustanciador, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Por escritura pública número 110, de veintisiete de abril de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario Público de La Unión, el señor José María Muñoz Cerón cedió a favor de los señores Boselli, Jaramaz & Compañía, todas las acciones que aquél tenía en la Sociedad comercial colectiva denominada Martínez, Cerón & Compañía, domiciliada en la citada ciudad de La Unión, mediante el pago de la suma de doce mil setecientos setenta y nueve pesos con setenta centavos ($ 12.779-70), que Muñoz Cerón declaró recibidos a su satisfacción. Fue cláusula expresa de la referida escritura la de que el cedente Muñoz Cerón quedaba obligado "a suspender toda negociación en el ramo de sombreros de paja de toquilla en todo el Departamento de Nariño y por el término de dos años," so pena de pagar a la Compañía cesionaria, en caso de infracción, la suma de dos mil pesos por indemnización de perjuicios.

Fundada la mencionada Casa comercial en que Muñoz Cerón había quebrantado la obligación de no hacer, estableció demanda contra éste ante el Juez del Circuito de La Unión, para que se declarase resuelto el contrato de cesión y se obligase al demandado a pagar la suma de cuatro mil pesos, así: dos mil como consecuencia de la resolución, y una suma igual por los perjuicios pactados y estimados de antemano.

El Juez de primera instancia absolvió al demandado, y el Tribunal de Pasto lo condenó a pagar los dos mil pesos de la indemnización, según sentencia de ocho de julio de mil novecientos veinticuatro, contra la cual interpusieron recurso de casación ambas partes.

Ya sustanciado en la Corte ese recurso, fue presentado ante ella el memorial de 21 de enero último, autenticado por el Juez del Circuito de La Unión y su Secretario, por el cual el demandado Muñoz C., por sí, y el señor Tomás Jaramaz como representante de Boselli, Jaramaz & Compañía, manifiestan que habiendo arreglado amigablemente los puntos litigiosos materia del debate judicial, desisten expresa e incondicionalmente del recurso de casación, para que la sentencia recurrida se declare ejecutoriada y el expediente sea devuelto al Tribunal sentenciador.

Debe accederse a lo pedido, porque el desistimiento reúne todas las condiciones legales para ser admitido, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 813 y 814 del Código Judicial; y el efecto del desistimiento, por ser ambas partes recurrentes y desistentes, es el señalado por el artículo 97 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el referido desistimiento y declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, cuya fecha se indicó antes.

Sin costas.

Notifíquese y cópiese esta providencia y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

TANCREDO NANNETTI — Alberto Goenaga. Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 99

En Bogotá, a veintiuno de febrero de mil novecientos veinticinco, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados señores doctor Luis Felipe Rosales, Ramón Rodríguez Diago y Julio Luzardo Fortoul, que integran la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, consideraron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Rosales, que dice así:

"Procedente del Ministerio de Gobierno han venido a esta corporación la solicitud y los documentos presentados por el reo Félix Forero sobre rebaja de una quinta parte de la pena de veinte años de presidio a que fue condenado por el delito de asesinato.

"Aunque la Ley 54 de 1913, artículo 3.°, declara que no está sujeta a rebajas de ninguna especie la pena de veinte años de presidio que se imponga en sustitución de la de muerte, tal precepto no tiene aplicación en el presente caso, porque las sentencias de primera y segunda instancia y la de casación, en las cuales se impuso al reo aquella pena, fueron dictadas con anterioridad, o sea el 27 de noviembre de 1909, el 17 de febrero de 1910 y el 16 de mayo de 1911, respectivamente.

"En las fechas citadas regía el Código Penal, artículo 114, que faculta al Gobierno para conceder esa clase de rebajas.

"En tal virtud y estando comprobado que el peticionario ha sufrido ya las cuatro quintas partes de su condena y que ha observado buena conducta, la Corte Suprema conceptúa favorablemente acerca de la solicitud antes mencionada."

Puesto en discusión, fue aprobado y firmado como aparece.

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales (Sala Dual)—Bogotá, febrero nueve de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

El Magistrado sustanciador consulta el auto de cuatro de diciembre último, por el cual sobreseyó en favor del doctor José I. Vernaza, en su carácter de Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, por los cargos de abuso de autoridad y usurpación de funciones que le hizo el doctor Juan Uribe Cualla en el denuncio escrito que presentó a esta corporación el 27 de julio de 1923.

Hé aquí lo que sobre el particular dijo el denunciante:

"El viernes 23 de febrero del corriente año el Jefe de Policía de Palmira, señor Virgilio Velasco, con orden telegráfica, firmada por el señor doctor José Miguel López, Secretario de Gobierno del Departamento del Valle del Cauca, despojó a Felipe Abadía de parte de su propiedad ubicada en Bolo, y se la entregó a Jesús María Lerma, con quien Abadía ha tenido varias controversias judiciales y de policía, en todas las cuales ha sido vencido Lerma.

"No existe providencia judicial alguna que condene a Abadía a entregar su finca a su contrincante. El doctor José Ignacio Vernaza ordenó también con anterioridad que se despojara de su finca a Abadía, pero el Alcalde de Palmira no cumplió esa orden arbitraria. Las citadas órdenes de la Gobernación constituyen una inusitada arbitrariedad y una flagrante vía de hecho, llevada a cabo por autoridades que no conocen sus deberes, que han usurpado funciones que no tienen y que han abusado de la autoridad que ejercen."

Hechos de esta naturaleza sólo pueden dar lugar a juicios de responsabilidad por trámites extraordinarios, en atención a que la pena a ellos señalada es distinta de la indicada en la primera parte del artículo 360 de la Ley 105 de 1890.

Ahora bien, el auto desobreseimiento en asuntos que sólo darían lugar a juicios de la naturaleza expresada en el aparte anterior, no son consultables. Y no lo son, porque no hay ninguna disposición que lo establezca así. El artículo 1892 del Código Judicial, en que parece se ha fundado el concepto y la práctica contrarios, dice:

"Artículo 1592. Si la sentencia definitiva o la interlocutoria o de primera instancia, que ponga del todo fin a la causa, no fuere apelada, se consultará con la Corte Suprema Federal."

El auto de sobreseimiento es interlocutorio, pero lejos de ponerle fin a la causa, hace que no haya causa, es decir, que no se llame a juicio al sindicado. El juicio criminal comienza, dice el artículo 1626 del Código Judicial, desde el auto en que se declara con lugar al seguimiento de causa, y desde que este auto se notifique legalmente al procesado, es que puede decirse que tiene causa criminal abierta.

Es claro por tanto que el auto de sobreseimiento no es de los que menciona el artículo 1892, y por consiguiente no está en el caso de ser consultado.

Hay más. El artículo 2020 del Código ibídem dice:

"En los negocios sujetos a procedimientos especiales son aplicables las disposiciones de los juicios comunes ordinarios, en cuanto no se opongan a las dadas especialmente para cada procedimiento; y los puntos que no estén decididos por éstas, se decidirán por aquéllas."

Como en el procedimiento extraordinario no está decidido el punto referente a la consulta del auto de sobreseimiento, debe acudirse, según lo indicado en el artículo transcrito, a las disposiciones de los juicios comunes ordinarios. Véase qué dicen éstas:

Ley 105 de 1890, artículo 340. "El auto de sobreseimiento se consultará, si no fuere apelado, en los negocios en que pueda y deba procederse de oficio, siempre que el delito investigado sea de los que merecen las penas corporales de muerte, presidio y reclusión. En todo caso dicho auto es apelable por el respectivo Agente del Ministerio Público y por el acusador particular, si lo hubiere, y la apelación se concederá en efecto suspensivo."

Es así que los delitos que se juzgan por trámites extraordinarios de responsabilidad, no se castigan con ninguna de las penas señaladas en la disposición inserta, luego el sobreseimiento pronunciado en la investigación de uno de aquellos delitos, no está sujeto al recurso de consulta.

Seguramente el legislador ha estimado innecesaria la consulta, por tratarse de delitos de una menor gravedad y por ser "en todo caso" apelable el auto por el Agente del Ministerio Público y por el acusador particular.

Corrobora finalmente la tesis que aquí se sustenta el artículo 87 de la Ley 100 de 1892, que de una manera expresa dispone que se consulte el auto de sobreseimiento en los negocios que hayan de seguirse por trámites ordinarios, y guarda silencio respecto del mismo auto en los que se siguen por trámites extraordinarios, lo que parece revelar la voluntad de no someter este último auto a la consulta.

En los términos precedentes opina la Sala que debe reformarse la jurisprudencia hasta ahora establecida en relación con este punto; y en tal virtud y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar el auto que ha venido en consulta.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Magistrado del conocimiento.

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Por falta accidental del Secretario, Martín González G., Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En providencia de cuatro de noviembre de mil novecientos veinticuatro, el Juez 2º Nacional de Ejecuciones Fiscales libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra el señor Julio Hernández y a favor del Recaudador General de Rentas Nacionales, por la suma de cuatro mil cincuenta pesos, y por los intereses y costas correspondientes.

En virtud de apelación concedida al ejecutado ha venido el negocio a esta Superioridad, y como ha sido sustanciado en la forma legal, se procede a resolver lo que corresponde.

Sirvió de base al auto ejecutivo el documento privado de 1º de mayo de 1919, en que el ejecutado, en calidad de fiador mancomunado de Julio M. Fernández, se obligó a responder de que la radicación de ciento cincuenta pesos ($ 150) mensuales, constituída por éste a favor de la señora Sara J. de Fernández, para que le fuera cubierta en Bogotá, sería reintegrada en el Consulado de Liverpool, con los sueldos que el constituyente devengara como Cónsul de la República en Saint Nazaire. Tal documento, que fue debidamente reconocido por Hernández, vino al juicio acompañado de veintitrés recibos de la beneficiaria, correspondientes a otras tantas mensualidades que recibió de la Tesorería General de la República, así: once de ciento cincuenta pesos ($ 150) y doce de doscientos pesos ($ 200), las cuales no fueron reintegradas al Tesoro, como aparece del oficio del Cónsul General en Liverpool, y de la nota con que el Tesorero envió estos comprobantes al Juez de Ejecuciones.

Al tenor del artículo 801, ordinal 5º de la Ley 102 de 1923, vigente cuando se profirió el auto apelado, el citado documento, completado con los comprobantes de que se ha hablado, presta mérito ejecutivo; pero es preciso reformar el auto en cuanto al monto del principal, porque la radicación fue constituída por la suma de ciento cincuenta pesos mensuales, y en la Tesorería General de la República, sin saberse porqué, se pagaron doce mensualidades a razón de doscientos pesos cada una. Como el fiador se obligó sobre la base de la primera cifra, no hay razón para hacerlo responsable en una proporción mayor de la que aritméticamente corresponde, y por esto es necesario reducir el principal a la cantidad de tres mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 3,450).

La ejecución se libró a favor del Recaudador General de Rentas Nacionales. ¿Porqué? El Juez de Ejecuciones Fiscales es un empleado investido de jurisdicción coactiva para recaudar créditos activos del Tesoro, y por consiguiente es en favor de éste y no de funcionario ninguno que se debe dictar el decreto de ejecución.

Con arreglo a las consideraciones expuestas, 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 el auto apelado en el sentido de que la ejecución se libra en favor del Tesoro Nacional por el principal de tres mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 3,450), y lo confirma en todo lo demás.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el escrito que antecede, pide el señor Julio Hernández R. que se revoque el auto de 25 de febrero último, que mandó la ejecución a la cantidad de tres mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 3,450), y que se revoque también el que es materia de la alzada.

Dice el reclamante lo que se copia en seguida:

"Según lo estatuido en el documento, los sueldos de Fernández, indefectiblemente, debían ser pagados en el Consulado General de Liverpool; y si allí no se pagaron, como lo afirma el señor Cónsul, porque Fernández no presentó sus nóminas para el pago, allá en ese Consulado debe estar el dinero valor de esos sueldos, toda vez que sin las nóminas no se los podían pagar. Ahora bien: si los pagos se los hicieron a Fernández en otro lugar, tuvo que ser con orden del Gobierno, y en ese caso es natural suponer que en ese lugar le harían las deducciones del caso, con orden igual del Gobierno, pues suponer lo contrario, es imposible, pues mal se podrían variar los términos o condiciones esenciales de un contrato, sin que los efectos fueran contrarios a la ley y en perjuicio de terceros. El señor Ministro de Relaciones Exteriores, que indicó al señor Cónsul General de Liverpool la devolución de dichos recibos, debe saber si a Fernández se le pagaron sus sueldos como Cónsul de Saint Nazaire en los meses a que se refieren los recibos de la señora Jaramillo de Fernández y en dónde, pues allí han debido hacerle las deducciones; y si no se le han pagado, el dinero que aquí se cobra, lo tiene la Nación. Creo, por consiguiente, no estar obligado a pagar la suma que se cobra mientras no se averigüe si Fernández desempeñó el Consulado de Saint Nazaire y si se le pagaron o nó sus sueldos."

Como se ve, el ejecutado hace alegaciones contra el fondo del derecho que trata de hacerse efectivo; en otros términos, desconoce la eficacia de la obligación exponiendo hechos que al ser ciertos dejarían ésta sin valor. Pues esas alegaciones no pueden hacerse en este estado del juicio, en donde sólo se discute si el documento en que consta la obligación presta o nó mérito ejecutivo, cosa que en el presente caso es incontestable, dado el texto del artículo 891, ordinal 5o, de la Ley 105 de 1923, vigente cuando se dictó el decreto de ejecución.

En los recibos otorgados por la señora Sara Jaramillo de Fernández a favor del Tesorero General de la República figura el de la radicación del mes de febrero de mil novecientos diez y nueve. Como el fiador se obligó por documento de primero de mayo del propio año, y en él nada se estipuló respecto de radicaciones anteriores, es palpable que tal recibo no está comprendido entre los que el mismo fiador aseguró con su fianza. Tiene pues razón el ejecutado, en este punto.

Por tanto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la revocación pedida, y reforma su auto de veinticinco de febrero, en el sentido de reducir la ejecución, por lo que respecta al principal, a la suma de tres mil trescientos pesos ($ 3,300).

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Pedro Sáinz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos veinticinco.

En escrito presentado a esta corporación el diez y ocho de marzo de mil novecientos veinticuatro, el señor César Sánchez Núñez denuncia al doctor Leandro Medina, a la sazón Contralor General de la República, por varios hechos que reputa delictuosos y sujetos a las sanciones del Código Penal en sus artículos 470, 516 y 536, en relación con los 58 y 80 de la Ley 42 de 1923, disposiciones estas últimas que el mismo denunciante dice han sido violadas por el Contralor.

Practicadas las diligencias sumarias que esta Corte encomendó al Juzgado Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se pasa a resolver lo que en derecho corresponde:

Tres son los cargos hechos al doctor Medina en el escrito a que se alude:

1º Haber dictado, como Contralor de la República, la Resolución número 57 de 1º de marzo de 1924. (**Diario Oficial** número 19545).

2º No haber rendido, dentro de los términos que fijan las leyes y los reglamentos, las cuentas de la Aduana de Barranquilla, de que fue Administrador, relativas a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1923; y

3º No haber estudiado, como Contralor, dentro del término de noventa días, que señala el artículo 80 de la Ley 42 de 1923, todas las cuentas nacionales desde septiembre del mismo año.

Con relación al primer cargo, dice el denunciante que el artículo 6º de la Ley 42 ya citada, confiere al Contralor competencia exclusiva en todos los asuntos referentes al examen, glosa y conocimiento de cuentas de los empleos de manejo, y que al autorizar por medio de la mentada Resolución a un jefe de Sección de la Contraloría para firmar las providencias que recaigan sobre tales asuntos, se prescinden las fórmulas propias de los juicios de cuentas, se delega ilegalmente la jurisdicción del Contralor y se desobedece al Consejo de Estado, quien en muchas ocasiones ha ordenado reponer las actuaciones nulas de la Contraloría.

La Corte considera que la jurisdicción exclusiva de la Contraloría, aparte de toda intervención en esos asuntos a otros funcionarios o entidades, pero no excluye la de los empleados subalternos de dicha Oficina, que con su Jefe, como lo observa muy bien el señor Procurador de la Nación, constituye un solo organismo encargado de enorme tarea imposible de ejecutar por un solo individuo, aislada o personalmente. De suerte que por la autorización o delegación conferida por el Contralor a un Jefe de Sección, en la materia de que se habla, no se produce incompetencia de jurisdicción. En la misma ley que el denunciante considera violada haya más de un pasaje que revela el pensamiento del legislador de no someter a la directa y personal actuación del Contralor los innúmeros negocios y múltiples quehaceres atribuídos a la entidad que él dirige y representa. Véanse al efecto los artículos 25 y 29 de dicha Ley 42, que dan facultad al Contralor para que autorice a empleados subalternos suyos firmar bonos y otros documentos de la deuda pública emitidos por el Gobierno, y recibir declaraciones y juramentos en las investigaciones de competencia del Contralor. Son conducentes también los artículos 75 y 76 ibídem, los cuales facultan al Contralor para expedir los reglamentos relativos a la organización de su Departamento y al examen y fenecimiento de las cuentas, lo que naturalmente implica la facultad de dividir y distribuir el trabajo entre las diferentes Secciones de la Contraloría.

Pero hay más. El artículo 19 de la Ley 109 de 1923 dispone que "Las resoluciones que dicte el Contralor podrán acusarse ante el Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales, en la misma forma y términos en que lo son las de los Ministros del Despacho ejecutivo."

Esta disposición está indicando que no puede ser delictuoso el hecho de dictar una resolución, pues si ella fuere ilegal, queda el recurso de acusarla ante el Consejo de Estado para que la declare nula.

Por lo demás, no es exacto que con la susodicha resolución se hayan desobedecido órdenes del Consejo de Estado, como lo supone el denunciante cuando cita el artículo 516 del Código Penal. El Secretario del Consejo certifica lo que en seguida se transcribe:

"... Que en el Consejo de Estado Pleno no se ha proferido hasta hoy sentencia alguna que anule actuaciones de la Contraloría de la República en los juicios de cuentas de que conoce el Contralor. En el particular sólo ha ocurrido que el Consejo de Estado se ha abstenido de conocer de las apelaciones interpuestas contra providencias del señor Contralor en los juicios de cuentas, entre otros casos, en los que se enumeran en seguida, y por tratarse de autos sustitutos no por el Contralor sino por otros empleados subalternos..."

A este desacuerdo entre el Consejo y el Contralor puso fin este último allanándose, como lo dice él mismo en su indagatoria, a suscribir personalmente aquellas providencias que den lugar a apelaciones ante aquél.

En cuanto al segundo cargo, o sea el referente a la demora de rendir el doctor Medina las cuentas de la Administración de la Aduana de Barranquilla en los meses de septiembre a noviembre de mil novecientos veintitrés, él resulta infundado en presencia del certificado del Jefe de la Auditoría de Liquidación de Cuentas, de 10 de noviembre de 1924 (folio 35), en que aparece que el doctor Medina tiene rendidas todas las cuentas a su cargo como Administrador de la Aduana de Barranquilla, desde el mes de marzo de 1922 hasta el de noviembre de 1923; y aunque allí se dice que algunas de esas cuentas fueron rendidas con demoras, también se dice que la Corte de Cuentas primero, y la Auditoría después, hallaron justificadas esas demoras en vista del desgreño que en tales cuentas imperaba desde época anterior en la Administración de la Aduana de Barranquilla.

El cargo tercero es también infundado. Se imputa con él al doctor Medina no haber estudiado todas las cuentas nacionales dentro del término de noventa días.

Debe observarse, en primer lugar, que el doctor Medina tomó posesión del empleo de Contralor el 10 de diciembre de 1923, y el denuncio del señor Sánchez Núñez fue dado el 18 de marzo de 1924, es decir, que entre la una y la otra fecha no habían transcurrido aún noventa días hábiles, para que pudiera decirse que el funcionario nombrado estaba en mora.

Tampoco aparece cuándo fueron presentadas esas cuentas en la Contraloría, pues es obvio que los noventa días deben contarse desde la fecha en que dichas cuentas lleguen a la mencionada Oficina para su examen. La prueba, siquiera sumaria de este cargo, ha debido presentarse con el denuncio, como lo manda el artículo 359 de la Ley 105 de 1890, razón que en el presente caso sería suficiente para no tomarlo siquiera en consideración.

En armonía con los razonamientos expuestos, 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, declara que no hay mérito para proceder contra el doctor Leandro Medina por los cargos de que se ha hecho mención y sobresee definitivamente en su favor.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Pedro Sáinz 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.

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 XXXI | Bogotá, abril 22 de 1925. | Número 1615

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Visita correspondiente al mes de marzo de 1925 131
Acta de la sesión extraordinaria del 27 de marzo de 1925, sobre elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial 181

CASACIÓN

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de la Compañía de Seguros contra la Venerable Orden Tercera de Bogotá sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango) 183
No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de Alfonso Caba contra Cayetano Molina y otros, sobre indemnización de perjuicios 184
La Corte no tiene atribución para acceder a una petición de Manuel J. Londoño en el juicio contra Pedro P. Medina, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor T. Nannetti) 186

NEGOCIOS GENERALES

Se reforma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de responsabilidad contra Rafael María Velásquez, Prefecto del Guavio. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago 187
Se confirma la sentencia del Tribunal de Pamplona en el juicio criminal seguido contra Manuel V. Rosas, Administrador de Correos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago) 187
Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio contra la Nación seguido por Tiberio C. Rubio, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 187

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

En la ciudad de Bogotá, a primero de abril de mil novecientos veinticinco, 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 marzo último, y del examen de los libros de repartimiento 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	11
Repartidos en el mes de febrero	2
Suma	13
Fallados en el mismo mes de marzo	1
Quedan	12

Estos juicios se hallan en el siguiente estado:

En actuación	1
Al estudio	5
Con proyecto de sentencia	5
Abandonados	1
Suma	12

Casación civil.

Vienen pendientes del mes anterior	105
Repartidos en el mes	6
Suma	111
Fallados durante el mes	5
Quedan	106

Estos juicios se hallan en el siguiente estado:

En actuación	39
Al estudio	20
Con proyecto de sentencia	28
En comisión	11
Abandonados	8
Suma	106

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes	9
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados	4
Negocios devueltos a los Tribunales de origen	7
Esperando papel sellado para el repartimiento	7

Sin observación, el señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia dio por terminada la diligencia de visita.

El Presidente, DIONISIO ARANGO. El Secretario, *Teófilo Noriega.*

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 27 DE MARZO DE 1925

(Presidencia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango).

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

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión ordinaria anterior.

Siendo el día señalado para la elección de Magistrados principales de varios Tribunales Superiores de Distrito Judicial de la República, que deben reemplazar a los que han renunciado o han muerto, se procedió a ello de la manera siguiente:

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales de Caldas, Antioquia, Cundinamarca, Santander del Sur, Huila, Nariño, Boyacá y Magdalena.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES

Primera terna. Sala de lo Civil.

Por el señor doctor Elías Gómez Robledo, siete votos.

Por el señor doctor Eduardo Serna, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Elías Gómez Robledo, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de lo Civil, y para el resto del período en curso.

Segunda terna. Sala de lo Criminal.

Por el señor doctor Félix Isaza Arango, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de lo Criminal, y para el resto del período legal en curso, correspondiente a la segunda terna.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

Sala de lo Criminal.

Por el señor doctor Bernardo Ceballos Uribe, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de lo Criminal, y para el resto del período en curso, en la plaza del extinto Magistrado doctor Antonio J. Luján.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Primera terna. Sala de lo Criminal.

Por el señor doctor Ignacio González Torres, cinco votos.

Por el señor doctor Manuel F. Pavón, cuatro votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Ignacio González Torres, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior de Bogotá, para el resto del período en curso, correspondiente a la primera terna, en la plaza que ocupó el doctor Nepomuceno Bernal Méndez.

Segunda terna.

Por el señor doctor Clodomiro Forero Vargas, seis votos.

Por el señor doctor Carlos Alberto Rodríguez, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Forero Vargas, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior de Bogotá, correspondiente a la segunda terna y para el resto del período en curso, en la plaza vacante del doctor José Arturo Andrade, Sala de lo Criminal.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

Por el señor doctor Pedro José Arenas, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior de Bucaramanga y para el resto del período en curso, en la plaza del extinto doctor José María García Hernández.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

Por el señor doctor Gentil Puyo, siete votos.

Por el señor doctor Antonio María Paredes, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Gentil Puyo, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior de Neiva, para el resto del período en curso, en la plaza vacante del Magistrado doctor José Domingo Leiva.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

Por el señor doctor Angel María Guerrero, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior de Pasto y para el resto del período legal en curso, en reemplazo del extinto Magistrado doctor Miranda.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

Por el señor doctor Aparicio Gil, cinco votos.

Por el señor doctor Pablo J. Camacho cuatro votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Aparicio Gil, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior de Santa Rosa, para el resto del período legal en curso.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA

Primera terna.

Por el señor doctor Carlos Bermúdez, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior de Santa Marta y para el resto del período legal en curso.

Segunda terna.

Por el señor doctor Juan W. Acosta, nueve votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior de Santa Marta y para el resto del período legal en curso.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, DIONISIO ARANGO.—El Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, abril primero de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El señor José Jesús Rebledo, en su calidad de Gerente de la Compañía Colombiana de Seguros, estableció ante el Juez 7º de este Circuito la demanda de diez y siete de agosto de mil novecientos veinte contra la Venerable Orden Tercera de San Francisco de Asís de Bogotá, representada por su Síndico, señor Juan N. Ortiz Suárez, para que con audiencia de éste se hicieran las siguientes declaraciones:

"1ª Que la Compañía Colombiana de Seguros es propietaria de un lote de terreno que tiene una superficie de cuatro mil doscientas ochenta varas cuadradas y dos mil cuatrocientos noventa y nueve diezmilésimos de vara cuadrada (4,280-2,499), el cual lote está situado en el barrio de Chapinero de esta ciudad de Bogotá y linda así: por el Oriente, con la Carretera Central del Norte; en una extensión de treinta y cuatro metros, que empiezan a contarse de Sur a Norte en un punto de dicha Carretera que queda a ciento cincuenta y ocho metros hacia el norte del eje de la calle o entrada principal que va de la Carretera al Gimnasio Moderno, calle que se halla determinada en el plano protocolizado en la Notaría segunda de Bogotá, según escritura pública número 925, de veintiocho de abril de mil novecientos diez y seis; por el Sur, con terrenos del señor Jaime Holguín, en una extensión de ciento diez metros y veintitrés centímetros, que empiezan a contarse de Oriente a Occidente, en el punto que se ha determinado y que queda a doscientos cincuenta y ocho metros hacia el norte del eje de la calle citada que da entrada al Gimnasio Moderno, y siguiendo una línea paralela a la citada entrada del Gimnasio Moderno, y por el Norte y Occidente en línea quebrada de ciento veinticinco metros de longitud total, con zona o faja de terreno perteneciente a la Venerable Orden Tercera de San Francisco de Asís de Bogotá.

"2ª Que la persona jurídica demandada debe restituir a la demandante el lote que se acaba de determinar dentro del término de los seis días siguientes al de la ejecutoria del fallo, junto con los frutos que la última hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo el bien en su poder a partir del veintiséis de diciembre de mil novecientos diez y nueve, fecha en que fue registrado el título de la entidad que represento, sobre el lote referido; y

"3ª Que la entidad demandada debe pagar las costas del juicio."

Los hechos fundamentales de la demanda se enumeran así:

"Primero. La Compañía Colombiana de Seguros compró al señor Jaime Holguín el dominio del lote que es objeto de la demanda.

"Segundo. El título de compra se anotó en el registro de instrumentos públicos, cuando los que resultó el vendedor y no ha sido anulado legalmente.

"Tercero. El título que sobre el lote de que se trata tuvo en un tiempo la persona jurídica demandada, fue legalmente cancelado en el registro; y

"Cuarto. La Venerable Orden Tercera de San Francisco de Asís está en la tenencia material del inmueble demandado, y sobre él ejerce actualmente actos de dominio con exclusión de su legítimo propietario, que lo es la Compañía Colombiana de Seguros."

El actor terminó su libelo denunciando el pleito el señor Jaime Holguín, de quien la Compañía Colombiana de Seguros había por compra el inmueble demandado; y la denuncia fue admitida, por lo cual el señor Holguín se hizo parte legítima en el pleito y a la vez denunció éste a su vendedora la Venerable Orden Tercera dicha.

Con posterioridad a la presentación de la demanda, el actor señor Rebledo tuvo conocimiento de que el lote demandado había sido vendido desde antes a los señores doctores José María Piedrahita y Marceliano Pulido, por lo cual reformó su demanda y la dirigió contra éstos para que se les obligase a entregar a la entidad demandante el lote de terreno objeto de la reivindicación, en la forma siguiente:

"El señor doctor Piedrahita, una faja de terreno que mide diez y seis metros de frente sobre la carrera séptima y ciento diez metros veinticinco centímetros de fondo medidos en el costado sur de dicha faja, la cual linda así: por el Norte, con terreno que hace parte del reivindicado y que posee actualmente el doctor Marceliano Pulido; por el Oriente, con la carrera séptima; por el Sur, con lote del señor Jaime Holguín, y por el Occidente, con faja del mismo doctor Piedrahita en línea obtusa;

"Y el señor doctor Pulido, el resto del predio reivindicado, que linda: por el Sur, con el ocupado por el doctor Piedrahita; por el Norte y el Occidente, en línea quebrada de ciento veinticinco metros y veinticinco centímetros de longitud total, con zona o faja de terreno perteneciente a la Venerable Orden Tercera de San Francisco de Asís de Bogotá, y por el Oriente, con la carrera séptima."

Por virtud de denuncias sucesivas, el pleito iniciado contra los doctores Piedrahita y Pulido, quedó trabado entre la Venerable Orden Tercera de San Francisco de Asís de Bogotá, como demandada, y el señor Jaime Holguín como demandante.

En lo sustancial, los hechos primordiales que le sirven de fundamento a la demanda fueron negados por el representante de la Orden demandada.

El Juez del conocimiento puso fin a la primera instancia con la sentencia de seis de febrero de mil novecientos veintidós, en la cual absolvió plenamente a la parte demandada, por lo que el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal. Este falló el pleito en sentencia de treinta de noviembre de mil novecientos veintidós, en los términos siguientes:

"Declárase que la Compañía Colombiana de Seguros es dueña del lote de terreno que ha sido materia de este pleito, lote que se halla determinado por los siguientes linderos (los mismos detallados en la demanda).

"En consecuencia los demandados, dentro de seis días, restituirán al demandante el expresado lote de terreno, restitución que se hará en la siguiente forma:

"Por el señor José María Piedrahita, la faja de terreno que hace parte del predio reivindicado, faja que mide diez y seis metros de frente sobre la carrera séptima y ciento diez metros veinticinco centímetros de fondo, medidos en el costado sur de dicha faja, la cual linda (como se expresa en la demanda reformada).

"Por el doctor Marceliano Pulido R., el resto del predio demandado, resto que linda (como se expresa en la misma demanda).

"No se hace condenación de costas."

Contra el expuesto fallo interpuso recurso de casación el apoderado de la Venerable Orden Tercera demandada, quien lo fundó oportunamente ante la Corte, alegando y sosteniendo la causal primera de las señaladas por la ley sobre la materia, causal que dividió en los cinco motivos que

por su orden estudiará la Corte, por ser admisible el recurso.

"Como primer motivo alega el recurrente "error de hecho evidente en la apreciación de los títulos de propiedad que le han servido a la Compañía Colombiana de Seguros como base para la reivindicación. El error consiste en que el Tribunal ha dado por bien determinado el predio que se trata de reivindicar, sin que tal determinación sea suficiente en los términos que sirven de fundamento al derecho de propiedad que alega la Compañía Colombiana de Seguros."

La indeterminación se hace consistir en que el lote vendido por Jaime Holguín a la expresada Compañía, hace parte de uno mayor que aquél y Zenón Escobar Padilla compraron a la Venerable Orden Tercera de San Francisco de Asís de Bogotá, el cual quedó indiviso, pues habiéndose hecho la venta por una cabida de veinte fanegadas cuadradas, era preciso que éstas se midiesen con intervención de las partes contratantes, para que lo vendido quedase formando un cuerpo cierto con el señalamiento de los respectivos linderos, lo que no se verificó ni en el acto del contrato ni después, por lo cual la entrega material de las veinte fanegadas no ha podido realizarse.

Describe luégo el recurrente el lote vendido por el señor Holguín a la Compañía Colombiana de Seguros, lote que es materia u objeto del presente pleito, y razona en seguida así:

"Como se ve, el señor Holguín le vende aquí a la Compañía Colombiana de Seguros precisando cierto punto de partida en la Carretera Central del Norte, que no había sido señalado en la escritura que a él y a Escobar Padilla les hizo la Orden Tercera, expresando medidas que tampoco habían sido tomadas, como debía hacerse, con intervención de la referida Orden, diciendo que la línea que divide el lote que vende, de los terrenos de la Orden, es una línea quebrada, acerca de lo cual no dice nada en la escritura otorgada por aquélla, y determinando, en fin, la longitud de dicha línea, ciento veinticinco metros, medida ésta en cuya fijación tampoco tuvo parte la Orden Tercera, a pesar de que tal medida se refiere al lindero que separa la propiedad de la congregación mencionada, del predio del señor Holguín, vendido por éste a la Compañía Colombiana de Seguros.

"Se deduce de todo ello que la Compañía reivindicadora no ha determinado debidamente el inmueble que trata de reivindicar, pues tal determinación, como se ha dicho, requería la medición y localización de las veinte fanegadas vendidas por la Orden Tercera y con intervención de esta entidad, cosa que no se ha hecho, ni acerca de ello se ha dado prueba alguna por la Compañía demandante, y aun cuando la escritura otorgada por el señor Holguín a la referida Compañía contiene la fijación de ciertos puntos y la medida de ciertas líneas, la Venerable Orden Tercera no admite esa fijación y determinación porque no fue hecha con su anuencia ni con su intervención, y por lo tanto no la obliga.

"El Tribunal sentenciador no ha podido menos de admitir la indeterminación de que se habla, pues dice en la sentencia así:

'En este particular y dado lo dicho por el demandado, aplicando podría alegarse que el lindero occidental de aquel predio no está aún determinado, y que no está determinado porque habiéndose hecho la venta por cabida, se necesitaba el acuerdo de ambas partes para determinarlo.'

"Pero no obstante reconocer esto el Tribunal admite, sin embargo, cayendo en notoria inconsecuencia, que la referida determinación es suficiente para reivindicar, pues el pasaje copiado agrega lo siguiente:

'No hay duda que esta argumentación tendría su fundamento, pero para el objeto de la litis carece de importancia, porque determinados como están los otros tres linderos de la finca y dada la extensión y situación del lote en disputa, así como la extensión de la misma finca, no hay duda ninguna de que este lote quedaría comprendido dentro de la cosa vendida, cualquiera que fuera la decisión sobre determinación del lindero occidental mencionado.'

"De manera que según esta argumentación del Tribunal—continúa el recurrente—resultaría que un lote de terreno está bien determinado aunque uno de sus linderos divisorios no lo esté, cosa completamente inaceptable, y resultaría también que basta que el lote que se trata de reivindicar esté comprendido dentro de la cosa vendida, como si eso fuera suficiente determinación para una acción reivindicatoria, la cual exige, como es bien sabido y como lo ha decidido la Corte, una completa especificación, que no dé lugar a duda alguna de la cosa que es materia de la reivindicación."

De todo lo cual deduce el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de las escrituras o títulos de propiedad invocados por el actor al admitir que un lote de terreno está bien determinado aunque uno de sus linderos no lo esté, y que el inmueble materia de la reivindicación aparece bien singularizado en los referidos títulos, sin que ello sea cierto. De este error deduce el recurrente la violación del artículo 946 del Código Civil, que sólo da acción reivindicatoria al dueño de una cosa singular, calidad de que carece—según él—la finca vendida por el señor Jaime Holguín a la Compañía Colombiana de Seguros.

Para desconocer la legalidad del cargo que queda examinado, la Corte observa:

a) El predio rústico vendido por la Venerable Orden Tercera a Jaime Holguín y Zenón Escobar P., es una cosa singular, que se determinó por linderos precisos que pueden identificarse, y la venta de él se hizo con relación a su cabida, pues lo que ésta se mencionó en el contrato.

b) Por consiguiente, desde que la escritura del contrato se registró, la venta quedó perfecta, por cuanto lo relativo a la determinación del inmueble y a la fijación del precio, y aun al pago de éste y a la entrega del predio, quedó todo consumado aunque hubiese quedado pendiente la medida del terreno y la fijación definitiva del precio total, relaciones que miran únicamente al interés de las partes contratantes.

c) La doctrina del artículo 1857 del Código Civil, según la cual, un predio puede venderse como cosa singular o con relación a su cabida, engendra únicamente las acciones que señalaban los artículos 1885 y 1889 del mismo Código, las cuales expiran para los contratantes al cabo de un año contado desde la entrega, de manera que expirado el año, ni siquiera quedan pendientes relaciones entre las partes por razón de la cabida.

d) Al contrato celebrado entre la Compañía Colombiana de Seguros y el señor Jaime Holguín, son perfectamente aplicables las razones precedentes, y por lo mismo no es dudoso que la venta a que se refiere ese contrato versó sobre una cosa singular.

e) No es aceptable el argumento del recurrente respecto de la indeterminación del lindero occidental del predio vendido a la Compañía Colombiana de Seguros, sosteniendo que el Tribunal reconoce esa indeterminación y resuelve, sin embargo, que el lote materia de la venta quedó bien especificado o singularizado. El Tribunal no afirma categóricamente la supuesta indeterminación. Apenas sienta la hipótesis de que el expresado lindero occidental estuviese realmente indeterminado, para sostener que aun en ese caso la indeterminación carecería de importancia para el objeto de la litis, por cuanto siempre sería cierto, "que ese lote quedaría comprendido dentro de la cosa vendida, cualquiera que fuese la decisión sobre la determinación del lindero occidental mencionado," concepto este último que para la Corte es evidente y no ha sido especialmente controvertido por el recurrente.

f) En la venta hecha por el señor Holguín a la Compañía Colombiana de Seguros no estaba aquél obligado a ceñirse en la expresión de los linderos a fijar términos nominales y precisos empleados para el alinderamiento del gran lote vendido por la Venerable Orden Tercera al señor Holguín, si, como se ha visto, el lote materia de aquella venta está comprendido en todas sus partes en el alinderamiento mencionado. Por consiguiente, en nada afecta la legalidad de la venta hecha a la expresada Compañía el hecho de que el vendedor al fijar los linderos hubiese precisado cierto punto de partida en la Carretera Central del Norte, que no fue mencionado en la escritura que a Holguín y su comprador Escobar otorgara la Venerable Orden Tercera. Un predio puede alinderarse de muchas maneras no-minalmente distintas, conservando su identidad. Si llegare el caso de que la Compañía Colombiana de Seguros y la Venerable Orden Tercera estén en desacuerdo respecto de la verdadera línea que separa sus predios por los datos señalados del y occidental del de la Compañía, será el caso de deslinde y amojonamiento, de que aquí no se trata.

Así, pues, independientemente de las acciones relativas a aumento o rebaja de precio de la venta por razón de la mayor o menor cabida respecto de la declarada, acciones reconocidas por el artículo 1888 del Código Civil, de que no se trata en este pleito, es evidente que la acción reivindicatoria ventilada se ajusta a la doctrina del artículo 946 del mismo Código, por versar sobre una cosa singular, según la noción que de ésta se tiene y que la Corte ha acogido. (Jurisprudencia, número 942, tomo I°).

Segundo motivo. Otra violación del artículo 946 del Código Civil, considerado el asunto desde otro punto de vista.

Se hace consistir este motivo en que habiéndose vendido la Venerable Orden Tercera a los señores Holguín y Escobar P. veinte fanegadas de terreno que no fueron medidas, la acción que los compradores tenían no era otra que la de solicitar la mensura y entrega de esa cabida con intervención de la parte vendedora, como único medio de determinar, tanto el lote de terreno vendido por la Venerable Orden a los señores Holguín y Escobar, como el comprado a éstos por la Compañía Colombiana de Seguros. Agrega el recurrente que como por lo expuesto los señores Holguín y Escobar carecían de la acción reivindicatoria contra la Venerable Orden Tercera, así mismo la Compañía Colombiana de Seguros está privada de la que ejercita en este pleito, por cuanto sus vendedores no han podido transferirla, porque nadie puede transmitir a otro lo que no tiene.

Ya se ha visto que la venta de un predio con relación a su cabida no tiene otro objeto que el establecer bases para la determinación del precio de la venta, cuando las partes no lo fijan directamente, lo cual es conforme con lo permitido por el inciso 2o, artículo 1864, del Código Civil, sin que la mensura del predio sea requisito indispensable para la validez de la venta, a no ser que por falta de esa mensura o determinación de la cabida llegue a faltar la determinación del precio. En el caso de que se trata, el precio de lo vendido por la Venerable Orden a los señores Holguín y Escobar, quedó perfectamente fijado en doce mil pesos, pues se aceptó por las partes contratantes como cosa cierta que el lote alinderado media veinte fanegadas, que al precio de seiscientos pesos cada fanegada, valían doce mil pesos, cuyos términos de pago quedaron establecidos claramente en la escritura del contrato, sin que fuese necesaria y obligatoria una posterior mensura, cuyo resultado pudiese alterar el precio.

Los compradores Holguín y Escobar, conformes con lo pactado en la escritura en términos claros, pagaron el precio convenido, el cual recibió sin reserva alguna la Venerable Orden, quedando así sellada la legalidad y eficacia del contrato de venta de un predio que, si bien es cierto se vendió con relación a su cabida, no por eso dejó de ser cosa singular, perfectamente bien determinada por linderos precisos.

La venta por cabida, como ya se dijo, da a las partes las acciones de aumento o disminución del precio y aun la de desistencia del contrato en ciertos casos, según el artículo 1885 del Código Civil; pero el ejercicio de esas acciones no es obligatorio en ningún caso, y ellas expiran dentro del perentorio término de prescripción señalado por el artículo 1939 del citado Código. Si, pues, por este motivo, esas acciones no son ya eficaces, es forzoso tener como perfectamente inobjetables las dos ventas que se discuten, por reunirse respecto de ambas los requisitos legales, a saber: cosa vendida determinada por linderos, precio convenido por las partes y aun pagado; y tradición por medio del registro, y aun por entrega material. No hay disposición legal alguna que abierice para pensar siquiera que, dados los requisitos y condiciones que rodearon las dos susodichas ventas, ellas pudiesen quedar viciadas por no haberse hecho una mensura que las partes no pidieron en la oportunidad debida, y que por el acuerdo de ellas—al menos tácito—era innecesario.

Se aduce como tercer motivo la violación de los artículos 740 y 756 del Código Civil, y lo funda el recurrente en que según su concepto, y de acuerdo con las ideas expuestas precedentemente,

la tradición que ha debido efectuarse por el registro de la escritura otorgada por Jaime Holguín a la Compañía demandante no se consumó legalmente por no haberse verificado con intervención de la Venerable Orden Tercera, y por medio de la mensura correspondiente, la cabida estipulada en el contrato celebrado entre dicha Venerable Orden y los señores Holguín y Escobar, operación necesaria, según las ideas del recurrente, para que los predios de que se trata pudieran estimarse como de cosas singulares o cuerpos ciertos.

La Corte estima que sobre el particular se ha dicho lo bastante al tratar de los dos motivos que quedan estudiados, para demostrar que las expresadas dos ventas se refirieron a cosas determinadas, y por lo mismo, no puede asentir a la afirmación de que fueron violados los artículos 740 y 756 del Código Civil. Se desecha, pues, este cargo.

El cuarto motivo lo formula el recurrente afirmando que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba consistente en un plano, pues que al enunciar dos linderos del terreno que la sentencia declara de propiedad de la Compañía Colombiana de Seguros, hizo mérito de un plano protocolizado en la Notaría segunda de Bogotá, donde se halla determinada la calle que va de la Carretera del Gimnasio Moderno, cuyo eje—de la calle—sirve de punto de partida al lindero oriental.

Cierto es que el plano de que se trata no figura en los autos, y por lo mismo no podía estimarse como prueba; pero también lo es que el Tribunal no lo apreció de modo especial, como no apreció separadamente cada uno de los linderos de la finca. Lo que el Tribunal tuvo en cuenta fue la escritura de venta hecha por Holguín a la Compañía Colombiana de Seguros, de donde copió literalmente los linderos, aceptándolos en conjunto. De suerte, pues, que el error acusado, si lo hubo, se cometió en la apreciación de esa escritura, en la cual consta que la calle que va de la Carretera al Gimnasio Moderno está determinada en un plano protocolizado. Ha debido, pues, acusarse la sentencia por error en la apreciación de la escritura, lo cual no se verificó. Por otra parte, la Corte estima de escasísima importancia el error que el recurrente alega, pues la frase "que se halla determinada en el plano protocolizado en la Notaría segunda de Bogotá," es una frase enteramente incidental o explicativa que bien podría suprimirse sin alterar en nada el sentido de los linderos, ya que la "calle o entrada principal que va de la Carretera al Gimnasio Moderno," es una cosa conocida y que puede señalarse sobre el terreno, sin necesidad de plano que la indique. No existe, pues, la violación de los artículos 946 y 950 que alega el recurrente como efecto del supuesto error de derecho.

El quinto motivo alegado consiste—según el recurrente—en violación del artículo 1887 del Código Civil, como "efecto de un error de derecho en la apreciación de la prueba consistente en la escritura de venta otorgada por la Venerable Orden Tercera a los señores Holguín y Escobar, pues a pesar de haber reconocido el Tribunal que la venta allí contenida era por cabida, le dio efectos como si fuese de cuerpo cierto, puesto que consideró bien determinada la finca vendida por el solo hecho de que las partes convinieron en señalar el lugar del predio donde debía tomarse la cabida estipulada."

Como se ve, la argumentación empleada para fundar este cargo es más o menos la misma en que el recurrente apoya los motivos que se dejan examinados, la cual consiste en que, por haberse hecho la venta de la Venerable Orden Tercera a los señores Holguín y Escobar con relación a la cabida del predio, y no habiéndose verificado ésta por medio de la correspondiente mensura, con intervención de la parte vendedora, el objeto de la venta carece de la calidad o condición de cuerpo cierto, y consiguientemente le falta la misma calidad a lo vendido por Holguín a la Compañía Colombiana de Seguros, por lo cual esto no es legalmente reivindicable.

La Corte considera que al tratar de los cargos primero y segundo discurrió con la suficiente extensión para demostrar—como cree haber demostrado—que a pesar de haberse hecho por cabida las ventas discutidas, también lo fueron como cosas singulares, ya por habérseles fijado linderos a los lotes vendidos, ya por haberse señalado desde luego el precio de las ventas en cantidad conocida, sin sujeción a operación posterior, ya por haberse pagado ese precio a satisfacción de los vendedores, ya por haberse hecho la entrega material, fuera de la tradición legal por el registro, todo lo cual está indicando con la más perfecta claridad que las partes contratantes renunciaron —al menos tácitamente—el derecho a la mensura de los lotes, por lo que seguramente prescindieron de modo definitivo de las acciones que otorga el artículo 1888 del Código Civil, que no hicieron valer dentro del escaso término de prescripción que señala el artículo 1899 de la misma obra. Nada hay pues que agregar a lo ya dicho sobre el particular, sino es que, no ventilándose en este juicio las mencionadas acciones de aumento o disminución del precio o desistencia del contrato, por exceso o deficiencia de la cabida, el artículo 1887 del Código Civil, que origina esas acciones y no otra cosa, no ha podido ser infringido. Y es consiguiente que debiendo prescindirse en la actualidad de toda cuestión relativa a cabida, y tratándose de ventas de predios que fueron determinados por linderos, y a los cuales se les fijó precio total—ya pagado hoy—no puede contemplarse —para los efectos de este pleito—sino la venta de cosas singulares.

De todo lo expuesto resulta la ineficacia del recurso de casación interpuesto por la parte demandada; y, por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema declara que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida con fecha treinta de noviembre de mil novecientos veintidós.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso. Tásense en oportunidad.

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

JANCREDO NANNETTI — Alberto Gonzaga. Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—El Conjuez, Juan de Dios Carrasquilla. Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

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

Vistos:

El señor Alfonso Cabal demandó ante el Juez 1º del Circuito de Buga, el 22 de febrero de 1919, a los señores Cayetano Molina y sus dos hijos Carlos y Ciro Molina Garcés, para que se declarara que estaban obligados a pagarle los perjuicios provenientes del incendio de la sementera de cañas dulces en sazón, de la hacienda de La Providencia (como veinte fanegadas), que estima como daño emergente y lucro cesante, en la cantidad de diez mil pesos en oro, o bien la suma que se regule o estime de modo legal y las costas del juicio, obligación que estima solidaria entre los demandados.

Los hechos los formula así:

"Primero. El 28 de agosto de 1918 se incendiaron los cultivos de caña situados al frente de la hacienda de La Providencia, y colindantes con los rastrojos del predio de Amaimito, de los señores Cayetano Molina, Carlos H. y Ciro Molina Garcés, vecinos del Corrito.

"Segundo. El mismo día veintiocho de agosto de mil novecientos diez y ocho, dichos señores Molinas, desde la mañana quemaron los rastrojos de Amaimito por medio de peones que pusieron el fuego, y más tarde, como desde las diez de la mañana, se incendió la estancia o sementera de cañas dulces de la hacienda de La Providencia, y quedaron abrasadas por el incendio veinte fanegadas, más o menos, de sementera de buena calidad.

"Tercero. Que para hacer esta quema, los señores Cayetano, Carlos y Ciro Molina, no dieron el aviso que es de regla de policía, con los tres días de anticipación que prescribe la ordenanza respectiva, pues habiendo llegado el aviso el lunes veintiséis de agosto, los tres días, según la ley, solamente se cumplían el jueves veintinueve del mismo mes, a las doce de la noche, y por consiguiente solamente pudo hacerse la quema de los rastrojos el treinta de agosto, viernes, como lo había exigido el señor García en nombre del dueño de la hacienda.

"Cuarto. Que no hubo convenio, acuerdo con el dueño de la hacienda acerca del día y la hora para hacer la quema, pues con su agente Alfonso Martínez avisaron los demandados a Rafael García que no convenían en lo que exigía.

"Quinto. Que no se obtuvo el consentimiento del dueño de la hacienda o de su representante para hacer la quema, pues antes bien fue rechazada su propuesta de que la quema fuese el viernes treinta de agosto.

"Sexto. Que no se adoptaron las precauciones de policía rural para evitar el incendio de la sementera, salvo los callejones, pues el mismo hecho de haberse quemado desde las diez de la mañana en adelante, prueba la deficiencia de precauciones, y que la dirección de los vientos era impropia, en cuyo caso no debió hacerse la quema sin previo acuerdo con el dueño de la sementera, según la prescripción de policía y el día y la hora que convinieron para estar ambos listos.

"Séptimo. Que aunque haya rondas o la raya de que habla la ordenanza, el fuego se transmitió por medios atmosféricos, por lo cual las reglas de policía quieren que a la hora de la quema no esté el fuego auxiliado por los vientos y que los colindantes estén sobre aviso, por consiguiente preparados ambos para evitar un mal suceso.

"Octavo. Que al transmitirse el fuego, los señores Molinas ni por sí ni por medio de sus peones o agentes hicieron cosa alguna para favorecer la sementera ni para contener los estragos del incendio, así como tampoco tenían provenida cosa alguna para evitar que las rumas encendidas, las columnas de humo inflamadas y las llamas que se lanzan por el viento o la simple atmósfera calentada por el rastrojo encendido, causaran el incendio, como lo causaron en efecto.

"Noveno. Que los señores Molinas demandados, son condueños en la propiedad de Amaimito, así como yo soy dueño de la hacienda de La Providencia, por compra que hice a mi padre, señor don Modesto Cabal C.

"Décimo. Que los señores Molinas no se han prestado para un arreglo extrajuicio, y su padre manifiesta que afronta esta litis.

"Undécimo. Que el precio del azúcar en estos momentos excede de doscientos pesos arroba, y es verdad que una plaza de caña de buena calidad como era la que quemó el incendio, no produce menos de doscientos panes de azúcar, de a dos arrobas por lo menos cada pan de azúcar.

"Duodécimo. Que según la diligencia de inspección ocular, el incendio de la sementera de caña dulzal alcanzó a veinte plazas."

El apoderado de los demandados contestó en la siguiente forma:

"En tesis general y en lo que se refiere al punto o cuestión principal de los demandantes, paso por la pena de no poder convenir en las acciones intentadas contra mis poderdantes, porque estimo que sobre ellos no pesa la responsabilidad que se trata de deducirles, desde luego que ellos al verificar el veintiocho de agosto del año pasado la quema del rastrojo a que se refiere la demanda, no solamente llenaron las prescripciones de policía rural, sino que pusieron en juego toda la diligencia y cuidado que en casos como ese gastan las personas honradas y serias, que se preocupan por no causar daños a los demás y mucho menos a vecinos honorables, a ellos unidos por cordial y antigua amistad y hasta por vínculos de sangre.

"En cuanto a la apreciación de los perjuicios que se cobran, juzgándose mis poderdantes absolutamente irresponsables de ellos, bien poco o nada les interesa el que se fijen en esta o aquella suma. Con todo, como ese es punto sobre el cual se deba contestar, niego redondamente la cuantía de tales perjuicios, viniendo a ser este tópico cuestión que habría que dilucidar y establecer con el lleno de todas las prescripciones legales en el caso improbable, a todas luces, de que mis poderdantes llegaran a ser declarados responsables.

"Concretándome a los hechos de la demanda, los contesto en su orden, así:

"Primero. Es cierto.

"Segundo. Es cierto, aclarando:

"a) Que los señores Molinas hicieron prender el fuego en las primeras horas de la mañana.

"b) Que se hizo principiar la quema del callejón o ronda hacia adentro de la hacienda de Amaimito, como lo había exigido en carta del 26 de

agosto de 1918 el señor Rafael García, encargado de la hacienda de **La Providencia**.

"c) Que para hacer la quema se hicieron los callejones o rondas de rigor en estos casos y se aguardó a que estuvieran terminados los que con anticipación preparaban con el mismo fin los dueños o encargados de la hacienda de **La Providencia**.

"d) Que para hacer la quema llevaron los señores Molinas no solamente las prescripciones de policía, sino que tomaron todas las precauciones que la prudencia indicaba, vigilando la quema, no sólo los peones de ambas haciendas, sino uno de los señores Molinas personalmente.

"e) Que el incendio en las cañas de **La Providencia** apareció a las diez de la mañana, cuando ya había desaparecido todo peligro y apareció a una gran distancia del punto en donde principió a prenderse, y a muchísima mayor del lugar en donde iba el fuego ya a esa hora.

"También se niega lo dicho sobre la calidad de las cañas quemadas.

"Tercero. No es cierto por estas razones:

"Porque desde mucho antes de la fecha de la quema, el señor Rafael García, encargado de la hacienda de **La Providencia**, teniendo conocimiento de que la quema se iba a verificar, se puso a preparar por su cuenta callejones o rondas dentro de dicha hacienda, fuera de los que por su parte preparaban los señores Molinas, como lo acredita lo que sobre el particular dice en su carta de veintiséis de agosto; porque los mismos señores Molinas volvieron a dar aviso al mismo señor García, por conducto del agente de aquéllos, señor Alfonso Martínez, y no habiendo éste encontrado a García en la hacienda, habló con los otros agentes, quienes contestaron que callejones y todo estaba listo y que podían quemar.

"Cuarto. No es cierto: hubo acuerdo entre los señores Molinas y el señor García, como lo acreditan estos hechos:

"a) La preparación anticipada de callejones por parte de García en la hacienda de **La Providencia**.

"b) Que aunque García, al contestar a los Molinas la carta de aviso, les manifestó su deseo de que retardasen la quema hasta el día viernes, en la misma carta les dijo que si eso no les fuere posible, se lo avisaran, como también la hora, y aun les insinuó la idea de que la quema principiara del callejón hacia adentro.

"Los términos de la carta de García, que acompaño, demuestran muy a las claras que él convenía de plano en que la quema se verificase el día fijado y anunciado, si los señores Molinas tenían inconveniente para retardarla.

"c) Si no hubiera habido acuerdo, no hubieran estado atendiendo a la quema los peones de **La Providencia**, como lo estuvieron de fijo desde la hora en que se prendió, seis y media de la mañana, hasta las diez, en que se separaron y fueron a almorzar, por haber desaparecido todo peligro.

"Quinto. No es cierto, y queda contestado en los anteriores.

"Sexto. No es cierto, pues como dejo ya dicho, no sólo se llenaron las prescripciones de policía, sino también las precauciones que aconseja la prudencia, como fueron los callejones o rondas barridas y por duplicado—del lado de **Amaimito** y del lado de **La Providencia**;—haber prendido a la hora en que había menos peligro, las seis y media de la mañana; haber prendido del callejón o ronda hacia adentro; haber habido suma vigilancia, no solamente por parte de los peones de ambas haciendas, sino personal y directa por parte de los señores Molinas.

"Séptimo. No es un hecho sino una disertación.

"Octavo. No es cierto; pues apenas se notó fuego en las cañas de **La Providencia**, los señores Molinas mandaron sus peones a ayudar a apagar, como que hicieron, ya para evitar el daño en la hacienda de **La Providencia**, ya para evitar su propio daño, porque incendiadas las cañas de **La Providencia**, se podía transmitir el incendio a la hacienda de **Amaimito**, por parte distinta de aquella en que había prendido, como en realidad sucedió.

"Respecto a aquello de que los señores Molinas pudieron evitar las columnas de humo inflamadas y el calentamiento de la atmósfera, etc., contesto que entre nosotros nadie está obligado a eso, desde luégo que no conocemos todavía los aparatos que se puedan emplear al efecto.

"Noveno. Es cierto.

"Décimo. Es cierto, porque prestarse a arreglar era nada menos que aceptar la responsabilidad, era reconocerse culpables, en lo cual no convienen ni pueden convenir los señores Molinas.

"Undécimo. Convengo en que el precio del azúcar puede ser o sea en realidad el que allí se dice, pero no el que la producción sea siempre la fijada, porque eso depende de múltiples circunstancias.

"Duodécimo. Es cierto, sin que más poderdantes tuvieran culpa de tal incendio."

Se desató la litis con el fallo del inferior, o sea de primer grado, de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos veintidós, absolviendo a los demandados.

El actor apeló, y el Tribunal Superior de Buga confirmó el fallo por providencia de veintitrés de julio de mil novecientos veintitrés.

Insistiendo en su pretensión, el actor recurrió en casación, y estando arreglado el recurso a los trámites legales, la Corte entra a estudiarlo, advirtiendo que ante el Tribunal apenas se inició para dejar su fundamento ante esta Superioridad.

Los principales motivos respecto a la causal primera, base de la acusación contra la sentencia, consisten:

a) En que el Tribunal cometió error evidente de hecho en la estimación de las declaraciones de los testigos Santiago Cleves, Plinio Mondragón, Efraím Zúñiga, Belisario Millán, Gonzalo Herrera, por haberlas tenido en cuenta solamente en lo que dice relación con la presencia del señor Molina durante la quema, y a la circunstancia favorable para éste de haber creído los peones que el peligro había desaparecido, cuando las primeras pruebas acreditan que la retirada de dicho señor del lugar de la quema era demasiado imprudente, sabiendo él, como debía saberlo, y estaba plenamente comprobado, que era tiempo de verano, que la plantación de caña estaba en sazón y ofrecía por consiguiente peligro de incendio; y finalmente, que a las once de la mañana principiaban en ese sitio y tiempo los vientos del Norte a Sur, en dirección al potrero quemado, hacia la plantación de caña, máxime cuando no está probado que los señores Molinas dejaran vigilantes por su cuenta, de las diez de la mañana en adelante, encargando de cuidar y contrarrestar cualquier accidente de incendio.

Con lo expuesto, combate el concepto del Tribunal, que dice: "Está acreditado que uno de los señores Molinas estuvo presente en las horas de la mañana, vigilando a sus peones en el acto de la quema, y que se retiró antes del incendio, cuando ya todos creían pasado el peligro, y los mismos peones de **La Providencia** se habían ido a almorzar, en tal creencia."

b) Otro error de hecho cometió el Tribunal en la apreciación de los testimonios, al conceptuar que el hecho de tener los autores de la quema sólo trece peones, y los dueños de **La Providencia** cuarenta no es circunstancia para declarar culpables a los primeros de descuido. Para el recurrente sí lo es, porque si los dueños de **La Providencia**, que sólo estaban para prevenir y estar al cuidado del daño que podría causarle la quema del vecino, o sea de **Amaimito**, pusieron ese número, con mayor razón los dueños de ésta han debido multiplicarlo en número considerable, ya que, además de practicar la quema, tenían que cuidar para prevenir el daño del vecino, y porque estaba en la obligación de prestar la culpa levísima que impone aquella acrecentada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes, según el artículo 63 del Código Civil.

Además, dice el recurrente, cometió error el Tribunal al estimar que los dueños de **Amaimito** cumplieron las disposiciones existentes para precaver siniestros en casos de quemas y al calificar de plenas las pruebas con que se pretendió probar la diligencia empleada, una vez que el mismo Tribunal declara que hubo deficiencia de parte de los señores Molinas en el cumplimiento de dicha disposición.

De todo lo expuesto deduce la violación del artículo citado 2341 del Código Civil.

La Corte **considera:**

Entre los cargos que hace el recurrente está el de no haberse cumplido exactamente las ordenanzas sobre policía, que mandan que el que haga una quema debe avisar al vecino con cierta anticipación, para que se prepare y se hagan las calles o callejones que aíslen el predio que deba quemarse, para evitar la comunicación del fuego a los otros predios. Pero en el presente caso nada ha ocurrido por ese descuido que el mismo Tribunal anota, porque todos están de acuerdo en que el fuego se comunicó por medio de las corrientes de aire que llevaron la chispa incendiaria al predio que sufrió el daño. De suerte, pues, que, dada la causa única del incendio del cañamelar, a los demandados no se les podría exigir responsabilidad civil alguna, aun en el supuesto de que no hubieran tomado todas las precauciones exigidas por las ordenanzas para evitar la propagación directa del fuego de uno a otro predio por la superficie del terreno, ya que el incendio se produjo por causa muy distinta que no había sido posible evitar, por grandes que fuesen los esfuerzos que para ello se empleasen. Esa causa—como está aceptado por todos—fue una corriente de aire que lanzó la chispa incendiaria sobre el centro de la plantación de caña, corriente que, como fenómeno natural, no habrían podido impedir ni millares de personas que fuesen, ni las más severas disposiciones de policía. Por este aspecto no es, pues, eficaz la acusación; y la alegación de culpa por deficiencia en la observancia de las disposiciones de policía, congruentes con el asunto, es inconducente al caso.

En cuanto a la extinción del fuego que consumió el cañamelar, aparece bien acreditado que tan pronto como se dio la voz de alarma acudieron presurosos los peones de **La Providencia** y de **Amaimito** al teatro del nuevo incendio con el fin de conjurarlo, en acción común, pero esto les fue absolutamente imposible, pues por la naturaleza especial de las materias combustibles, el fuego se había desarrollado en corto tiempo en forma avasalladora e irresistible, a que se agrega la falta de medios adecuados para extinguirlo.

Hay violación—dice el recurrente—del artículo 2341 del Código Civil, por error en la inteligencia de él, al sentar el Tribunal que el incendio se produjo por causas fortuitas, desde luégo que está comprobado que los demandados habían hecho todo lo necesario para evitar el incendio. Del mismo modo se acusa la sentencia por violación del artículo 1º, Ley 95 de 1890, en cuanto declara que el incendio ocurrido en la hacienda de **La Providencia**, fue resultado de caso fortuito, desde luégo que a pesar de reconocer que el incendio pasó de la quema ejecutada por los señores Molinas, con todo lo califica de caso fortuito. El caso fortuito—dice el recurrente—lleva envuelta la condición de ser imprevisto, carácter que no tiene el contemplado aquí, fuera de que el caso fortuito no podría ser sino un hecho o accidente inconexo con el de la quema practicada, semejante a los de los ejemplos que el Código Civil trae en su artículo 2350. En el caso en cuestión, dice, no apareció hecho o accidente alguno inconexo con el de la quema que produjo el incendio, verbigracia, por un rayo, luego, o no existe el caso fortuito, o no se comprobó por los demandados. No habiendo el caso fortuito, el artículo que ha debido aplicarse es el citado 2341 de la causa aludida.

La Corte considera:

Ya queda demostrado que de parte de los demandados Molinas no hubo omisión culpable que diese por resultado el incendio del cañamelar del actor, pues si realmente aquéllos no llenaron rigurosamente las prescripciones policíacas, como se dice que aconteció, antes de dar principio a la quema, es un hecho incuestionable que el fuego no se propagó hacia la hacienda de **La Providencia** por la superficie del terreno de **Amaimito**, ni porque las llamas atravesasen las calles practicadas entre los dos predios para aislarlos, todo lo cual hace inconducente la discusión de si las calles y callejones practicados por los Molinas en los límites con **La Providencia**, fueron o no deficientes, como tampoco viene a cuento si los Molinas dieron o nó en oportunidad aviso al dueño o encargado de **La Providencia**, puesto que éste hizo acto de presencia en el teatro de la quema con un número considerable de peones para atender a la defensa de la plantación de caña, llegado el caso; y no fue por falta de brazos por lo que se consumió la destrucción del plantío, sino por una fuerza mayor irresistible, no provocada por nadie.

2º Sostiénese que no hubo caso fortuito productor del incendio por no ser imprevisto el hecho alegado como tal por la parte demandada, puesto que por la naturaleza de la operación que los Molinas iban a ejecutar, era natural que previeran que habiendo fuego en su predio, él podía comunicarse al vecino, con lo cual se da a entender que en concepto del recurrente el hecho de que se trata no está incluído en la definición que de fuerza mayor o caso fortuito da el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, que se supone infringido.

Observa la Corte, en primer lugar, que los hechos enumerados en esta disposición no son los únicos que constituyan caso fortuito, pues hay muchos otros, como la razón lo indica, y como lo deja entender la etcétera final del artículo. Entre éstos cabe perfectamente bien el inopinado y ocasional torbellino que se formó en el teatro de la quema, a distancia ya muy considerable del predio de Cabal M., y que envolvió y llevó la chispa que produjo el incendio del cañamelar.

Parece que el recurrente da a la definición legal de caso fortuito una aplicación práctica que no puede tener. Lo imprevisto de que trata esa disposición no significa que el hecho a que se atribuye aquel carácter sea desconocido, sino que, por ser inopinado u ocasional, no se sabe o no puede preverse cuándo, ni en qué circunstancias podrá acontecer. Se sabe que en el mar ocurren naufragios con más o menos frecuencia, pero apenas puede temerse que las mercancías que se embarquen en él perezcan por ese accidente; y se sabe que en casos de incendio suelen formarse remolinos de viento que arrojan chispas a distancias relativamente considerables, que producen otros incendios, pero no siempre acontece eso, ni de antemano se sabe en qué circunstancias ocurrirá el fenómeno. Lo que sí es evidente es que, una vez presentado éste, es absolutamente irresistible, y vano sería el esfuerzo para destruírlo, por numerosas que fuesen las personas que en ello se empeñasen. El accidente que dio por resultado la destrucción de la plantación de caña de La Providencia, es, pues, un caso fortuito, como lo sería un rayo que hubiese incendiado la misma plantación. Resta observar que el hecho de prender fuego a la roza de Amaimito, era para los Molinas perfectamente lícito, por estar autorizado por la ley; y que las perjudiciales consecuencias de ese hecho no son imputables a los Molinas, ya que, como se ha demostrado, ellas no fueron causadas por descuido de éstos, sino por un acaecimiento fortuito que no pudieron evitar. En cuanto a la distinción que se hace por el recurrente de lo conexo o inconexo del caso fortuito, basta observar que ni la ley ni la jurisprudencia autorizan esa clasificación para asignarle efectos distintos. A todo lo dicho se agrega que la apreciación de hecho del Tribunal, en relación con el caso fortuito y con las demás circunstancias exculpativas del demandado, es soberana, y no podría infirmarse sino con la prueba de un error evidente sufrido en ella, prueba que no se ha dado por el recurrente.

Lo expuesto demuestra que la sentencia que se ha examinado no es casable por violación de los artículos 2341 del Código Civil y 1º de la Ley 95 de 1890, ni por ningún otro motivo.

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 expresada sentencia, y dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su procedencia.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense en oportunidad.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

TANCREDO NANNETTI — Alberto Coenraga, Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En memorial de fecha diez de marzo del corriente año, pide el doctor José J. Gómez R., apoderado del señor Manuel J. Londoño, en el juicio que éste adelanta contra Pedro Pablo Medina, sobre resolución de un contrato de compraventa, que la Corte decrete el secuestro de los inmuebles relacionados en el punto segundo del fallo de segunda instancia, y que comisione al efecto al Juez del Circuito de Titiribí (Antioquia), para verificarlo.

Para resolver, se considera que en la Corte no pueden tramitarse esta clase de incidentes, porque esto desvirtuaría la naturaleza del recurso de casación. Así lo tiene resuelto esta Superioridad en auto de fecha diez y siete de mayo de mil novecientos veintiuno, cuya parte pertinente dice:

"La índole especial del recurso de casación no permite que la Corte se ocupe en otra cosa que en decidir si la sentencia recurrida es nula por violación de la ley, o si es válida por su conformidad con las disposiciones legales; y en la sustanciación que antecede a la sentencia no pueden ventilarse otros incidentes que los relacionados con la personería de las partes, con los términos legales, con la compulsa de copias, y los demás que expresamente están autorizados por la ley de casación. La Corte de Casación no podría admitir en la sustanciación del recurso los incidentes comunes que pueden promoverse en instancia, como los de de secuestro y embargo, exhibición de documentos, suspensión en el caso de los artículos 407 y siguientes del Código Judicial, acumulación, nulidad ocurrida en las instancias del juicio, etc."

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no tiene atribución para acceder a lo que pide el doctor José J. Gómez R. en su memorial antes citado.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

TANCREDO NANNETTI — Alberto Coenraga, Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre doce de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, después de haber llamado a juicio a Rafael María Velásquez por alguno de los delitos comprendidos en el Capítulo 1º, Título X, Libro II, del Código Penal, supuesto a él en su carácter de Prefecto de la Provincia del Guavio, Departamento de Cundinamarca, y de proseguido el juicio, lo condenó, como responsable en tercer grado de la violación del artículo 505 del Código Penal, por haber recibido un depósito de dinero consignado en la Prefectura y proveniente de diligencias judiciales en averiguación de un delito, a la pérdida del referido empleo, si estuviere ejerciéndolo, y a pagar a la Nación la multa de cincuenta pesos ($ 50) moneda legal y las costas del proceso.

Notificado Velásquez, interpuso apelación y se le concedió el recurso para ante esta Superioridad, la cual lo ha tramitado como lo previene la ley procedimental, y le pondrá término con este fallo.

Consiste el delito imputado a Velásquez en haber recibido como enviados por el Alcalde del Distrito de Gachetá la suma de doscientos treinta y cinco pesos en billetes y quinces en tres monedas de a cinco pesos oro cada una, suma que le había sido quitada a Absalón Ortiz, a quien, como sindicado del delito de circulación de moneda falsa había reducido a prisión el Alcalde expresado, lo mismo que a Benjamín y Pedro Felipe Garzón y remitídolos junto con el sumario al Prefecto Velásquez.

No habiendo resultado falsas las monedas, fueron puestos en libertad los sindicados; pero el Prefecto Velásquez solamente entregó a Ortiz cien pesos de los doscientos treinta y cinco que había recibido, de modo que se quedó con ciento treinta y cinco pesos, sin derecho ninguno para ello.

Existe en los autos la prueba plena de haber recibido Velásquez en su calidad de Prefecto los doscientos treinta y cinco pesos ($ 235), junto con el sumario en cuestión y con los reos sindicados ya nombrados; y de la devolución de cien pesos nada más, es decir, que existe la plena prueba tanto del cuerpo del delito como de la culpabilidad del procesado, requisitos éstos que fundamentan la condenación hecha por el Tribunal en su fallo.

El artículo 505 del Código Penal que el Tribunal considera violado por Velásquez, castiga con la pérdida del empleo y con una multa de cincuenta a seiscientos pesos al funcionario o empleado público que abierta o simuladamente, o de cualquier otro modo, toma para sí, en todo o en parte, pieza o efecto que reciba en depósito o en que intervenga por razón de su cargo u oficio. Esta disposición es la aplicable, ya que Velásquez, en razón del cargo de Prefecto de la Provincia del Guavio, recibió de su inmediato inferior, el Alcalde del Distrito de Gachalá, el dinero de que se trata.

El señor Procurador General de la Nación le ha hecho dos reparos a la sentencia:

a) Que en ella ha sido calificada la culpabilidad del encausado en el grado más benigno —en el tercero— no obstante reconocer que en el expediente hay constancia desfavorable para Velásquez; y

b) Que se ha omitido la aplicación de lo que dispone el artículo 77 del Código Penal para el caso de que Velásquez no ejerza el cargo de Prefecto de la Provincia del Guavio. En la sentencia se dice:

"Las declaraciones del proceso hacen, en su mayor parte, relación a varios hechos ejecutados por Velásquez como Prefecto, que en verdad no abonan su conducta."

Una de tales declaraciones, la de Juan de la Cruz Rodríguez, por ejemplo, contiene esta referencia a Velásquez:

"Que Carlos Piedra le manifestó a Rodríguez que le había dado cien pesos papel moneda por decirle dónde se encontraba un caballo ruano que Rodríguez le había vendido, pues Velásquez le había dicho que él era adivino."

Este procedimiento de Velásquez, caso de ser cierto, y otros más, darían idea de su poca sociedad y de la ninguna estima en que Velásquez tendría el importante cargo que desempeñaba; pero propiamente no constituyen circunstancias agravantes. Esto, sin embargo, no quiere decir, como lo consideró el Tribunal, que en contra de Velásquez no existan circunstancias agravantes. La Corte anota la que señala el Código Penal en el artículo 117, ordinal 4º, la de la mayor dignidad del delincuente y sus mayores obligaciones para con la sociedad, o con las personas contra quienes delinquiere. Es desmoralizador para una sociedad, que un alto empleado, como lo era Velásquez, retenga para sí parte del dinero de un sindicado sometido a su autoridad como funcionario de instrucción.

Esta circunstancia agravante en contra del encausado, y la atenuante en su favor, que anota el Tribunal, de ser el primer delito por el cual se juzga a Velásquez, imponen la condenación en el segundo grado. Pero la Corte hace uso de la facultad que concede el artículo 124 del Código Penal y le rebaja al encausado la sexta parte de la diferencia entre el máximum y el mínimum.

La otra observación que hace el señor Procurador General a la sentencia, es la de haber omitido hacer aplicación de lo dispuesto en el artículo 77 del Código Penal, omisión que es evidente y subsanará la Corte.

Es en consideración de lo expuesto como la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha doce de mayo del corriente año, e impone a Rafael María Velásquez, por la violación del artículo 505 del Código Penal, una multa de doscientos treinta y tres pesos con setenta y siete centavos ($ 233.77) oro legal, que ha de pagar al Tesoro Nacional, y la pérdida del empleo de Prefecto de la Provincia del Guavio, si todavía estuviere ejerciéndole, y si no estuviere desempeñándolo, pagará al mismo Tesoro,

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 del Código Penal, una multa de ciento cuarenta y seis pesos con sesenta y siete centavos ($ 146.67) oro legal también.

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

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—Luis Felipe Rosales—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero siete de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

El veintisiete de abril de mil novecientos veinticinco pasó visita extraordinaria el señor Secretario de Gobierno del Departamento de Santander del Norte, asociado del Oficial Mayor, a la Administración de Correos de Cúcuta, a cargo del señor Manuel V. Rosas, quien había sido nombrado por el Poder Ejecutivo Administrador y estaba legalmente posesionado. De esa visita, la cual se practicó en varias sesiones sin la asistencia del señor Rosas, por no haber estado en su Oficina, salvo en el momento de abrir una caja de hierro para entregar lo que contenía, resultó que debía existir en caja, pero no la hubo, la suma de tres mil seiscientos noventa y nueve pesos con cincuenta y seis centavos ($ 3,699.56) oro, por lo cual el señor Secretario encargó de la Oficina al Contador de la misma, señor Isaías Dueñas, y pasó copia de las diligencias de visitas al señor Juez 1º del Circuito de Cúcuta, para que procediese a instruir el correspondiente sumario.

Al cabo de una averiguación muy laboriosa y cuando ya al señor Rosas se le había deducido alcance definitivo por la respectiva autoridad, fue llamado a juicio Rosas por auto del Tribunal Superior de Pamplona de fecha veintidós de junio de mil novecientos veintitrés, como responsable de uno de los delitos de extravío, usurpación, malversación o mala administración de caudales y efectos de la Hacienda Nacional, que define y castiga el Capítulo I, Título IV, Libro 2º, del Código Penal, delito cometido en San José de Cúcuta entre el primero de enero y el veintisiete de abril del año de mil novecientos veintiuno.

El señor Rosas consintió el auto, y el juicio prosiguió, con intervención del doctor Roberto Blanco, como defensor suyo, para rematar la primera instancia con la sentencia de fecha veintisiete de octubre del año pasado.

En dicha sentencia, después de estimar el Tribunal que la disposición penal aplicable es el artículo 460, en relación con los artículos 458 y 459 del Código respectivo, y de que, en vista de las circunstancias atenuantes debía considerarse la culpabilidad del encausado en el grado más benigno o sea el tercero, y de que existía el hecho importante de que el procesado había abonado al Erario Nacional la suma de que aparecía responsable, dijo lo siguiente en la parte resolutiva:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, oído el parecer de su colaborador el Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, califica en tercer grado la delincuencia de Manuel V. Rosas y lo condena, en su carácter de ex-Administrador Principal de Correos Nacionales de Cúcuta, como autor del delito por el cual la justicia se abrió esta causa criminal, a las siguientes penas:

"A dos años de reclusión en la Penitenciaría de Pamplona, pena de la que se descontará, sin diferencia alguna, el tiempo de la privación de la libertad sufrida por aquél por razón del procedimiento.

"A la privación perpetua de los derechos políticos.

"A la pérdida de todo empleo público y de toda pensión.

"A la inhabilitación por dos años para ejercer cualquier empleo público.

"A pagar a la Nación las costas procesales.

"A pagar a la misma la suma de trescientos pesos en que fueron avaluados los perjuicios sufridos a consecuencia del delito; y

"A pagar al Tesoro Nacional la multa de setecientos treinta y nueve pesos con ochenta y nueve centavos ($ 739.89), o sea la quinta parte de la cantidad de que hizo uso indebido, más la multa de veinte pesos ($ 20), como pena sustitutiva a la privación del empleo de Administrador de Correos Nacionales de Cúcuta; multas que deberá pagar dentro del término legal, con la advertencia de que si así no lo hiciere se le convertirán en arresto en la proporción que indica el artículo 4º de la Ley 34 de 1896.

"Una vez en firme este fallo, se darán los avisos del caso para la exacción de las multas anteriormente expresadas.

"Como se observa que el penado tiene ya cumplida la pena corporal que por esta sentencia se le impone, según se desprende de la copia de la boleta de detención visible al folio 64 del cuaderno a), en la que aparece que está detenido desde el tres de mayo de mil novecientos veintiuno, se ordena ponerlo en libertad con fianza (artículo 4º de la Ley 52 de 1915), cuya cuantía se fija en trescientos pesos ($ 300).

"Cópiese y notifíquese."

Notificada la sentencia a Rosas y a su defensor, interpusieron recurso de apelación, el cual les fue concedido para ante esta Superioridad.

El señor defensor de Rosas en esta instancia pide que se absuelva a su defendido, porque no resulta cierto que en los meses de enero a abril de mil novecientos veintiuno hubiera dejado Rosas de atender a las necesidades del servicio público en su ramo, puesto que en el acta de la visita que dio origen a la suspensión de éste se halló en caja la suma de $ 1,000, de modo que fue otro el motivo por el cual dejó de pagarse una cuenta de diez pesos ($ 10) oro por la conducción de correos en las líneas transversales de la Provincia de Ocaña, y no el de la falta de fondos; y porque no está acreditado que Rosas hubiera empleado los fondos de la Administración de Correos de Cúcuta en objetos privados de él.

Es un hecho evidente que cuando el Secretario de Gobierno del Departamento de Santander del Norte le practicó la visita al señor Manuel V. Rosas como Administrador de Correos Nacionales de Cúcuta el veintisiete de abril de mil novecientos veintiuno, faltó la fuerte suma que se ha mencionado. Lo comprueba el alcance definitivo deducido a éste y la consignación que hizo después Rosas para pagarlos (folio 66 del cuaderno, letra D).

La falta de alguna suma de dinero en una oficina de manejo, sin causa justificable, es propiamente lo que constituye el delito contra la Hacienda Pública, de que tratan los artículos 458 y 459 del Código Penal.

Este es el hecho cardinal en relación con el manejo de dineros por empleados públicos, pues la obligación de éstos consiste en tenerlos en caja para poder cumplir con todos los deberes a su cargo.

Luego vienen variantes en el referido Código que hacen aumentar o disminuir la responsabilidad penal de esos empleados de manejo. Así, por ejemplo, si el empleado ha invertido los dineros en usos públicos distintos de aquellos que debía haber atendido, la pena que se le ha de imponer es distinta de la aplicable cuando ha invertido esos dineros en usos privados antes de que la falta hubiera llegado a conocimiento de la autoridad superior.

El haber habido dinero para atender a las necesidades del servicio público en el caso concreto del encausado Rosas, no comprende únicamente el de hacer el pago de los gastos a su cargo en el movimiento mensual de la oficina, sino también el de remesar el saldo mensual contra la cuenta de cada mes. De modo que Rosas debió haber remesado en los primeros días de cada mes, a contar desde el mes de diciembre de mil novecientos veinte hasta los primeros días del mes de abril del año siguiente, los saldos en dinero que iban quedando en su poder para que la autoridad que debía recibirlos hubiera podido darles el uso requerido. (Véanse los autos de glosas a los folios 5 a 35 del cuaderno letra D).

No lo hizo así Rosas, y el veintisiete de abril de mil novecientos veintiuno, cuando el Secretario de Gobierno le pasó la visita extraordinaria, no se encontró en caja la suma que debía existir en ella. La falta de ese dinero es lo que constituye esencialmente el delito contra la Hacienda Pública imputado al Administrador Rosas. El no haber invertido el dinero en uso público alguno, hace presumir que lo invirtió en usos privados.

Ahora bien, ¿qué pena corresponde en la graduación de las penas que consigna el Código Penal en el Capítulo IX, Título IX, Libro II?

No puede ser la que señala el artículo 459, porque Rosas no repuso el dinero antes de que su inmediato superior tuvo conocimiento del hecho. La reposición la hizo el día 14 de febrero del año pasado (folio 56 del cuaderno letra D).

No la del artículo 458, porque éste presupone que el empleado hace uso privado de fondos del Estado, aunque no hagan falta para las atenciones de la Hacienda y que son repuestos en el momento de ser necesarios; y en el caso que se examina, el dinero sustraído fue repuesto años después de haber dejado Rosas de ser empleado y cuando estaba bajo la acción de la autoridad judicial.

La disposición penal aplicable, que fue la que tuvo en cuenta el Tribunal en su fallo, es la del artículo 460, en relación con lo que en la parte pertinente dispone el artículo 459.

El señor defensor de Rosas censura la sentencia en cuanto impone a éste la obligación de pagarle al Estado la suma de trescientos pesos ($ 300), como valor de los perjuicios sufridos por la extracción o uso indebido de los dineros del Estado, porque en su concepto, los caudales de la Nación no están destinados para su colocación e interés, y el Código Penal menciona los casos en que puede haber lugar a condenación a intereses, como lo hace por ejemplo el artículo 473.

El artículo 459 habla también de la necesidad de satisfacer los daños causados por no haberse cubierto oportunamente las atenciones públicas; y ya se ha dicho que una de las atenciones públicas para un Administrador de Correos Nacionales, como era el señor Rosas, consistía en remesar a su superior los fondos sobrantes al final de cada mes o satisfacer con éstos los gastos del mes siguiente, de manera que si Rosas no hizo ni una cosa ni otra, sino que retuvo en su poder la suma de dinero de que se trata, causó un daño al Estado y debe indemnizarlo.

Según lo expuesto, las penas de dos años de reclusión (como sanción principalísima), de pérdida de todo empleo público y de toda pensión, la privación perpetua de los derechos políticos, la inhabilitación por dos años para ejercer cualquier empleo público, el pago a la Nación de las costas procesales, el pago de la suma de trescientos pesos en que fueron valorados los perjuicios sufridos por el Estado, a consecuencia de la consumación del delito, el pago a la Nación de las costas procesales, de la suma de setecientos treinta y nueve pesos con ochenta y nueve centavos (quinta parte de la suma de que hizo uso indebido el encausado), de veinte pesos en concepto de multa como pena subsidiaria de la privación del empleo de Administrador de Correos de Cúcuta, todas estas penas están autorizadas por los artículos 460, 459, 42 y 77 del Código Penal.

El señor Procurador General de la Nación conceptúa que debe confirmarse la sentencia, por estimarla correcta, y como a este resultado se ha llegado en el estudio que se acaba de hacer, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma dicha sentencia en todas sus partes.

Notifíquese, cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—Luis Felipe Rosales—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá actuó el señor doctor Rafael A. Mújica, obrando como apoderado del doctor Tiberio C. Rubio, la siguiente demanda ordinaria,

"Por la Tesorería General de la República se pagó el veintisiete de agosto de mil novecientos diez y nueve, al señor Pedro Mora N., la orden de pago número 467, de diez y nueve de ese mes, por $ 241.66, girada a su favor por deuda departamental registrada y declarada nacional, procedente de cuentas de cobro del doctor Tiberio C. Rubio, por arrendamientos de casa en Facatativá, para el servicio de oficinas públicas del Departamento y nacionales (Juzgados de Circuito), en el tiempo transcurrido del quince de noviembre de mil novecientos siete al primero de abril de mil novecientos ocho.

"El señor Mora era un mero tenedor de los papeles de ese crédito, que obtuvo por ofrecimiento espontáneo que hizo, de llevarlos con la cuenta de cobro en favor del legítimo acreedor, alardeando que se hallaba en condiciones de conseguir que se les diese pronto curso y se pagasen sin demora; y en vez de lealtad a tal ofrecimiento, cambió la cuenta de cobro ficha por otra a su favor, no respaldada en nada, pues no era cesionario, mandatario, ni sucesor en ninguna forma en el referido crédito.

"No obstante tener dichos papeles un páguese al doctor Rafael A. Montes, y estar sin ninguna autorización para que los cobrase el señor Mora, se hizo el reconocimiento del crédito a favor de éste, se le giró orden de pago y se le cubrió, todo en poco tiempo, al extremo de que cuando el suscrito fue a la Tesorería a informarse del curso dado a esos papeles, supo que se había hecho el pago a dicho señor.

"Dada esta relación de lo ocurrido, hecha para mejor inteligencia y explicación de este pedimento, yo Rafael A. Montes, ciudadano colombiano, mayor de edad y vecino de esta ciudad de Bogotá, en mi calidad de apoderado del doctor Tiberio C. Rubio, mayor de edad, natural y vecino de la ciudad de Facatativá, demando en juicio ordinario a la Nación, representada ante vosotros por el señor Fiscal del Tribunal, empleo desempeñado hoy en este Distrito Judicial por los señores doctor Gustavo Montero, Fiscal 1º y doctor Roberto Geravito, Fiscal 2º, ambos mayores de edad y vecinos de esta ciudad, para que con su audiencia y previos los formalidades legales requeridas, se hagan en contra de ella las siguientes declaraciones:

"1ª Que el pago citado, hecho al señor Pedro Mora N., con referencia a dicha deuda, no es válido, por haberse hecho sin que él tuviera facultad para recibir por el acreedor legítimo, y sin que fuese dueño ni poseedor aparente del crédito, esto es, con título visible, en vista del cual fuese razonable tenerlo por tal acreedor aunque erradamente.

"2ª Que mi poderdante ha permanecido acreedor legítimo con derecho a que se le pague la referida suma y sus intereses correspondientes.

"3ª Que se condene a la Nación a pagar con fondos nacionales, por medio de la Tesorería General de la República o de quien corresponda, a mi poderdante, o quien lo represente legítimamente, la expresada suma de doscientos cuarenta y un pesos con sesenta y seis centavos, moneda legal, más sus correspondientes intereses legales.

"El derecho, causa o razón de esta demanda lo derivo de haber tomado la Nación, por medio de órganos regulares suyos, a su cargo el pago de la deuda departamental registrada; y de su calidad como entidad o persona jurídica, para adquirir derechos y obligarse: de lo dispuesto en los artículos 1494 del Código Civil, 34 de la Ley 57 de 1887, 1634 y concordantes del citado Código Civil; de lo dispuesto en el Decreto ejecutivo número 268 de 13 de marzo de 1911, por el cual se dictan varias disposiciones sobre deuda pendiente de Tesorería, Diario Oficial número 14251 de 17 de marzo de 1911; de lo establecido en el artículo 2º del Decreto número 945 de 31 de agosto de 1908, en virtud del cual la Nación tomó a su cargo el pago con fondos nacionales, del servicio público de los Departamentos de ese entonces y del Distrito Capital.

"Apoyo esta demanda en los siguientes hechos:

"1º En el de que se ha hecho relación.

"2º En que por virtud de arrendamiento, mi poderdante dio para servicio de oficinas públicas del extinguido Departamento de Facatativá, parte integrante del de Cundinamarca hoy y antes, la casa número 3, de calle 3ª de Facatativá, entre las carreras 2ª y 1ª

"3º En que dicho inmueble sirvió para esas oficinas en el tiempo transcurrido del quince de noviembre al tres de diciembre de mil novecientos siete, y del primero de enero al primero de abril de 1908, a más de tiempo anterior de que no hay para qué hacer mención aquí, a razón de cincuenta pesos por mes.

"4º En haberse quedado a deber el valor de los arrendamientos en dicho tiempo y reconocídose esa deuda por los respectivos funcionarios públicos.

"5º En haber tomado la Nación a su cargo el pago de los gastos del servicio público de los Departamentos y del Distrito Capital en la época a que se ha hecho referencia.

"6º En estar registrada la deuda que se cobra y comprendida entre la declarada nacional.

"7º En haber sido reconocida como nacional la deuda que se cobra y a cargo del Tesoro Nacional.

"8º En no haber sido pagada dicha acreencia al acreedor legítimo doctor Tiberio C. Rubio, ni al suscrito, autorizado por él para cobrarla y percibirla.

"9º En que ese crédito procede de gastos del servicio público del extinguido Departamento de Facatativá y corresponde pagarlo con fondos nacionales, por conducto de la Tesorería General de la República, conforme al citado Decreto número 945 de 31 de agosto de 1908, publicado en el Diario Oficial números 13397 y 13398 de 19 de septiembre de 1908."

El señor Fiscal 1º del Tribunal contestó la demanda oponiéndose a las declaraciones pedidas y alegando en favor de la Nación las excepciones que aparecieran comprobadas en el curso del juicio. En cuanto a hechos, aceptó el 1º, el 5º, el 6º y el 7º, y negó los restantes.

Con fecha diez y siete de julio de mil novecientos veinticuatro profirió el Tribunal el correspondiente fallo, cuya parte resolutiva es como sigue:

"I. El pago por doscientos cuarenta y un pesos con sesenta y seis centavos ($ 241-66) moneda corriente hecho por la Tesorería General de la República al señor Pedro Mora N., con fecha veintisiete de agosto de mil novecientos diez y nueve, no es válido, en atención a lo expuesto en las consideraciones de este fallo.

"II. En consecuencia, el señor Tiberio C. Rubio ha permanecido acreedor legítimo de aquella suma, con derecho a que se le pague;

"III. Condénase a la Nación a pagar a Tiberio C. Rubio o quien legalmente represente sus derechos, la mencionada suma de doscientos cuarenta y un pesos sesenta y seis centavos ($ 241.66);

"IV. Absuélvese a la Nación en las peticiones hechas con respecto al pago de intereses. Sin costas..."

En vía de consulta fue remitido el expediente a la Corte, donde se le ha dado al negocio el curso que le corresponde. Y como ya llegado el caso de dictar el fallo de segundo grado, se hacen algunas reflexiones.

De los documentos acompañados a la demanda, aparece que el doctor Tiberio C. Rubio tenía un crédito a su favor y a cargo del Tesoro del extinguido Departamento de Facatativá, por valor de doscientos cuarenta y un pesos sesenta y seis centavos ($ 241.66), procedente de cánones de arrendamiento de una casa ubicada en la ciudad de Facatativá, que el doctor Rubio había dado en arrendamiento al expresado Departamento, para servicio de los Juzgados de dicho Circuito y de algunas oficinas departamentales. Esa deuda departamental pasó a la Nación a virtud de lo establecido en la Ley 1ª de 1908 y en el Decreto ejecutivo número 945 del mismo año, dictado en desarrollo de la citada ley.

Consta igualmente que las cuentas de cobro del crédito en referencia, una vez reconocidas y registradas, fueron endosadas por el doctor Tiberio C. Rubio al doctor Rafael A. Montes.

Se halla establecido, finalmente, que en virtud de esas cuentas de cobro expidió el Ministerio del Tesoro a favor del señor Pedro Mora N., sin que mediara endoso ni poder legal a favor de éste, la correspondiente orden de pago, la cual le fue cubierta al mismo Mora el veintisiete de agosto de mil novecientos diez y nueve.

De la relación precedente aparece que al señor Pedro Mora N. se le pagó indebidamente el crédito de que se viene haciendo mérito, una vez que con arreglo al artículo 1634 del Código Civil, "para que el pago sea válido, debe hacerse al acreedor mismo (bajo cuyo nombre se entienden todos los que le hayan sucedido en el crédito ora a título singular) o a la persona que el Juez o la ley autoricen para recibir, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro"; y el señor Mora no era ni acreedor legítimo, ni sucesor o delegado de éste, ni estaba autorizado por la ley, ni por el Juez para recibir.

No siendo válido el pago hecho a Mora, el crédito no se ha extinguido y por lo mismo existe en cabeza del titular doctor Tiberio C. Rubio, una vez que el endosatario doctor Rafael A. Montes, pide que el pago se haga a aquél.

No estima necesario la Sala entrar en ulteriores razonamientos para demostrar la procedencia de la acción ejercitada, por cuanto en la sentencia del Tribunal se estudió por sus varias fases el problema debatido, y en segunda instancia no se ha alegado nada contra lo allí dicho, ni se han aducido pruebas que puedan desvirtuar las que tuvo en cuenta el Tribunal al proferir su fallo.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada, de fecha diez y siete de julio de mil novecientos veinticuatro.

No hay lugar a costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, y devuélvase a su tiempo el proceso.

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMON RODRIGUEZ 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.

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.

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 XXXI | Bogotá, mayo 6 de 1925. | Número 1616

CONTENIDO

Págs.

GOBIERNO NACIONAL

Decreto número 670 de 1925, sobre designación de los Magistrados que han de formar las Salas, y oficio remisorio..... 189

CORTE PLENA

Acta de la sesión del 2 de abril de 1925, sobre elección de Magistrados de los Tribunales de San Gil y Barranquilla..... 189

CASACIÓN

No se admite el recurso de casación interpuesto por la Compañía del Ferrocarril del Norte contra una sentencia de la Sala de Negocios Generales..... 190

Salvamento de voto del Magistrado doctor Dionisio Arango..... 191

Salvamento de voto del Magistrado doctor Juan N. Méndez..... 191

No es casable la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Abelardo Regalado S. contra Epaminondas Villota O., sobre entrega de un derecho. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 192

Se admite el recurso de casación interpuesto por Carlos Infante contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 193

Se confirma la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Laureano Moreno contra Martín Medina y otros, sobre nulidad de una partición. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 194

NEGOCIOS GENERALES

La Corte se declara incompetente para conocer de un incidente de excepciones en juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales). 195

Se niega la prueba pedida por el Departamento de Cundinamarca sobre posiciones a Cleto Mejía. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 196

Se comisiona al Juez del Circuito de Bogotá para la entrega de una carretera. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).... 196

Se devuelve al apoderado de la Compañía del Ferrocarril del Norte una demanda para su reforma. (Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales)..... 196

GOBIERNO NACIONAL

República de Colombia — Ministerio de Gobierno — Sección 4ª. Justicia. Número 425 — Bogotá, 28 de abril de 1925.

Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia—Presente.

Para conocimiento de esa honorable corporación me permito remitir a usted una copia autenticada del Decreto ejecutivo número 670, de 28 de los corrientes, "por el cual se designan los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que han de formar las Salas en que se divide dicha corporación."

Le ruego avisarme recibo,
De usted atento servidor,
Por el Ministro, el Secretario,

PABLO EMILIO JURADO

DECRETO NUMERO 670 DE 1925

(28 DE ABRIL)

por el cual se designan los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que han de formar las Salas en que se divide dicha corporación.

El Presidente de la República de Colombia,

en uso de sus facultades legales,

DECRETA:

Artículo único. Para el nuevo período que empieza el primero de mayo del corriente año, las Salas en que se divide la Corte Suprema de Justicia quedarán integradas de la siguiente manera:

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Principales.

Jesús Perilla V.
Dionisio Arango.
Juan N. Méndez.
Ramón Rodríguez Diago.
Tancredo Nannetti.
José Miguel Arango.

Suplentes.

Enrique A. de la Vega.
Gonzalo Mejía.
Valerio A. Hoyos.
Jenaro Muñoz.
Ricardo Hinestrosa Daza.
Manuel José Vargas.

SALA DE CASACIÓN CRIMINAL

Principales.

Juan C. Trujillo Arroyo.
Enrique Becerra.
Luis Felipe Latorre.

Suplentes.

Carlos Junco Márquez.
Jorge Gómez Silva.
Raimundo Rueda.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Principales.

Francisco Tafur A.
Julio Luzardo Fortoul.
Luis Felipe Rosales.

Suplentes.

Carlos A. Bermúdez.
José María Becerra Cabal.
Gustavo Gutiérrez O.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 28 de abril de 1925.

PEDRO NEL OSPINA

El Ministro de Gobierno,

MIGUEL ABADÍA MÉNDEZ

CORTE PLENA

ACTA

DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 2 DE ABRIL DE 1925

(Presidencia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango).

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

En el curso de la sesión ocupó su asiento el señor Magistrado doctor Pulido R.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

.....

Acto continuo se procedió a la elección de un Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil y otro del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales de Santander y Atlántico, y se procedió así:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

Por el señor doctor Luis A. Tapias Pilonieta, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, para el resto del período legal en curso y para llenar la vacante por muerte del señor Magistrado doctor Ciro A. Rueda.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA.

Por el señor doctor Manuel Fonseca P., seis votos.

Por el señor doctor Reginaldo de la Rosa Ortega, dos votos.

En blanco un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Manuel Fonseca P., la Corte lo declaró legalmente electo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, para el resto del período legal en curso y para llenar la vacante que

dejó el señor Magistrado Gabriel R. González, a quien se le admitió renuncia del empleo.

. . . . . .

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, DIONISIO ARANGO.—El Oficial Mayor, *Román Baños.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación — Bogotá, diez y ocho de abril de mil novecientos veinticinco.

Vistos:

En el juicio que sobre nulidad de varios contratos celebrados por el Gobierno con los concesionarios para la construcción y explotación de la línea férrea entre Bogotá y Zipaquirá y sobre otros puntos, el apoderado de la Compañía demandada (The Colombian Northern Railway Company Limited), ha hecho valer ante esta Sala el recurso de hecho, que en el presente caso se encamina a obtener se conceda el de casación interpuesto por dicho apoderado contra la sentencia definitiva pronunciada en el litigio por la Sala de Negocios Generales de esta misma Corte con fecha primero de diciembre de mil novecientos veintitrés.

Correspondía entonces a esa Sala, como corresponde hoy, conocer privativamente en única instancia de las controversias originadas por pactos celebrados por el Poder Ejecutivo con particulares.

Aunque con arreglo a la legislación judicial vigente cuando se profirió y fue notificado a las partes el fallo en referencia, no se daba contra las sentencias de la Sala de Negocios Generales recurso de casación, alega el recurrente para fundar su intención, que habiéndose pedido por él en oportunidad la aclaración del fallo, y estando pendiente esta petición cuando empezó a regir la Ley 103 de 1923, sobre organización y procedimiento civil, es a esta Ley a la que debe estarse para otorgar conforme a ella el recurso de casación denegado por la Sala sentenciadora.

En apoyo de esta tesis se invocan las siguientes disposiciones de la citada Ley 103:

"Artículo 480. En todo caso para que proceda el recurso de casación se necesita:

"4.° Que la sentencia sea la definitiva y proferida por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, o de segunda instancia de Tribunal de Distrito Judicial . . . . . .

"Artículo 481. El recurso de casación debe interponerse por escrito dentro de los quince días siguientes a aquel en que venza el término para pedir correcciones, aclaraciones o adiciones, respecto de la sentencia definitiva, o a aquel en que quedan notificadas las providencias sobre corrección, aclaración o adición si se hubiere pedido ésta.

"Si no se interpusiere procede la declaración de ejecutoria como en el caso de apelación.

"Artículo 1151. Este Código se aplicará, al empezar a regir, aun a los juicios en curso, pero sin violar derechos adquiridos por causa de providencias ejecutoriadas. Se tendrán especialmente en cuenta las disposiciones transitorias contenidas en este artículo y en los siguientes."

La argumentación del recurrente puede resumirse así:

Cuando entró en vigencia la Ley 103 (18 de abril de 1924), estaba pendiente la solicitud de aclaración del fallo de la Sala de Negocios Generales, pues aunque la solicitud fue presentada antes (15 de febrero de 1924), no se resolvió sobre ella hasta el veintidós de mayo siguiente, fecha del auto denegatorio de la aclaración pedida. Los preceptos de esta nueva ley, en sentir de la parte, son aplicables al caso, así en cuanto a la procedencia del recurso cuya concesión se impetra, como respecto al modo de computar el término para interponerlo, el cual debe correr conforme a la disposición del artículo 481, desde el día siguiente a la notificación del auto denegatorio de la aclaración, y no desde la notificación de la sentencia, sea que se acceda o nó a la aclaración pedida.

A primera vista parece concluyente esta argumentación, y la Sala se atendría a ella para otorgar el recurso, si no obrasen en contra razones de fondo que a su juicio deben prevalecer sobre las que se aducen como fundamento de la solicitud.

Tratándose de resolver una dificultad ocasionada por el tránsito de una legislación a otra, son las disposiciones concernientes a esta materia las que importa consultar desde luégo, para ver si el caso que se ofrece está o nó comprendido en ellas.

La Ley 103 de 1923, cuya vigencia fue muy efímera, comoquiera que se la suspendió por la Ley 26 del siguiente año, dedicó el título con que termina a dar reglas sobre el particular; y de estas reglas, la que se invoca como pertinente es la del artículo 1151 arriba transcrito.

Ahora bien, juzga la Sala que este texto legal, no solamente no presta apoyo seguro a la petición que se examina, sino que ofrece un argumento jurídico de indiscutible valor para sustentar la resolución negativa acordada por la Sala sentenciadora.

En efecto, preceptúa dicho artículo la aplicación del Código aun a los juicios en curso al tiempo de empezar a regir, y esto es claro en el sentido de que el procedimiento debía regularse conforme al nuevo sistema, sin aguardar a que terminaran los juicios iniciados bajo la legislación anterior. Semejante declaración no era ciertamente necesaria, atendidos los principios generales en materia procesal, según los cuales las leyes concernientes a la ritualidad de los juicios, en cuanto sólo atañen a la forma o al modo de hacer efectivos los derechos civiles, tienen efecto general inmediato, pudiendo por tanto aplicarse aun a los asuntos en curso.

Racionalmente considerado el punto se comprende que la aplicación absoluta de este principio podría traer por consecuencia la indefensión de las partes; y de ahí las restricciones que a tal respecto trae el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según el cual los términos en curso y las actuaciones y diligencias ya iniciadas se rigen por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

En términos distintos, pero que tienden al mismo fin, establece análoga restricción el artículo 1151 de la Ley 103. Según él, la aplicación del nuevo Código a los juicios en curso estaba sujeta a una condición, a saber: la de que con ello se violasen "derechos adquiridos por causas de providencias ejecutoriadas."

¿Qué deberá entenderse aquí por derechos adquiridos? Seguramente esta expresión se refiere, no a los derechos adquiridos por virtud de sentencias definitivas ejecutoriadas, sino a los que tienen relación con el procedimiento, tales como el de hacer uso de un recurso ya concedido por auto ejecutoriado, o de un término en curso, con arreglo a la ley vigente al tiempo de su iniciación. Es claro que refiriéndose el artículo a los juicios en curso, tuvo en mira el estado de un negocio judicial o de una controversia que se adelanta hacia una solución definitiva, o en que ésta no tiene aún el sello de la irrevocabilidad, de donde se sigue que en aquellos asuntos que estuviesen fallados de modo irrevocable por no otorgar la ley ningún recurso de fondo, no debe darse cabida a un recurso de esa clase, como el de casación, que entraña una acción de nulidad contra lo juzgado en última instancia.

Sería ciertamente un contrasentido que respetándose los llamados derechos adquiridos por virtud de autos preparatorios para la definitiva solución de un litigio, no se tuviese en cuenta por el legislador que un fallo dictado en única y última instancia, no sujeto a apelación ni casación en la fecha de su pronunciamiento, reviste desde entonces tal firmeza que bien puede reputarse como fuente de derechos y obligaciones civiles, no ya simplemente de carácter procesal, y que estos efectos son desde luégo inalterables por la naturaleza misma del fallo, lo que vale decir que éste causa ejecutoria, aunque no pueda ejecutarse sino una vez vencido el término para pedir su aclaración. La solicitud de aclaración no pone al juzgador en capacidad de variar su propia sentencia en el fondo. La facultad de aclarar un fallo es intrínsecamente distinta de la de revocar, reformar o adicionar el mismo fallo. Aclarar es explicar lo que es o parece oscuro, y se excedería manifiestamente el Juez que a pretexto de hacer uso de aquella facultad variase o alterase la sustancia de su resolución.

Si porque estaba pendiente o por resolver la solicitud de aclaración, cuando se efectuó el cambio de legislación, hubiera de considerarse, conforme a la ley nueva, un recurso que no se otorgaba por la anterior, tendríamos que se hacía depender la concesión del recurso de una circunstancia enteramente casual, como lo fue la de haber demorado la Sala sentenciadora su re-

solución a dicha solicitud. En efecto, habiéndose deducido ésta el día quince de febrero de mil novecientos veinticuatro, debía la Sala resolver dentro de los seis días siguientes, bajo la vigencia del Código antiguo, y no lo hizo hasta el veintidós de mayo, vigente ya la nueva ley judicial.

En resumen, la Sala estima que la causa seguida entre el Gobierno y la Compañía usufructuaria de la concesión, estaba juzgada de modo irrevocable cuando empezó a regir la nueva ley judicial, aunque estuviese pendiente la solicitud de aclaración, y que, por lo mismo, si se considera el recurso de casación, aplicando esa ley hoy suspendida, se pondrían en tela de juicio los derechos y obligaciones de carácter civil definidos en el fallo, y se violaría así el precepto del artículo 31 de la Constitución.

El artículo 827 del Código Judicial vigente a la fecha del fallo de que se trata, traía la siguiente definición:

"Artículo 827. Es sentencia ejecutoriada aquella contra la cual no hay lugar a recurso de apelación, ni que deba ser consultada; y aquella que, aunque apelable, no haya sido apelada en el término legal."

Dicho artículo fue modificado por el 28 de la Ley 169 de 1896 tan sólo en el sentido de cambiar la expresión "aunque apelable," por esta otra: "aunque apelada."

Tales textos vienen a confirmar la doctrina sustentada en este auto.

En efecto, el legislador contempla en ellas el caso de sentencias sujetas a un recurso que, como el de apelación, se encamina a obtener que se revoque o se reforme en el fondo la decisión judicial, sin tener en cuenta la facultad que siempre se ha reconocido al sentenciador de aclarar su decisión. La razón de ello es clara: la firmeza del fallo no sujeto a apelación, o casación, no se afecta porque se pida al Juez que lo ha pronunciado que explique los puntos que ofrezcan motivo de duda, como no se afecta tampoco porque el mismo Juez subsane posteriormente alguna omisión sobre puntos accesorios o corrija los errores puramente numéricos en que se haya incurrido.

Los plazos para ejercitar los recursos concedidos contra las sentencias, dicen los comentadores del Código Civil francés, Baudry Lacantinerie, Aubry et Rau y Hougnes Fourcade, están siempre determinados por la ley que regía a la fecha en que la sentencia fue pronunciada. La parte que quiera ejercitar el recurso tiene en efecto un derecho adquirido a hacerlo dentro del plazo que primitivamente se le otorgó. Semejantes disposiciones, dice Aubry et Rau, miran más al fondo del derecho que a la forma del procedimiento. Ahora bien, considera la Corte que si no se trata ya de plazo, sino de que a la fecha de la sentencia no daba la ley recurso alguno revocatorio contra ella, como sucede en el presente caso, es lógico concluir que la parte favorecida con el fallo tiene un derecho adquirido a que éste no sea tocado en el fondo; y, por lo mismo, tal derecho no puede ser vulnerado por disposiciones posteriores que varíen el procedimiento.

De todo lo cual concluye la Sala que no procede en este caso la concesión del recurso de casación, y por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible, y no admite, el recurso de hecho motivo de la presente decisión.

Notifíquese esta resolución, y una vez notificada, archívese la solicitud con lo actuado y las copias presentadas.

TANCREDO NANNETTI—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO. JUAN N. MÉNDEZ—MARCELIANO PULIDO R.—El Conjuez, CONSTANTINO BARCO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR DIONISIO ARANGO

Cuando la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema falló en única instancia el pleito suscitado entre la Nación y la Empresa del Ferrocarril del Norte, la sentencia que profirió no era susceptible del recurso de casación, conforme a las disposiciones procesales vigentes entonces; pero esa providencia no quedó en firme desde el momento en que fue suscrita por los Magistrados y el Secretario, porque acerca de ella podían las partes hacer cualquiera de las gestiones previstas por los artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y 100 de la Ley 105 de 1890. En efecto, en caso de que se hubiese guardado silencio en ella respecto de frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, la Corte estaba en la obligación de *decidir* posteriormente sobre cualquiera de esos puntos, mediante petición de parte legítima hecha dentro de tres días después de notificada la sentencia; y es obvio que la *decisión* en sentido afirmativo implicaría necesariamente una reforma de la sentencia, tal vez muy trascendental, pues acontece muchas veces que los intereses de una deuda son más cuantiosos que la misma deuda, y que los frutos de una finca valen más que el inmueble que los produce. Del propio modo, cualquiera de las partes podía pedir que se aclarasen frases de la sentencia que a su juicio fuesen oscuras o de doble sentido; y en tal caso la decisión de la Sala—lo mismo que en el caso anterior—"adiciona, reforma o aclara *el fallo del cual hace parte*," según doctrina terminante de la Corte, consignada en el número 3351 de su *Jurisprudencia* (febrero de 1911, tomo I), doctrina que quedó abrogada tácitamente por el providencia de la Sala de Casación que antecede, en la cual se declara que las decisiones posteriores a la sentencia, sobre los puntos que quedan indicados, no implican en manera alguna reforma del fallo respectivo.

En ejercicio del derecho otorgado por la última de las disposiciones citadas, el apoderado de la Compañía demandada pidió oportunamente aclaración de la sentencia proferida por la Sala de Negocios Generales, con lo cual impidió que esa providencia fuese firme desde su fecha, quedando así sujeta a la suerte que le cupiese por la vigencia de una nueva ley procesal que estableciese recursos nuevos contra providencias aún no firmes o no ejecutoriadas en el momento de la vigencia de esa Ley.

Cuando empezó a regir la Ley 103 de 1923 todavía no era firme la sentencia que falló el pleito entre la Nación y la Empresa del Ferrocarril del Norte, porque aún no había sido resuelta la solicitud de aclaración hecha en oportunidad por el apoderado de la Empresa, lo que significa que el juicio no había terminado aún, pues un juicio no puede considerarse definitivamente fenecido sino cuando la sentencia está ejecutoriada y en condiciones de poder ser ejecutada independientemente de la acción del Poder Judicial. Siendo esto así, como no puede desconocerse, era de rigurosa aplicación lo dispuesto por el ordinal 4.°, artículo 480, de la citada Ley 103, que estableció el recurso de casación contra las sentencias de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema en asuntos no terminados legalmente; y como creo haber demostrado con suficiente claridad que el juicio en referencia no había terminado legalmente cuando el apoderado de la Empresa demandada hizo valer contra la sentencia el recurso de casación, me parece indiscutible que dicho apoderado ejercitó un derecho perfecto, y que el recurso ha debido concedérsele.

Lo único que podría ser dudoso sería la oportunidad del recurso, ya que la aclaración de la sentencia fue negada, y según doctrina de la Corte el término para interponer casación no se cuenta en ese caso desde la fecha del auto de denegación, sino desde la fecha de la sentencia; pero la dificultad estaba ya zanjada por el artículo 481 de la citada Ley, que abrogó la expresada doctrina al establecer que el recurso de casación debía interponerse dentro de los quince días siguientes a aquel en que quedase notificada la providencia *sobre* aclaración, sin hacer distinción ninguna entre providencia aclaratoria y providencia no aclaratoria.

En estos respetuosos términos dejo salvado mi voto respecto del auto anterior, por el cual la mayoría de la Sala niega el recurso de hecho establecido por el apoderado de la Compañía demandada con el fin de obtener la concesión del de casación que le fue negado por la Sala de Negocios Generales de la Corte.

Bogotá, diez y ocho de abril de mil novecientos veintitrés.

DIONISIO ARANGO—ARANGO—MÉNDEZ—NANNETTI—PULIDO R.—El Conjuez, BARCO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR JUAN N. MÉNDEZ

Me adhiero al salvamento de voto del señor Magistrado doctor Dionisio Arango, y agregaré tan sólo algunas someras consideraciones que tienden a rectificar por mi parte ciertos razonamientos que la Sala de Casación ha

puesto como fundamento, entre otros, de su sentencia y como doctrina de derecho.

Versa la principal cuestión debatida en este recurso, como bien lo dice la sentencia, sobre un punto de derecho referente a la aplicación de dos leyes sucesivas que, en el tránsito de una legislación a otra, resultan en oposición; pero el caso no es complicado porque se halla regulado, no ya por principios meramente teóricos, sujetos más o menos a pareceres diversos, sino por una norma de derecho positivo, cual es el artículo 1151 del Código Judicial de 1923, vigente cuando el recurso de casación se interpuso. Ordenaba este Código su propia aplicación aun a los juicios en curso, pero sin violar eso sí derechos adquiridos por virtud de providencias judiciales.

Asienta la Sala de Casación en su sentencia que al mencionar aquella disposición "derechos adquiridos" debe entenderse que se refiere "no a los derechos adquiridos por virtud de sentencias definitivas ejecutoriadas, sino a los que tienen relación con el procedimiento," y deduce de aquí "que refiriéndose el artículo a los juicios en curso, tuvo en mira el estado de un negocio judicial que se adelanta hacia una solución definitiva o en que ésta no tiene aún el sello de la irrevocabilidad."

Me abstengo de un examen detenido de esta teoría porque daría con ello una extensión excesiva a mi salvamento; pero me limito a observar como punto meramente doctrinal, que las situaciones jurídicas y ventajosas que van adquiriendo las partes litigantes durante la tramitación de un juicio, no participan en mi sentir de la naturaleza de derechos adquiridos, como lo deja comprender la Sala, ni son pertinentes a ellas los principios sobre inviolabilidad de aquellos derechos. Otra, en mi opinión, es la teoría sostenida unánimemente por los expositores de derecho, contraria a la acogida por la Sala, y de la cual es trasunto el artículo 1151 citado, teoría que consagra la autoridad que tiene el legislador para cambiar a su arbitrio las disposiciones sobre procedimiento judicial, aun afectando aquellas situaciones ventajosas, sin violar con ello la garantía constitucional de los derechos adquiridos. "No son las partes —dice un eminente autor — las que mediante un litigio, dan ejecución a sus obligaciones y derechos, es el poder público quien les procura su apoyo para obtener la ejecución de ellos. Ahora, desde que el Estado interviene, a él corresponde regular las condiciones bajo las cuales quiere intervenir, así como las formas de su intervención. Esto es de Derecho Público y no de Derecho Privado; y desde entonces las partes no tienen derecho alguno qué oponer al legislador cuando modifica el modo de ejecutar aquellas obligaciones; podrían ellas invocar cuando más su interés, pero este interés privado cede ante el derecho del Estado." (Laurent, *Derecho Civil*).

Y tratando la Corte Suprema de los Estados Unidos precisamente la cuestión constitucional de si la creación de recursos nuevos o de reformas en el procedimiento, respecto de los juicios existentes, originaban violación de derechos adquiridos por las partes, ha sentado la doctrina constante de que "el Estado tiene completa autoridad sobre los recursos que otorga a los litigantes, hasta el punto de hacerlos aplicables a los mismos derechos e intereses que existen ya. El legislador es en absoluto competente para alterar, ampliar, modificar y conceder recursos aun respecto de derechos legales existentes y que deban aplicarse tanto a los procesos actuales como a los venideros."

El concepto de derecho adquirido no se ha aplicado, como se ve, en teoría de derecho sino a las sentencias definitivas ejecutoriadas, tratándose de procedimientos judiciales; y la doctrina de la Corte que en esta sentencia lo hace extensiva a las meras situaciones favorables obtenidas por las partes en el curso del juicio, no la encuentro exacta, ni conforme, en mi sentir, a los principios generalmente aceptados en esta materia.

Merece también reparo, en mi concepto, la tesis de la Sala de que por ser un fallo definitivo irrevocable e irreformable por naturaleza, no sea susceptible de un recurso extraordinario que el legislador establezca mediante ciertas condiciones.

Hallo que la Sala pierde de vista en esta argumentación la índole de los recursos extraordinarios, los cuales tienen por materia precisamente los fallos definitivos a que alude la sentencia, recursos que como es bien sabido, tienen por objeto, no la reforma o revocación del fallo mismo, sino su anulación total o parcial para ser sustituído por otro nuevo. Y para la interposición legítima de esos recursos, la ley señala un término *ad hoc* independiente de los ordinarios del juicio dentro del cual toda sentencia definitiva es susceptible de recurso extraordinario, sea que éste se hallare establecido desde los principios del juicio o que se haya creado por ley posterior.

Con todo miramiento hago estos reparos impulsado por la creencia que siempre he tenido de que la parte principal de los fallos que provienen de la Corte Suprema, se halla en las doctrinas que éstos contienen, las cuales deben ser por lo mismo, acrisoladas en lo posible.

Bogotá, abril diez y ocho de mil novecientos veinticinco.

JUAN N. MÉNDEZ—ÁRANGO—ARANGO—NANNETTI—PULIDO R.—El Conjuez, BARCO—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Abelardo Regalado S. entabló ante el Juez 1º del Circuito de Túquerres, juicio ordinario contra Epaminondas Villota O., para que se le condenase a entregar al demandante, real y materialmente, dentro del término de tres días de dictada la sentencia respectiva, la acción y derecho, en la hacienda-Pipulquer, que equivalen a la mitad de esta hacienda, y que vendió a Rafael Paz V. por escritura pública número 701, de fecha cuatro de diciembre de mil novecientos nueve, o que en caso de no hacerle la entrega real y material, le indemnice los perjuicios que le ha causado por falta de esa entrega, los cuales estima en la cantidad de cinco mil cincuenta pesos ($ 5,050) oro, que es el valor actual de la acción o derecho vendido.

Se funda la demanda en estos hechos:

1º Epaminondas Villota vendió a Rafael Paz V. la acción o derecho que le pertenecía en la hacienda de Pipulquer, adquirida por herencia de su padre Heliodoro Villota.

2º Esta acción equivale a la mitad del fundo Pipulquer.

3º El demandante compró a Rafael Paz V. el derecho que aquél adquirió por compra hecha a Epaminondas Villota O., la cual se declaró válida por sentencia que dictó el Tribunal Superior de Pasto, de fecha diez de septiembre de mil novecientos diez y siete.

4º El actor compró además los derechos litigiosos que Rafael Paz V. pudiera tener contra su vendedor Epaminondas Villota, en razón de la mencionada venta de la acción o derecho en la hacienda de Pipulquer.

5º Epaminondas Villota no ha verificado la entrega real y material del derecho vendido ni al comprador Paz ni al demandante que es su sucesor singular.

6º Epaminondas Villota, por virtud de la venta posterior que hizo al demandante de la acción en el fundo Pipulquer, vendido antes a Rafael Paz, se ha puesto, por hecho y culpa suya, en imposibilidad de entregarla real y materialmente al primer comprador o a su causahabiente.

Como fundamentos de derecho se aducen especialmente los artículos 1602, 1603, 1882, 1608 y 1613 del Código Civil.

El demandado no dio contestación al libelo de demanda.

El Juez de la causa profirió sentencia absolutoria, la cual fue confirmada en apelación por el Tribunal Superior de Pasto, con fecha treinta de julio de mil novecientos veintitrés.

El actor interpuso casación, recurso que es admisible. Los cargos son éstos:

Primero. Violación directa del artículo 1880 del Código Civil y de los artículos 1605 y 1882, que imponen al vendedor la obligación de entregar al comprador la cosa vendida.

Se formula este cargo así: en el caso que se estudia se ha comprobado que Epaminondas Villota O. no entregó a Rafael Paz V. la acción y derecho que tenía en la finca de Pipulquer, y vendió a éste último por escritura pública número 701, de cuatro de diciembre de mil novecientos nueve. El Tribunal, interpretando erróneamente el citado artículo 1880, lo violó, puesto que entiende que la entrega de los bienes raíces se efectúa únicamente por la inscripción del título en la Oficina de Registro de instrumentos públicos, conforme al artículo 756 del Código Civil. Si es cierto que la tradición se verifica en esta forma, no sucede lo mismo respecto de la entrega material, la cual tiene por fin que quien compra una finca, a la vez que adquiera el dominio por medio de la tradición, tenga el uso del *jus utendi*, del *jus fruendi* y del *jus abutendi*. Y no se diga que tratándose de la compraventa de un mero derecho en una propiedad común, no es posible la entrega material, porque en tal evento ésta puede hacerse de una manera cuantitativa.

Se considera: los antecedentes de hecho relativos a este juicio, se resumen así, para mejor inteligencia del recurso: Epaminondas Villota vendió a Rafael Paz V., en escritura pública número 701, otorgada ante el Notario de Túquerres el cuatro de diciembre de mil novecientos nueve, un derecho en la hacienda de Pipalquer, instrumento que fue registrado formalmente el once de abril de mil novecientos trece. En esa escritura, el vendedor hace y el comprador acepta la siguiente declaración: "Que la entrega material de la acción y derecho del terreno que vende, la tiene hecha al comprador....."

Por escritura número 178, otorgada el quince de septiembre de mil novecientos trece ante el Notario de Túquerres, Paz V. vendió a Abelardo Regalado, actual demandante, el expresado dere-

cho de tierra. Este instrumento fue registrado el diez y ocho de mayo de mil novecientos catorce.

El veintiuno de diciembre de mil novecientos trece, fecha en que todavía no estaba registrada la escritura de la venta hecha por Paz a Regalado, Villota O., junto con su madre, y a fuer de dueños de la finca de *Pipulquer*, la vendieron como cuerpo cierto a Abolardo Regalado, por medio de la escritura pública número 982, otorgada en la expresada fecha, ante el Notario de Túquerres, la cual fue inscrita en el registro el once de enero de mil novecientos catorce.

El cuatro de junio de mil novecientos diez y ocho, por escritura número 344, otorgada ante el Notario de Túquerres, Paz V. cruspasó a Regalado, a título oneroso, "las acciones y derechos litigiosos que se derivan de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Pasto, con fecha diez de septiembre de mil novecientos diez y siete, que declaró válida la compraventa verificada por Epaminondas Villota a Paz V." Esta escritura se registró el cuatro de junio de mil novecientos diez y ocho, el mismo día de su otorgamiento.

Ahora bien, la sentencia del Tribunal no se apoya, como equivocadamente lo afirma el recurrente, en la doctrina de que con la inscripción de la escritura de compraventa en el registro de instrumentos públicos, se realiza la entrega material de la finca vendida, sino que afirma que el vendedor Villota cumplió tanto con la obligación de verificar la tradición del dominio, como la entrega de la finca; tal sentencia considera al demandante Regalado con relación al actor, desde estos dos puntos de vista: como comprador del derecho de tierra a Rafael Paz V., y como adquirente ulterior de la finca misma de Pipulquer en que estaba radicado aquel derecho, en virtud del contrato de compraventa celebrado con Amalia de Villota y su hijo Epaminondas, cuando tal derecho pertenecía todavía a Paz V., por no haberse registrado la escritura en que éste lo había enajenado a Regalado. En el primer caso, la sentencia se funde en que la entrega real del derecho vendido por Villota a Paz, se había verificado, según consta en la respectiva escritura de compraventa, en la cual fue incluída la cláusula que arriba se dejó transcrita; que en este caso, si el demandante Regalado había comprado ese mismo derecho a Paz V., es de éste y en manera alguna de su causante Villota, de quien podía demandar la entrega, porque tal obligación corresponde al vendedor.

Y si esta demanda se ejercita por Regalado, no ya como comprador de tal derecho, sino como cesionario de los derechos litigiosos de Paz V., derivados de la compraventa que éste había celebrado con Villota, la acción de entrega no es eficaz, porque, como se deja dicho, ésta se realizó según consta en la escritura número 701, de cuatro de diciembre de mil novecientos nueve.

Ahora, si este último fundamento del Tribunal es equivocado, la acusación no debe ser por violación directa del artículo 1880 del Código Civil, sino, como bien lo hace luégo el recurrente, por error en la apreciación de esta escritura.

Segundo cargo. Violación directa del artículo 1882 del Código Civil, el cual dispone que el vendedor es obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él. Hácese consistir el cargo en que la sentencia da asenso a la expresada cláusula de la escritura número 701, en que se hizo constar que ya estaba hecha la entrega del derecho de tierra vendido por Villota O. a Paz V., cuando esa cláusula no tiene sentido, ya porque la entrega es posterior a la venta, pues lo contrario sería absurdo, pues el que no es dueño no puede estar en posesión con ánimo de señor, ya porque se ha comprobado que Villota no hizo tal entrega.

Se observa. Este cargo, tal como está formulado, quebranta abiertamente las reglas de casación. Si el Tribunal halló comprobada la entrega con la escritura número 701, y es erróneo su juicio en hecho o en derecho, la acusación ha debido recaer sobre la mala apreciación de esta prueba, y no cuadra la de violación directa de ley. En ninguna parte de su sentencia desconoce el Tribunal que no sea obligación del vendedor entregar la cosa vendida en la forma y tiempo que prescribe el artículo 1882, cuya violación directa se invoca.

Ahora, si como lo pretende el recurrente, hay pruebas en el proceso bastantes a demostrar lo contrario de lo que respecto a entrega del derecho declara la dicha escritura, la acusación ha debido ser por errónea apreciación de estas pruebas, correlacionadas entre sí, previa designación de las que dejaron de estimarse.

Tercer cargo. Violación, por inteligencia equivocada, del artículo 1759 del Código Civil, el cual dispone que el instrumento público hace plena fe contra los otorgantes, en cuanto a la verdad de las declaraciones hechas por ellos.

El tenor del cargo es éste: "Ese artículo se refiere, según todas las reglas de interpretación, a las declaraciones hechas por las partes en cuanto se refieren a confesiones o actos inmateriales, pero nunca cuando dicen relación con hechos reales, sobre los cuales es obvio suponer que sí puede existir prueba en contrario."

Se observa: la distinción que, como fundamento de este cargo, hace el recurrente, entre las declaraciones que se refieren a actos inmateriales y las relativas a hechos reales, para los efectos del artículo 1759, es arbitraria y carece además de fundamento sólido. Es lo primero, porque esta disposición legal no contiene tal distinción, y no es dado entonces que los particulares la establezcan, menos basándose, como lo hace el recurrente, en reglas de interpretación legal que ni demuestra ni enuncia siquiera. Carece de fundamento racional, porque tratándose de estipulaciones contractuales, las declaraciones de las partes que pueden originar vínculos de derecho entre ellas, deben recaer, al igual de la confesión propiamente dicha, sobre hechos o actos jurídicos sean del orden espiritual o del material, pues unos y otros son reales.

No es exacto tampoco que el Tribunal haya establecido o dejado traslucir siquiera en su sentencia la teoría de que las declaraciones hechas por las partes en escritura pública no admiten prueba en contrario; sostiene solamente que constituyen plena prueba entre los declarantes, tanto respecto del hecho de haberse proferido, como de la verdad de ellas.

Cuarto cargo. Violación del artículo 1882 del Código Civil, que establece la obligación a cargo del vendedor de entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él. Este cargo lo formula el recurrente en dos conceptos:

a), No era dable al Tribunal aceptar como cumplida la obligación de entrega por parte del vendedor Villota O. al comprador Paz V., tan sólo porque en la escritura número 701 los contratantes hubieran declarado que la finca estaba entregada de antemano. Tal cláusula no tiene sentido, arguye el recurrente, porque, ya por disposición de la ley, ya por la naturaleza de las cosas, la entrega para que sea legal debe ser posterior a la venta, porque el que todavía no tiene vínculo de dominio sobre la cosa, no puede estar en posesión de ella con ánimo de señor.

b) Que contra lo declarado en la dicha escritura, se ha comprobado con toda certeza que Villota O. no le hizo a Paz V. la entrega del derecho comprado.

Respecto del cargo a) se observa: la Corte tiene ya dilucidado y definido el punto de derecho que suscita el recurrente. En sentencia de casación de diez y ocho de abril de mil novecientos veintiuno, asentó la doctrina de que "la regla del artículo 1882, relativa a la entrega de la cosa vendida, que debe hacerse inmediatamente después del contrato, es una regla general para el caso de que no se haya pactado nada acerca de la entrega de la cosa vendida. La convención pudo modificarla y hacerse la entrega material del otorgamiento de la escritura, si se trata de bienes inmuebles, o en determinada época, sin que ello implique violación del artículo." Cuanto al cargo b), si el Tribunal, en concepto del recurrente, dejó de estimar las pruebas presentadas para contradecir la declaración de la escritura sobre entrega, la acusación ha debido ser por falta de apreciación de las pruebas, pero no la de violación directa del artículo citado.

Quinto cargo. Violación directa del artículo 1872 del Código Civil que declara inválida la compra de cosa propia. Sostiene el recurrente que, según está comprobado por las escrituras públicas número 982, de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos trece, y número 173, de quince de septiembre de mil novecientos trece, cuando Villota O. y su madre vendieron a Regalado la finca de Pipulquer en su totalidad, una acción o derecho en este mismo terreno pertenecía de antemano al mismo comprador, según consta de la citada escritura número 173. El Tribunal, arguye el recurrente, desconociendo las pruebas de estos hechos, dio como válida la venta de Villota y su madre a Regalado.

Se observa: el Tribunal, aunque este punto relativo a compra de cosa propia no era materia de la demanda, hubo de estudiarlo por haberse tratado de él en el curso del juicio, pero para rebatirlo no tuvo para qué considerar las pruebas a que alude el recurrente, sino que halló que cuando Regalado hizo la compra de la hacienda, no había adquirido todavía el dominio del derecho comprado a Paz V., porque no estaba registrada la escritura de compraventa. Este fundamento es el genuino en que se apoya la sentencia y hace inútil el examen de otras objeciones del recurrente que se refieren a puntos accesorios.

Por 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, de fecha treinta de julio de mil novecientos veintitrés.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — Alberto Gocnaga. Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marceliano Vélez R.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El Tribunal Superior de Bogotá dictó, con fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos veintidós, la sentencia que falló en segunda instancia el juicio promovido ante el Juez 2º Civil del Circuito de Bogotá, por Carlos J. Infante contra Carmen Camelo, viuda de Bercelino Hernández, y contra Gerardo Torres, sobre nulidad del contrato que contiene la escritura pública número 780, de veinte de octubre de mil novecientos diez, otorgada ante el Notario 3º de Bogotá, y sobre nulidad también del contrato celebrado en la escritura pública otorgada ante el mismo Notario, bajo el número 1384, y con fecha catorce de noviembre de mil novecientos diez y seis. El primero de estos contratos versa sobre la venta que Infante hizo a Bercelino Hernández de ciertos derechos litigiosos; y el segundo trata de la venta que la viuda de éste último y su sucesora en los referidos derechos, hizo de ellos a Gerardo Torres.

La sentencia del Tribunal confirma la de primer grado que absolvió a los demandados.

El actor Infante interpuso casación, y como en concepto del Magistrado sustanciador no apareciere que el pleito tuviese la cuantía necesaria para conceder el recurso, dispuso que se determinara por peritos, y ordenó, además, que la suma que por honorarios de éstos había fijado el Tribunal en esta misma providencia, se consignara por el recurrente en la Secretaría del Tribunal dentro de diez días.

Más luégo, a petición de parte, el mencionado sustanciador ordenó en auto de fecha siete de octubre de mil novecientos veintidós, que se requiriese a Infante para que en el nuevo término de treinta días que se le fijaba, hiciese la consignación antedicha, con la conminación de que si no lo verificaba, se consideraría como no interpuesto el recurso de casación.

Este auto no le fue notificado a Infante sino hasta el veintiséis de septiembre de mil novecientos veintitrés. Los peritos nombrados en definitiva no se posesionaron sino el veintisiete y el veintinueve de octubre de mil novecientos veintitrés, respectivamente.

El mismo día veintinueve de octubre estos peritos presentaron su dictamen concorde, según el cual la cuantía del pleito "pasa en mucho de tres

mil pesos moneda corriente," dictamen a que dio curso el Magistrado sustanciador inmediatamente ordenando el traslado de él a las partes por el término de seis días comunes.

Surtido este traslado, el Magistrado pidió informe al Secretario del Tribunal, sobre si se había hecho la consignación de la suma que se había ordenado en el mes de octubre de mil novecientos veintidós, esto es, un año antes de que los peritos hubiesen tomado posesión del cargo.

Informó el Secretario que tal consignación se había omitido, y el Tribunal, en vista de esta información, declaró como no interpuesto el recurso de casación.

Esta providencia ha dado origen al actual recurso de hecho. Para resolverlo, se considera:

Cuando se dictó el auto del Tribunal (siete de junio de mil novecientos veintidós), por el cual se ordenó la práctica de la diligencia pericial, se fijó el honorario de los peritos y se ordenó que la suma correspondiente se consignara por el interesado en la Secretaría del Tribunal; y cuando se ordenó el requerimiento (septiembre cuatro de mil novecientos veinticuatro), aquella ley estaba derogada por la Ley 103 de 1923, la cual eliminó, al reglamentar el recurso de casación, la conminación y pena que imponía la Ley 90 de 1920.

Sin entrar a estudiar al presente la cuestión de si eliminada por ley posterior la sanción establecida por el artículo 6o de la citada Ley puede ser ésta aplicada, basta observar que el Tribunal no ha dado una recta aplicación a este artículo, porque esta disposición tiene por objeto compeler, por medio de aquella sanción, al interesado recurrente a asegurar el pago de los peritos, de modo que éstos no puedan rehusar o aplazar su dictamen con daño de la terminación de los juicios. Ahora, si aquéllos, como sucede en el presente caso, se apresuraron a rendir su concepto, el mismo día en que se terminó la diligencia de posesión de los peritos, es hecho que está demostrando que entre ellos y el interesado había mediado alguna circunstancia o garantía que les aseguraba el precio de su trabajo, o que de grado renunciaban a la precaución de la ley de una consignación anticipada, e innecesario era entonces poner en práctica la medida preventiva y la sanción correlativa que establecía el artículo 6o de la Ley 90 de 1920.

Decretar que se da por no interpuesto el recurso de casación, tanto monta como negarlo, y cabe, por consiguiente, el recurso de hecho que la ley otorga a quien le ha sido cerrada aquella vía extraordinaria y suprema.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara fundado el recurso de hecho y admite el de casación. Pídase el proceso al Tribunal.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

TANCREDO NANNETTI — Alberto Guenaga. Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Teófilo Cortega, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Entre Laureano Moreno, de una parte, como actor, y Martín Medina y Celestina Jiménez, de la otra, como reos, se ventiló ante el Juez 1o del Circuito de Tunja un juicio sobre nulidad de la partición material de un terreno situado en la vereda de Sastoque, del Municipio de Tibasosa, terreno que poseían en común la señora Emperatriz Corredor de M., esposa legítima de Medina, y los expresados señores Moreno y Jiménez. En subsidio pidió el actor que se declarase rescindida la partición por causa de lesión enorme.

Los hechos fundamentales de la demanda que originó el mencionado juicio, son los siguientes:

"1o Fue decretada judicialmente la división del terreno a que se refiere la demanda, para que de él se hicieran cinco partes iguales en valor: una para cada una de las señoras Emperatriz Corredor de Medina y Celestina Jiménez, y tres para mí, de acuerdo con la demanda y con los derechos que cada uno de los partícipes representamos;

"2o El Juez del conocimiento dispuso que esa división se hiciera por tres agrimensores, dos designados por las partes y uno por el Juez;

"3o El representante de la señora Emperatriz Corredor de M. y la señora Celestina Jiménez, nombraron de agrimensor al señor Rafael Vélez. El Juzgado nombró al señor Siervo Acosta, y por la parte mía no se hizo nombramiento de agrimensor, ni por mí, ni por el señor Juez en lugar mío;

"4o La división del terreno no se hizo por tres agrimensores, como dispuso el Juzgado; pues se prescindió en absoluto del señor Siervo Acosta, nombrado por el Juez; y, por otra parte, el señor Antonio Amar no fue nombrado agrimensor. De manera que, en el hecho y en derecho, la división viene a ser obra exclusiva del señor don Rafael Vélez, agrimensor de dos de las partes. La otra parte y el Juzgado quedaron sin representación, y de ahí, sin duda, que todo se hiciera en perjuicio mío, buscando luégo en la clandestinidad del procedimiento el silencio que era necesario para la consumación del dolo."

De la acción rescisoria por lesión enorme, no hay para qué hacer mérito en lo sucesivo, pues ella no es materia de decisión por parte de la Corte.

Negados por los demandados los hechos sustanciales en que la demanda se apoya, lo mismo que la pretensión del actor, el Juez de primera instancia puso fin a ésta con la sentencia plenamente absolutoria de fecha cuatro de diciembre de mil novecientos once, la cual fue revisada por el Tribunal de Tunja en virtud de apelación interpuesta por el agraviado, y confirmada en todo, menos en la condenación en costas de la primera instancia.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado del demandante Moreno; y como ese recurso es admisible, la Corte se ocupa en su decisión.

La causal de casación alegada es la primera de las señaladas por el ordinal 1o, artículo 2o de la Ley 169 de 1896, o sea violación de ley sustantiva. De los dos motivos en que ella se funda, la Corte toma el segundo para considerarlo exclusivamente, por estimar que él es suficiente para casar la sentencia.

Tal motivo está formulado así:

"Con relación a la misma causal de casación enunciada (la primera), alego que aquella sentencia, de otra parte, es también violatoria de los artículos 1741 y 1742 (15 de la Ley 95 de 1890) del Código Civil; violación emanada del error de derecho en que se incurrió al apreciar la prueba sobre el peritazgo de la partición, sin embargo de ser manifiesto en la copia presentada lo siguiente:

"Que causó ejecutoria el auto de seis de febrero de mil novecientos cuatro (14 Co. F.), en el cual se dispuso, accediendo a la solicitud del doctor Martín Medina, que de acuerdo con el artículo 1368 del Código Judicial, se efectuara la partición por medio de peritos agrimensores; en cuyo caso, no viendo ya conveniente ni lógico el procedimiento indicado en los artículos 1297 y 1298 del Código Judicial para la formación del personal del peritazgo, pues ya no se trataba de nombramiento de partidor, quedó aquél necesariamente subordinado al régimen de la prueba pericial establecido en el Capítulo 6o, Título 2o, Libro 2o del Código Judicial, con la aplicación obligada de sus respectivas disposiciones; porque legal y razonablemente no se pueden involucrar uno en otro, de modo anormal y acomodaticio, dos procedimientos que por su naturaleza y su objeto son enteramente distintos.

"El artículo 653 dice:

'Cada una de las partes nombrará un perito, si no se convinieren todas en nombrar uno solo, y el Juez otro, para el caso de discordia entre aquéllos: ...'

"El 654:

'Si alguna de las partes no nombrare el perito que le corresponde, dentro del término que se le asigne, será nombrado también por el Juez.'

"Por lo mismo, no es correcta ni aceptable la jurisprudencia que al respecto se denuncia en la sentencia (folios 75, Co. F.):

'El artículo 1368 del propio Código (habla el Tribunal) que se refiere especialmente al caso en que por la naturaleza de la cosa divisible y por la forma de la división se haga necesario el nombramiento de agrimensores en vez de partidor, nada expresamente dice acerca del término en que esa especie de elección deba hacerse; mas, como fácilmente puede observarse, aquello no era necesario, pues en tal circunstancia se impone de suyo como derrotero o norma de procedimiento la adopción y aplicación de las dos disposiciones primeramente citadas (artículos 1297 y 1298 del Código Judicial).

'Mas, ¿se trata aquí de uno de aquellos términos que necesariamente debe señalar el Juez, o simplemente de un término legal dentro del cual deben las partes ejecutar un hecho o cumplir una obligación?

'¿La omisión del Juez al fijar el auto en que se disponía requerir a los interesados para que nombrasen agrimensores, puede considerarse como un hecho de carácter sustancial, capaz de implicar la invalidez del acto ejecutado por él mismo en sustitución de la parte?

'Para llegar a la solución acertada de tan triviales cuestiones, basta establecer la distinción de la variedad de que son susceptibles los diversos términos en los asuntos o controversias de índole judicial:

'Términos legales, como su denominación lo indica, son aquellos que la misma ley se ha encargado de fijar.

'Términos judiciales, aquellos que prudencialmente fijan los Jueces en los asuntos de que conocen, cuando, en tesis general, la ley no lo ha hecho.

'El Código, en los artículos 1297 y 1298 arriba citados, fija un término de carácter estrictamente legal, puesto que no se deja al Juez la facultad de fijarlo prudencialmente; y en cuanto se refiere al artículo 1368, la simple modalidad que allí se contempla, no arguye la existencia o concesión de esa facultad (¿?...); de tal suerte que para el nombramiento de agrimensores, deba observarse el mismo procedimiento que para el caso del partidor....' (¿por qué)?

"Es manifiesto en la copia preinsinuada (continúa el recurrente), que en el auto de seis de febrero (folio 14), no se les señaló término a las partes para que dentro de él hicieran su nombramiento de perito agrimensor; y que, no obstante eso, y de no habérsele provocado a Laureano Moreno para que hiciera un nombramiento de perito avaluador, en el auto de diez y ocho de marzo (15 vuelta), por la parte de Moreno nombró al Juzgado a Antonio Amar, como perito avaluador. El texto es perfectamente claro; y aun cuando luégo, en la diligencia de veinticuatro del mismo mes (16), se dijo posesionar al nombrado, no como tal perito avaluador, sino como perito agrimensor,—es lo cierto, muy claro y trivial, que legalmente no se podía ni debía posesionarlo de un cargo para el cual no había sido nombrado; y que, en consecuencia, Moreno quedó siempre sin la debida y necesaria representación legal para el acto de la partición. Y en la sentencia, por lo mismo, se debió aplicar el artículo 1742 (15 de la Ley 95 de 1890) del Código Civil, para no violarlo, declarando nulo el acto afectado manifiestamente de esa informalidad; sin que en contrario pueda aceptarse como jurídico el razonamiento en mi concepto incongruente—sea permitido decirlo—que se hace a folios 75 vuelta:

'Objétase, empero (dice el Tribunal), que el auto de diez y ocho de marzo (15 vuelta) designó a Amar con el título de perito avaluador, no con el de agrimensor, que era lo debido; mas, este reparo, que ni siquiera puede fundarse en lo esencialmente dispositivo de aquella providencia, apenas podrá alcanzar las proporciones de un error de pluma.'

"Si estos razonamientos (dice el recurrente) se debieran o pudieran prevalecer sobre lo expresa y terminantemente ordenado por la ley, de más estarían en ella los citados artículos 653 y 654, cuya violación creo evidente en el presente caso.

"Más. Aun sin todo lo expuesto, siendo manifiestas en los comprobantes aducidos, las varias informalidades sustanciales de que adoleció la práctica de la partición objetada de nula, suficientes para reconocer judicialmente esa nulidad; y aun en la hipótesis de que no se las hubiese de entender aducidas como fundamento de ella, era el caso, según el artículo 1742 del Código Civil (15 de la Ley 95), de que el juzgador de oficio decretase la nulidad, y no lo hizo. De modo que,

por ese otro aspecto, considero que la sentencia, por omisión, violó también aquel artículo."

La acusación del recurrente es fundada, como ya se dijo. De un modo general dispone el artículo 1297 del Código Judicial que la división, una vez decretada, se efectuará por medio de un partidor que los condueños nombrarán dentro de tercero día desde la fecha de la última notificación; y el artículo 1,298 ordena al Juez que hasta ese nombramiento si los comuneros no se convinieren en él, o si no lo verificaren en el término legal; pero esa regla general sufre la excepción que consagra el artículo 1303 del citado Código, en el caso de que la partición de que se trata sea de un terreno que deba dividirse en partes materiales, caso en el cual, en lugar de partidores, se nombrarán peritos agrimensores.

Siendo este el caso contemplado en la partición cuya nulidad se ha ventilado en el presente juicio, el Juez dispuso que esa partición se efectuara por medio de peritos agrimensores, corrigiendo así lo que antes había dispuesto, es decir, que se hiciese por medio de un partidor. En tal virtud, quedando sujeta la operación a la intervención y decisión de peritos, era de rigor la observancia de las disposiciones del Capítulo VI, Título II, Libro II, del Código Judicial; porque así lo dispone el artículo 609 de la misma obra, so pena de que la partición quedase intrínseca o esencialmente viciada.

Según el artículo 653 del Código Judicial, cada una de las partes debía nombrar un perito agrimensor, si no se convenían en nombrar uno solo; y correspondía al Juez la designación de un tercero para el caso de discordia. Esta es—indudablemente—una de las principales garantías que la ley otorga a las partes en los asuntos en que deben intervenir peritos.

La ley no señala el término dentro del cual deben hacer las partes el nombramiento de peritos so pena de quedar privados del derecho de designarlos. Corresponde, pues, el señalamiento de ese término al Juez, tanto por la regla general que consagra el artículo 606 del Código Procedimental, como porque así lo dispone el artículo 654 ibídem.

El Juez bajo cuya jurisdicción se efectuó la partición que se tilda de nula, no les señaló a los comuneros el término preciso dentro del cual debían hacer el nombramiento de peritos agrimensores; y porque el interesado Laureano Moreno no hizo dentro del tercero día la designación que le correspondía, el Juez la hizo en lugar suyo y nombró—no como perito agrimensor, sino como perito avaluador—al señor Antonio Amar, quien, no obstante, fue posesionado en el concepto de agrimensor.

La Corte estima atendible la excusa que el Tribunal da a este último cargo, diciendo que lo que hubo fue simplemente un error de pluma, y que el señor Amar prestó sus servicios no como avaluador sino como agrimensor; pero no puede aceptar las razones que aduce para justificar el procedimiento del Juez, que dio por resultado el que al condueño Moreno le fuese arrebatado el sagrado derecho de designar libremente el perito agrimensor que le correspondía nombrar. El Tribunal dice que el término que tenía Moreno para nombrar su perito era el de tres días que antes había señalado el Juez para la designación de partidor; pero estableciendo la misma ley diferencia entre un simple partidor y un agrimensor a quien califica de perito, lo que se había dispuesto respecto del primero, no puede considerarse necesariamente aplicable al segundo, porque en el caso de que se trata; a ello se opone la doctrina del artículo 669 del Código Judicial antes citado, según el cual siempre que en este Código se hable de peritos, deberá observarse respecto de ellos lo dispuesto especialmente sobre la materia. No puede, pues, sostenerse que, por analogía ha debido observarse lo dispuesto por el artículo 1297 que trata de partidor, porque para los peritos hay disposición expresa—la del artículo 654—y por lo mismo no había vacío que llenar.

Es, pues, indudable que en la partición acusada de nulidad se preterm itieron formalidades esenciales, y que fueron violados los artículos 653 y 654 del Código Judicial, que señalan las formalidades omitidas. Consecuencialmente fueron violados por falta de aplicación, el artículo 1741 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, por no haberse calificado como nula la partición de que se trata, y por no haberse decretado la nulidad. Debe, pues, casarse la sentencia recurrida en la parte que ha sido materia del recurso, o sea en lo relativo a la nulidad absoluta de la partición.

Para fundar la sentencia de instancia, que corresponde a la Corte, se reproducen las razones que quedan expuestas, y se agregan las siguientes:

1ª Dispone de modo terminante el artículo 2363 del Código Civil que "cuando haya de dividirse un terreno común, el Juez hará avaluarlo por peritos, y el valor total se distribuirá entre todos los interesados, en proporción de sus derechos; verificado lo cual, se procederá a adjudicar a cada interesado una porción de terreno del valor que le hubiere correspondido," observándose las reglas que la misma disposición consigna. Como se ve, el mandato de la ley es imperativo y no deja al arbitrio del Juez su cumplimiento, por ninguna clase de consideraciones. En la partición de que se trata se omitió esta imprescindible formalidad.

2ª Contra el derecho que el actor ha ejercitado relativamente a la nulidad de la partición, el Juez de primera instancia argumenta con el artículo 1286 del Código Judicial, aplicable por mandato de la ley a la división de bienes comunes, y sostiene que por cuanto a la partición de que se trata no se opusieron objeciones de ninguna clase, por lo cual ella fue aprobada por el Juez, ya no tienen acción los partícipes para promover en juicio ordinario la nulidad y rescisión de tal partición, pues esa acción no la concede el artículo 1286 citado, sino en el caso de que la partición hubiese sido objetada con fundamento en hechos no comprobados en el expediente. Semejante interpretación es a todas luces incorrecta e inadmisible. Según el artículo 1405 del Código Civil las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y sostenidas mismas reglas que los contratos, y por consiguiente la nulidad puede pedirse dentro del término de la prescripción ordinaria de veinte años, y la rescisión dentro de la de corto tiempo de cuatro años, porque eso es lo que la ley dispone respecto de los contratos. Es, pues, insostenible que esos términos se reduzcan a los seis días que dura el traslado que se da a las partes, de los trabajos de partición, por el solo hecho de que ésta no se objete en ese cortísimo tiempo, tal vez por la ignorancia de hechos cuyo conocimiento sobreviene después de aprobada la partición; y que constituyen verdaderos motivos de nulidad. Rectamente interpretada la disposición que se comenta, ella lo que significa es que aun en el caso de que la partición se haya objetado infructuosamente por hechos no comprobados en el expediente, tales hechos no quedan juzgados, y por lo mismo el interesado que los invocó no se priva del derecho de hacerlos valer posteriormente como motivos de nulidad o rescisión de la partición, fuera—por supuesto—de los demás que tenga a bien aducir. En suma: la disposición del artículo 1286 del Código Judicial no se opone en ningún caso a que por parte legítima se promueva la nulidad o rescisión de las particiones dentro de los términos y por los motivos señalados por la ley para la nulidad y rescisión de los contratos, aunque la partición haya sido judicialmente aprobada.

3ª La demandada Celestina Jiménez propuso oportunamente como perentorias las excepciones de cosa juzgada y falta de acción, las cuales se declararon no probadas por el Juez, con fundamento en razones que la Corte acepta en general. La primera se apoya en que la partición fue aprobada en sentencia que está ejecutoriada, por lo cual la declaración de nulidad es legalmente imposible. Para combatir esa excepción basta considerar:

a) Que una cosa cualquiera, aunque esté aprobada por sentencia ejecutoriada, puede anularse por causas legales;

b) Que la sentencia que se opone como prueba de la excepción fue pronunciada en un juicio especial de división de bienes comunes; y por lo mismo no puede producir cosa juzgada en uno ordinario como el presente; y

c) Que la acción ordinaria de nulidad no puede ser contrarrestada por la misma providencia que se trata de anular, aunque ésta haya sido dictada en juicio ordinario. En cuanto a la otra excepción, suponiendo que verdaderamente tuviera este carácter, basta observar que el demandante sí tiene la acción que ha ejercitado, según queda demostrado en el ordinal 2º que antecede; y

4ª Como se ha de declarar la nulidad pedida en la acción principal de la demanda, no es el caso de resolver cosa alguna respecto de la acción subsidiaria de rescisión de la partición por causa de lesión enorme.

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

1ª Infírmase la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, de fecha cuatro de junio de mil novecientos veinte;

2ª Declárase absolutamente nula la partición material hecha por los señores Rafael Vélez y Antonio Amar, en el juicio de división de bienes comunes que el doctor Martín Medina, en representación de su esposa, señora Emperatriz Correador de Medina, dirigió contra la señora Celestina Jiménez y Laureano Moreno, en relación con el terreno ubicado en la vereda de Susteque, jurisdicción de Tibaná, y demarcado como se expresa en la demanda. En consecuencia, el mencionado terreno volverá al estado que tenía antes de verificarse la partición;

3ª Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas por la demandada Celestina Jiménez;

4ª No es el caso de decidir cosa alguna respecto de la acción subsidiaria de rescisión;

5ª De la sentencia del Tribunal quedan vigentes estas declaraciones:

a) "No hay lugar a condenar en las costas de la primera instancia;

b) "No se hace tampoco condenación en costas en la presente;

c) "Queda así reformada la sentencia materia del recurso."

6ª No hay condenación en costas de casación.

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

TANCREDO NANNETTI — Alberto Gomargo — Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Teófilo Narieta, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Ponente, Magistrado doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Conforme al artículo 43, ordinal 8º, del Código Judicial, la Corte Suprema de Justicia conoce en una sola instancia de las controversias que provienen de contratos celebrados por el Poder Ejecutivo Nacional; y conforme al 73 de la misma obra, ordinal 3º, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen en primera instancia de los negocios contenciosos en que figure como parte la Nación, con excepción de dos que se expresan en el artículo 40.

De acuerdo con estas reglas y con la que señala el inciso 3º del artículo 5º de la Ley 56 de 1914, no es esta corporación, sino el respectivo Tribunal de Distrito Judicial el que debe conocer en primera instancia del incidente de excepciones propuestas en este juicio ejecutivo, con jurisdicción coactiva, ya que la deuda a que judicialmente fue condenado el ejecutado es asunto que interesa a la Nación, pero no proviene de contrato alguno celebrado por el Gobierno.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para conocer del incidente de excepciones propuesto en este juicio, y dispone la devolución del expediente a la oficina de origen para los fines legales consiguientes.

Cópiese y notifíquese al señor Procurador.

LUIS FELIPE ROSALES — Julio Guzmán Peraza—Ramón Rodríguez Pinzón—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo veintiuno de mil novecientos veinticinco.

(Ponente, Magistrado doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el escrito que antecede pide el apoderado del Departamento de Cundinamarca que el señor Climaco Mejía absuelva las posiciones que presenta en pliego cerrado.

El señor Mejía inició este juicio como demandante, pero ya no es parte en él, porque cedió sus derechos al señor Alejandro Uribe E., quien fue reconocido como cesionario del crédito demandado por auto de once de octubre de mil novecientos veintidós, previa notificación y aceptación de la parte demandada (folios 166 y 167, cuaderno principal).

Siendo esto así, carece de derecho el peticionario para interrogar en posiciones a quien no es parte en el juicio, pues es harto sabido que después de iniciado éste, sólo las partes contendientes pueden interrogarse recíprocamente.

El artículo 544 del Código Judicial declara que no son admisibles las pruebas inconducentes, esto es, las que ni aprovechan a la una parte ni dañan a la otra en el pleito en que se producen.

Pues inconducente a más no poder es la confesión del cedente, desde luégo que, conforme a tradicionales principios de derecho, reconocidos en los artículos 1769 del Código Civil y 571 del Código Judicial, la confesión no perjudica sino a la persona que la hace; y siendo esto así, como nadie osaría negarlo, no se alcanza el objeto de obtener una confesión que no perjudica, que no puede perjudicar al cesionario.

La fuerza probatoria de la confesión estriba en la gran presunción de verdad que encierra el confesar un hecho que perjudica al confesante. Pero la confesión del cedente en nada perjudica sus intereses, ya porque la sentencia no puede ser dictada contra él, y ya porque el artículo 1969 del Código Civil establece expresamente su irresponsabilidad por el evento incierto de la litis que cedió.

La confesión, pues, que haga el cedente no es confesión de parte, porque le falta la característica de perjudicarlo a él. ¿Cómo pretender entonces que él perjudique a otra persona, al cesionario, que no ha hecho confesión?

Seguramente no se dará otro caso de prueba más inconducente, ni existe quizás otro principio más universalmente aceptado que el que sirve de fundamento a este auto. (Véase Elementos de **Pruebas Judiciales**, por J. V. Concha, página 159, y **Jurisprudencia Razonada** del Tribunal Superior de Bogotá, por Luis F. Latorre, página 75, número 161).

De conformidad con lo expuesto, el suscrito Magistrado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la prueba pedida en el escrito a que se ha hecho alusión.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

LUIS FELIPE ROSALES—Por falta accidental del Secretario, Martín González, Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veinticinco de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Por auto de diez y ocho de marzo último, reafirmado por el de primero de los corrientes, esta corporación negó la demanda ejecutiva presentada por el señor Jorge Martínez L., apoderado de la Nación, para la entrega de la antigua carretera que conducía de Chapinero al Puente del Común, y para el pago de perjuicios moratorios.

Para fundar la negativa se hizo presente en aquellas providencias la diferencia que existe entre la obligación de *hacer*, reglada por el artículo 1018 del Código Judicial, a que el actor se acogió, y la de especie o cuerpo cierto que se rige de un modo general por el artículo 182 de la Ley 105 de 1890, y de modo especial, cuando consiste en finca raíz cuya entrega haya ordenado una sentencia civil ejecutoriada, por el artículo 114 de la Ley 105 de 1890.

Fundándose en esta última disposición y sin perjuicio ninguno de perjuicios, se solicita el mismo apoderado de la Nación, que se entregue a ésta la susodicha carretera, de conformidad con el ordinal 4.° de la parte resolutiva de la sentencia de trece de diciembre de mil novecientos veintitrés, que en copia obra en los autos, y que condenó en esa obligación a Northern Railway Company Limited, y a la Nación a pagar las mejoras necesarias y útiles que la primera haya hecho en la carretera.

Es claro que la prestación relativa a mejoras implica, de acuerdo con la ley, el reconocimiento de ciertos derechos en favor del poseedor vencido; pero es claro también que ellos conciernen al interés individual del que los tenga, quien por lo mismo puede o nó renunciarlos libremente; y por esto no debe la Sala anticiparse a reservar los que pudieran ser materia de renuncia expresa o tácita.

En tal virtud esta corporación, visto el artículo 114 de la Ley 105 de 1890, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, comisiona al Juez del Circuito de Bogotá, para que previo señalamiento de día y hora, y con citación de los colindantes y demás interesados, entregue a la Nación la carretera antes mencionada, y para que disponga lo procedente en caso de oposición u otros reclamos en el acto de la diligencia.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago — *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

La Sociedad inglesa The Colombian Northern Railway Company Limited, por medio de apoderado, demanda a la Nación para que por medio de la vía sumaria establecida en el Título XII, Libro II, del Código Judicial, y con audiencia del señor Procurador General, se declare lo siguiente:

"1º Que The Colombian Northern Railway Company Limited, como poseedora de buena fe, según la sentencia de esa honorable Sala, de la antigua carretera del Norte entre Chapinero y el Puente del Común, ocupada con la carrilera del ferrocarril del Norte, con *permiso expreso del Gobierno*, tiene un saldo qué reclamar de un millón de pesos ($ 1.000.000) oro por las *mejoras útiles* hechas en la referida carretera, con la construcción de la carrilera actual del ferrocarril y de las respectivas estaciones; y

"2.° 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 en la actualidad con la carrilera del ferrocarril del Norte, tiene derecho a retener dicha carretera hasta cuando se le pague por el Gobierno el saldo que resulte a su favor, en razón de las expensas y *mejoras útiles* hechas por la Compañía, en la misma carretera, o se le asegure el pago a su satisfacción; y hasta cuando por el Gobierno se le entregue la zona necesaria de terreno para la construcción de la nueva vía, de los apartaderos, estaciones, etc., que debe reemplazar la carrilera actual de la antigua carretera que debe restituirse al Gobierno."

El ejercicio del derecho de retención en los casos en que lo conceden el Código Civil y el de Comercio puede ser materia del juicio sumario, y lo mismo ha de decirse de la liquidación de cualesquiera prestaciones que se hubieren declarado en sentencias condenatorias que deben ejecutarse, de conformidad con los incisos 22 y 31 del artículo 11 de la Ley 38 de 1921.

Pero el cumplimiento de obligaciones contractuales no puede exigirse por la vía sumaria, y un cumplimiento de esta índole es lo que entraña la última parte de la petición 2.ª, en razón de que allí se exige, aunque en forma implícita, que el Gobierno entregue la zona necesaria de terreno para la construcción de la vía que debe reemplazar la carretera actual.

Tenga o nó la Nación esa obligación —punto acerca del cual ningún concepto adelanta ahora la Corte—es incuestionable que nada podría decidirse aquí sobre ese punto.

Porque declarar, como pretende el actor, que la Compañía no está obligada a entregar la carretera hasta que por el Gobierno se le dé la zona necesaria para otra, es tanto como condenar a la Nación a cumplir un contrato por la vía sumaria, y esto no lo autoriza ley ninguna.

Por tanto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, devuelve la anterior demanda para que se reforme en el sentido de limitarla a los puntos o materias susceptibles de ser ventilados en juicio sumario, ya que la Corte no puede reformarla de oficio.

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

LUIS FELIPE ROSALES — Ramón Rodríguez Diago—Julio Luzardo Fortoul—*Martín González G.*, Oficial Mayor.

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.

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 XXXI | Bogotá, mayo 15 de 1925. | Número 1617

CONTENIDO

Pág.

CORTE PLENA

Proposición referente a la separación de los señores doctores don Marceliano Pulido R. y Alberto Goenaga de la Magistratura de la Corte 197

Acuerdo número 1º de 1º de mayo de 1925, sobre instalación de la nueva Corte, elección de dignatarios y empleados de ella..... 197

Actas de las sesiones extraordinarias de los días 24, 25 y 30 de abril de 1925, sobre elección de Magistrados de los Tribunales. 197

CASACIÓN

Acuerdo sobre elección de dignatarios de la Sala y de empleados de la Secretaría..... 201

Se declara desierto el recurso interpuesto por José Bueno contra una sentencia de tercería proferida por el Tribunal de Bogotá, (Magistrado ponente, doctor Goenaga)..... 202

Se confirma una sentencia de la Sala de Negocios Generales que decide las excepciones propuestas por Luciano Posso en una ejecución seguida contra él. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango)..... 202

Se confirma el fallo de la Sala de Negocios Generales recaído al incidente de excepciones perentorias propuestas por la viuda de Blas de León en una ejecución por jurisdicción coactiva. Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 202

NEGOCIOS GENERALES

Se niega una petición del apoderado de la Nación contra la Compañía del Ferrocarril del Norte. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 203

No se revoca la providencia anterior. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) ... 204

VARIOS

Acuerdo número 52 del Tribunal de Medellín, por el cual se deplora la muerte del doctor Rafael Navarro y Euse..... 204

CORTE PLENA

PROPOSICION

APROBADA POR UNANIMIDAD EN LA SESIÓN PLENA DEL DÍA 30 DE ABRIL DE 1925

La Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que hoy es el último día de permanencia en el seno de ella de los señores Magistrados doctores Marceliano Pulido R. y Alberto Goenaga, el primero de los cuales ha venido ejerciendo una de las Magistraturas desde mayo de mil novecientos quince y el segundo desde marzo del año pasado, hace constar en el acta de este día su sentimiento de pesar por la separación de tan dignos Magistrados, y se complace en reconocer las dotes de inteligencia, de consagración y de escrupulosa rectitud con que han desempeñado sus cargos, en los cuales han prestado servicios de alta importancia a la administración de justicia.

Pásese copia de esta proposición a los doctores Pulido R. y Goenaga, y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

ACUERDO NUMERO 1.º

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez).

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos veinticinco, se reunieron en la sala de audiencias de la corporación los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Becerra Enrique A., Latorre Luis Felipe, Luzardo Fortoul Julio, Méndez Juan N., Nannetti Tancredo, Tafur A. Francisco, Trujillo Arroyo Juan C., Perilla V. Jesús, Rodríguez Diago Ramón, Rosales Luis Felipe, presididos provisionalmente por el señor doctor Arango Dionisio.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

El señor Presidente doctor Arango interrogó a la Corte si declaraba a ésta en su nuevo período, legalmente instalada, y ella contestó afirmativamente.

Acto continuo se procedió a la elección de dignatarios para el presente período legal, y se obtuvo el siguiente resultado:

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados, y hecho el escrutinio correspondiente, se publicó el siguiente resultado por los escrutadores doctores Perilla y Trujillo Arroyo.

Para Presidente:

Por el señor doctor Juan N. Méndez, nueve votos.

Por el señor doctor Dionisio Arango, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Juan N. Méndez, la Corte lo declaró legalmente electo Presidente de ella.

Para Vicepresidente:

Por el señor doctor José Miguel Arango, siete votos.

Por el señor doctor Julio Luzardo Fortoul, cuatro votos.

Por el señor doctor Luis F. Latorre, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor José Miguel Arango, la Corte lo declaró legalmente electo Vicepresidente.

Propuso aquí el señor doctor José Miguel Arango, y la Corte aprobó, lo siguiente:

"Admítase la excusa que del encargo de Vicepresidente de la Corte para el actual período presenta el señor Magistrado doctor José Miguel Arango".

En consecuencia se procedió a una nueva elección, y se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los doctores Luzardo Fortoul y Trujillo Arroyo, nombrados escrutadores.

Por el señor doctor Luis Felipe Latorre, once votos.

Por el señor doctor Luzardo Fortoul, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Luis Felipe Latorre, la Corte lo declaró legalmente electo Vicepresidente de ella.

Los elegidos tomaron posesión de sus cargos y prestaron la promesa legal.

Fueron elegidos por unanimidad de votos los señores doctor Fernando Garavito A., Relator de la corporación; Obdulio María García, Ayudante de la Relatoría; Juan N. Amaya Sierra, Archivero, y José R. Gutiérrez G., Portero, todos en propiedad y para el período legal en curso.

Publíquese este Acuerdo en la *Gaceta Judicial*.

Se dio por terminado, firmando los que en él intervinieron.

El Presidente, JUAN N. MENDEZ. El Vicepresidente, LUIS F. LATORRE U. DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JESÚS PERILLA V.—ENRIQUE A. BECERRA—JULIO LUZARDO FORTOUL. TANCREDO NANNETTI—LUIS FELIPE ROSALES—RAMON RODRIGUEZ DIAGO. FRANCISCO TAFUR A.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Oficial Mayor, *Román Baños*.

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 24 DE ABRIL DE 1925

(Presidencia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango).

El señor Presidente abrió la sesión a las nueve y media de la mañana, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango José Miguel, Luzardo Fortoul, Nannetti, Rodríguez Diago y Rosales.

En el curso de la sesión ocuparon su asiento los señores Magistrados doctores Goenaga y Pulido. Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor. Se leyeron y aprobaron el acta de la sesión ordinaria anterior del día diez y seis de abril corriente, y la diligencia del día veintitrés del mismo.

Acto continuo se procedió a la elección de suplentes de los Magistrados Superiores de Distrito Judicial de Cartagena, Neiva, Bogotá, Popayán y Santa Marta.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas por las Asambleas Departamentales de Bolívar, Huila Cundinamarca, Cauca y Magdalena.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA

Primera terna.

Por el señor doctor Roque Pupo Villa, seis votos.

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

Segunda terna.

Por el señor doctor Augusto Tono, seis votos.

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

Tercera terna.

Por el señor doctor Francisco de Vivero, seis votos.

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

Cuarta terna.

Por el señor doctor Alberto Enrique Torres, seis votos.

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

La Corte ordenó que el orden de dichos suplentes quedara así:

1.° Doctor Roque Pupo Villa.
2.° Doctor Augusto Tono.
3.° Doctor Francisco de Vivero.

Unico de la minoría, doctor Alberto Enrique Torres.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

Primera terna.

Por el doctor Federico Villoria, siete votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor Julián Motta Salas, siete votos.

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

Tercera terna.

Por el doctor Arturo Carrera, siete votos.

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

La Corte ordenó que el orden de dichos suplentes quedara así:

1.° Doctor Federico Villoria.
2.° Doctor Julián Motta Salas.

Unico de la minoría, doctor Arturo Carrera.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ — SALA DE LO CIVIL

Primera terna.

Mayoría:

Por el doctor Manuel F. Pavón, seis votos.

Por el doctor Jorge González García, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Manuel F. Pavón, la Corte lo declaró electo legalmente suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la primera terna y para el próximo período, Sala de lo Civil.

Segunda terna.

Mayoría:

Por el doctor Enrique Sanz Mazuera, siete votos.

Por el doctor Roberto Hernández Ortega, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Enrique Sanz Mazuera, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período, Sala de lo Civil.

Tercera terna.

Por el doctor Arturo Tapias Pilonieta, seis votos.

Por el doctor Enrique Mariño Pinto, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Arturo Tapias Pilonieta, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la tercera terna y para el próximo período, Sala de lo Civil.

Cuarta terna.

Por el doctor Adalberto Vergara y V., cinco votos.

Por el doctor Rafael Ortega Escallón, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Adalberto Vergara y V., la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período, Sala de lo Civil.

Quinta terna.

Por el doctor Luciano Estrada, seis votos.

Por el doctor Gabriel Rodríguez Ramírez, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Luciano Estrada, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la quinta terna y para el próximo período, Sala de lo Civil.

Sexta terna.

Minoría:

Por el doctor Belisario Gómez, cinco votos.

Por el doctor Luis Eduardo Gacharná, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Belisario Gómez, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la sexta terna y para el próximo período, Sala de lo Civil.

Séptima terna.

Por el doctor Roberto Scarpetta, seis votos.

Por el doctor José J. Caicedo, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Roberto Scarpetta, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, correspondiente a la séptima terna y para el próximo período, Sala de lo Civil.

La Corte ordenó que el orden de los suplentes de dicho Tribunal, Sala de lo Civil, fuera el siguiente:

Mayoría:

1.° Doctor Manuel F. Pavón.
2.° Doctor Luciano Estrada.
3.° Doctor Enrique Sanz Mazuera.
4.° Doctor Arturo Tapias Pilonieta.
5.° Doctor Adalberto Vergara y V.

Minoría:

1.° Doctor Belisario Gómez.
2.° Doctor Roberto Scarpetta.

SALA DE LO CRIMINAL

Primera terna.

Mayoría:

Por el doctor Leovigildo Acuña, ocho votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor Luis A. Garrido, seis votos.

Por el doctor Estanislao Pardo, dos votos.

Habiendo obtenido la mayoría absoluta el doctor Luis A. Garrido, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de lo Criminal, y para el período próximo, correspondiente a la segunda terna.

Tercera Terna:

Por el doctor Nepomuceno Bernal Méndez, siete votos.

Por el doctor Hernando Carrizosa, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Nepomuceno Bernal Méndez, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de lo Criminal, para el período próximo, correspondiente a la tercera terna.

Cuarta terna.

Minoría:

Por el doctor Miguel Aldana, ocho votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de lo Criminal, correspondiente a la cuarta terna y para el período próximo.

La Corte ordenó que el orden de los suplentes de los Magistrados del Tribunal expresado, Sala de lo Criminal, quedara así:

Mayoría:

1.° Doctor Nepomuceno Bernal Méndez.
2.° Doctor Leovigildo Acuña.
3.° Doctor Luis A Garrido.

Unico de la minoría, doctor Miguel Aldana.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA

Primera terna.

Por el doctor Carlos Goenaga, ocho votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor Huges Lacouture, seis votos.

Por el doctor Roberto Martínez, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Huges Lacouture, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, correspondiente a la segunda terna y para el próximo período.

La Corte ordenó que el orden de los suplentes de dicho Tribunal sea el siguiente:

1.° Doctor Carlos Goenaga.
2.° Doctor Huges Lacouture.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN—SALA DE LO CIVIL

Terna primera.

Por el doctor Rafael Caicedo, ocho votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor Adolfo Córdoba, ocho votos.

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

SALA DE LO CIVIL

Tercera terna.

Por el doctor Pedro A. Balcázar, ocho votos.

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

SALA DE LO CRIMINAL

Primera terna.

Por el doctor Joaquín Rebolledo, ocho votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor Vicente Gamboa, ocho votos.

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

Tercera terna.

Por el doctor Primitivo Fernández, ocho votos.

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

La Corte resolvió que el orden de dichos suplentes quede así:

Sala de lo Civil:

1.° Doctor Rafael Caicedo.
2.° Doctor Adolfo Córdoba.

Unico de la minoría, doctor Pedro A. Balcázar.

Sala de lo Criminal:

1.° Doctor Joaquín Rebolledo.
2.° Doctor Vicente Gamboa.

Unico de la minoría, doctor Primitivo Fernández.

A las once y media de la mañana se levantó la sesión, quedando convocada la Corte para mañana sábado, veinticinco del presente, a las nueve de la mañana.

Presidente, DIONISIO ARANGO—Oficial Mayor, *Román Baños.*

ACTA

DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL DÍA 25 DE ABRIL DE 1925

(Presidencia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango).

El señor Presidente abrió la sesión a las diez de la mañana, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango José Miguel, Goenaga, Luzardo Fortoul, Nannetti, Pulido R. y Rosales.

En el curso de la sesión ocupó su asiento el señor Magistrado doctor Rodríguez Diago.

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Méndez.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión extraordinaria anterior.

En seguida se procedió a la elección de suplentes de los Magistrados de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bucaramanga, San Gil y Tunja.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas por las Asambleas Departamentales de Santander y Boyacá.

Abierta la votación, recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los doctores Luzardo Fortoul y Pulido R., nombrados escrutadores para toda la sesión:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA.

Primera terna.

Por el doctor Ernesto Sarmiento Peralta, siete votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor Luis Felipe Ramírez, siete votos.

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

Tercera terna.

Por el doctor Antonio Picón, siete votos.

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

Cuarta terna.

Por el doctor Humberto Gómez Naranjo, cinco votos.

Por el doctor Leonardo Martínez Collazos, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Humberto Gómez Naranjo, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tri-

bunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, correspondiente a la cuarta terna y para el próximo período.

Se fijó por la Corte el orden de dichos suplentes, así:

1.° Doctor Ernesto Sarmiento Peralta.
2.° Doctor Luis Felipe Ramírez.
3.° Doctor Antonio Picón.

Unico de la minoría, doctor Humberto Gómez Naranjo.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

Primera terna.

Por el doctor Juan de la Cruz Duarte, ocho votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor Rogelio Russi, ocho votos.

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

Tercera terna.

Por el doctor Constantino González, ocho votos.

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

Cuarta terna.

Por el doctor Roberto Rueda Galvis, ocho votos.

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

La Corte fijó el orden de dichos suplentes así:

1.° Doctor Juan de la Cruz Duarte.
2.° Doctor Rogelio Russi.
3.° Doctor Constantino González.

Unico de la minoría, doctor Roberto Rueda Galvis.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

Primera terna.

Por el doctor Bartolomé Daza, siete votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor Antonio Pérez Gutiérrez, siete votos.

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

Tercera terna.

Por el doctor Arquimedes Ramírez, siete votos.

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

Cuarta terna.

Por el doctor Angel María Buitrago, siete votos.

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

Quinta terna.

Por el doctor Guillermo Acosta, siete votos.

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

Sexta terna.

Por el doctor Eucinio Riaño, siete votos.

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

La Corte fijó el orden de los suplentes de dicho Tribunal, así:

Mayoría:

1.° Doctor Bartolomé Daza.
2.° Doctor Antonio Pérez Gutiérrez.
3.° Doctor Arquimedes Ramírez.
4.° Doctor Angel María Buitrago.

Minoría:

1.° Doctor Eucinio Riaño.
2.° Doctor Guillermo Acosta.

A as once y media de la mañana se levantó la sesión.

El Presidente, DIONISIO ARANGO. El Oficial Mayor, *Román Baños*.

ACTA

DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA 30 DE ABRIL DE 1925

(Presidencia del señor Magistrado doctor Dionisio Arango).

El señor Presidente abrió la sesión a las tres de la tarde.

Asistieron los señores Magistrados doctores Arango José Miguel, Goenaga, Luzardo Fortoul, Rodríguez Diago y Rosales.

En el curso de la sesión ocuparon sus asientos los señores Magistrados doctores Nannetti y Pulido R.

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 ocupó la Corte en la elección de los suplentes de los Magistrados de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial de Manizales, Santa Rosa de Viterbo y Pasto.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas a la Corte por las Asambleas Departamentales de Caldas, Boyacá y Nariño.

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES

Primera terna.

Mayoría:

Por el doctor Julio Restrepo, seis votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor Manuel Ferrer, seis votos.

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

Tercera terna.

Por el doctor Daniel Restrepo Escobar, seis votos.

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

Cuarta terna.

Por el doctor Guillermo Hoyos V., seis votos.

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

Quinta terna.

Por el doctor Rafael María Botero, seis votos.

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

Minoría:

Primera terna.

Por el doctor Alejandro Hoyos Robledo, ocho votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor Bernardo Salazar Grillo, ocho votos.

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

Tercera terna.

Por el doctor Benjamín Palacio, ocho votos.

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

La Corte fijó el orden de los suplentes de dicho Tribunal de Manizales, así:

SALA DE LO CIVIL

Mayoría:

1.° Doctor Julio Restrepo.
2.° Doctor Manuel Ferrer.

Unico de la minoría, doctor Bernardo Salazar Grillo.

SALA DE LO CRIMINAL

Mayoría:

1.° Doctor Rafael María Botero.
2.° Doctor Daniel Restrepo Escobar.
3.° Doctor Guillermo Hoyos.

Minoría:

1.° Doctor Benjamín Palacio.
2.° Doctor Alejandro Hoyos R.

TRIBUNAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

Primera terna.

Por el doctor Francisco López, ocho votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor Gonzalo Reyes Archila, ocho votos.

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

Tercera terna.

Por el doctor Demetrio Suárez, ocho votos.

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

Cuarta terna.

Por el doctor Josué Rubén Rojas, ocho votos.

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

La Corte fijó el orden de suplentes de dicho Tribunal de Santa Rosa, así:

1.° doctor Gonzalo Reyes Archila.
2.° doctor Francisco López.
3.° doctor Demetrio Suárez.

Unico de la minoría, doctor Josué Rubén Rojas.

TRIBUNAL DE PASTO

Primera terna.

Por el doctor Luis F. Vergara, seis 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 y para el próximo período.

Segunda terna.

Por el doctor Guillermo Chaves, seis 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 y para el próximo período.

Tercera terna.

Por el doctor Rosendo A. Benavides, seis 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 y para el próximo período.

Cuarta terna.

Por el doctor José María Quijano B., seis 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 cuarta terna y para el próximo período.

Quinta terna.

Por el doctor Adonías Bravo, seis 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 quinta terna y para el próximo período.

La Corte fijó el orden de los suplentes de los Magistrados de dicho Tribunal de Pasto, así:

Mayoría:

1.° Doctor Rosendo A. Benavides.
2.° Doctor Luis F. Vergara.
3.° Doctor Guillermo Chaves.

Minoría:

1.° Doctor Adonías Bravo.
2.° Doctor José M. Quijano.

. . . . . .

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

El Presidente, DIONISIO ARANGO. El Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALA DE CASACION

ACUERDO NUMERO 1.°

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti).

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos veinticinco, 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, Méndez Juan N., Perilla V. Jesús y Rodríguez Diago Ramón.

Actuó el suscrito Oficial Mayor.

En seguida se procedió a la elección de dignatarios y empleados de la Secretaría para el presente período.

Abierta la votación, se obtuvo el siguiente resultado:

Para Presidente:

Por el señor doctor Tancredo Nannetti, cinco votos.

Por el señor doctor Dionisio Arango, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Nannetti, la Sala lo declaró legalmente electo Presidente de ella.

Para Vicepresidente:

Por el señor doctor Jesús Perilla V., cinco votos.

Por el señor doctor Ramón Rodríguez Diago, un voto.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor doctor Perilla V., la Sala lo declaró legalmente electo Vicepresidente de ella.

Los dignatarios elegidos tomaron posesión ante la Sala, prometiendo cumplir bien y fielmente, según su leal saber y entender, con los deberes de sus cargos.

Para Secretario:

Por el señor doctor Augusto N. Samper, seis votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho doctor, la Corte, Sala de Casación, lo declaró legalmente electo Secretario en propiedad.

Para Secretario interino y Oficial Mayor en propiedad:

Por el señor Román Baños, seis votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Sala lo declaró legalmente electo Secretario interino mientras ocu-

pa su puesto el doctor Augusto N. Samper, propietario, y Oficial Mayor en propiedad.

Para Oficial Mayor interino y Escribiente en propiedad:

Por el señor Emilio Prieto Hernández, seis votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Sala lo declaró legalmente electo Oficial Mayor interino, mientras ocupa el Oficial Mayor en propiedad la Secretaría interina, y Oficial Escribiente en propiedad.

Para Oficiales Escribientes:

Por el señor doctor Juan F. Hollmann, seis votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Corte, Sala de Casación, lo declaró legalmente electo Oficial Escribiente en propiedad.

Por el señor José A. Cancelado, seis votos.

Habiendo obtenido unanimidad dicho señor, la Corte, Sala de Casación, lo declaró legalmente electo Oficial Escribiente interino, mientras ocupa la Oficialía Mayor el señor Prieto Hernández, nombrado Oficial Escribiente en propiedad.

Se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados.

El Presidente, TANCREDO NANNETTI—El Vicepresidente, JESÚS PERILLA V. — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ. RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—El Oficial Mayor, *Román Baños*.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Gocnaga).

En el juicio ejecutivo del Municipio de Suesca contra José Bueno, éste interpuso recurso de casación contra la sentencia de tercerías de fecha veinte de marzo de mil novecientos veinticuatro, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Venidos los autos a la Corte y después de la fijación en lista de los autos, se ordenó dar traslado al recurrente para que fundara el recurso, por auto de veintiséis de septiembre del año próx no pasado; pero acontece que el ejecutante fue devuelto sin alegato alguno, es decir, sin satisfacer la necesidad de fundar el recurso, por lo cual es el caso de aplicar la sanción prevista por la Ley 90 de 1920.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el presente recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

En grado de consulta ha remitido la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema la sentencia de fecha primero de diciembre de mil novecientos veinticuatro, por la cual decidió las excepciones propuestas por el señor Lucindo Posso, en el juicio ejecutivo que se siguió contra él para el reintegro de unos derechos de aduana que dejó de pagar por la introducción de unas cajas o cuñetes de pólvora, como dicen los manifiestos de aduana, y como ya se han corrido los traslados del caso y está aparejado el recurso, se procede a decidir la consulta.

El señor Lucindo Posso introdujo en los meses de marzo, abril, mayo y agosto de mil novecientos diez, unas cajas o cuñetes de pólvora; el Administrador de la Aduana liquidó esa mercancía en la segunda clase y pasó la respectiva cuenta, la cual fue cubierta oportunamente; las cuentas del Administrador de la Aduana correspondientes a los meses en que el señor Posso hizo las introducciones fueron estudiadas por la Corte de Cuentas y fenecidas definitivamente, por haberlas encontrado corrientes, antes de la vigencia de la Ley 85 de 1915.

En abril de mil novecientos diez y nueve el señor Andrés Corrales celebró con el Ministro de Agricultura y Comercio un contrato sobre bienes ocultos, y en virtud de él pasó al Administrador de la Aduana unas cuentas para que cobrara del señor Posso la diferencia que había dejado de pagar por derechos de importación de la pólvora, porque este artículo pagaba en la décima clase y no en la segunda, como se había liquidado, considerándola como pólvora para minas, siendo para cacería.

El señor Posso se negó a pagar ese excedente, y de esa negativa surgió el presente juicio, en el cual sirvió de recaudo ejecutivo las cuentas formuladas por el Administrador de la Aduana en el año de mil novecientos diez y nueve.

El ejecutado propuso varias excepciones, entre las cuales la Sala de Negocios Generales declaró probada la de error de cuenta, y como fundamento adujo lo siguiente, en síntesis:

«1º Porque se parte de la base de que el ejecutado introdujo en mil novecientos diez pólvora de cacería. Este hecho no consta en forma alguna en los autos. Los manifiestos que el ejecutado presentó y que obran de folios 1º a 12 del cuaderno de sus pruebas, manifiestos que se cotejaron con los ejemplares que reposan en la Aduana, con los cuales se hallaron conformes, únicamente declaran "pólvora," sin decir de qué clase. Arbitrario ha sido pues considerarla como de cacería, siendo así que pudo ser de mina, cosa en verdad más probable desde el momento en que los funcionarios de la Aduana que la reconocieron y que sin duda sabían distinguir una pólvora de otra, no objetaron la declaración del manifiesto.

«2º Porque si bien es cierto que la Tarifa de Aduanas de mil novecientos cinco establecía diferencia entre pólvora de minas y pólvora de cacería, dispuso (artículo 1º) que se consideraran como de la segunda clase, entre varios artículos allí mencionados, los elementos para aplicar a la explotación de las minas, la *pólvora* en dicha segunda clase, en razón de que el Ministro de Hacienda, consultado sobre el particular por el Administrador de la Aduana, manifestó que la clasificación establecida en el artículo 1º de la nombrada Ley era de *carácter general*, esto es, para toda clase de pólvoras.

«Pero en el supuesto de haber sido de cacería la pólvora introducida por el ejecutado y de haberse liquidado el derecho en clase inferior de la Tarifa, la suma demandada en esta ejecución no podía ser reconocida, a favor del Tesoro, porque la Ley 85 de 1915 —vigente cuando se hizo el reconocimiento, y cuando se libró el mandamiento de pago—(mil novecientos diez y nueve, y mil novecientos veintiuno), no permitía pasarle al importador en cualquier tiempo cuentas adicionales por derechos de aduana, sino *antes de rendirse a la Corte del ramo la del mes en que se hizo la importación, o al fenecer provisionalmente la misma entidad, la cuenta del propio mes.*»

Verdad es que la historia fidedigna de la Ley 59 de 1909 no deja duda alguna de que la *pólvora* que allí se menciona es la apropiada para la explotación de las minas, ya que esa Ley se dictó para proteger la minería, y los elementos que menciona el artículo 1º fueron los mismos que señalaron las Comisiones de las Cámaras que estudiaron el proyecto como los más necesarios para la industria minera.

Empero, si es cierto que cuando se hizo la introducción de la pólvora regía el artículo 6º de la Ley 22 de 1908, que autorizaba a los Administradores de Aduana para cobrar de los introductores, por medio de liquidaciones adicionales, los derechos que habían dejado de pagar, cosa que podía hacerse en cualquier tiempo, también es verdad que cuando el Administrador de la Aduana pasó a Posso las cuentas adicionales, el artículo 6º de la Ley 22 estaba derogado por el 227 de la Ley 85 de 1915, Ley ésta que disponía que las cuentas adicionales para el reintegro de derechos de aduana se pasaran, en primer lugar, antes de rendirse la cuenta mensual de la Aduana a la Corte del ramo, y en segundo término, cuando esta entidad feneciera provisionalmente la referida cuenta. Ni antes ni después podían ordenarse esos reintegros por haberse pasado la oportunidad señalada por la ley.

En este negocio, ni el Administrador de la Aduana ni la Corte del ramo han pasado la cuenta adicional de que habla la ley. La disposición del artículo 87 de la Ley que se acaba de citar, fue reemplazada por el artículo 19 de la Ley 59 de 1917, pero allí también se fijó la época para pasar cuentas adicionales para reintegro de derechos de aduana: antes de rendirse la cuenta mensual de la Aduana a la Corte.

En mil novecientos diez y nueve se derogó el artículo 88 de la Ley 85 de 1915, pero se dispuso ya que en cualquier tiempo, al examinar la cuenta mensual de la Aduana por la respectiva Sección de la Corte de Cuentas, se podía ordenar se hicieran los respectivos integros, cosa que en el presente caso no se ha ordenado.

Si las condiciones exigidas por las diversas Leyes citadas no se llenan, y no se llenan dentro del término previsto por la ley, la obligación no puede hacerse efectiva por medio de liquidaciones adicionales, sin que valga alegar que el error no es causa de extinción de las obligaciones, porque el principio general es que una obligación no puede hacerse efectiva sino con las formalidades y dentro de los plazos señalados por el legislador. No se desconoce la doctrina sobre bienes ocultos, porque para hacer efectivo cualquier derecho se requieren ciertas, determinadas formalidades.

Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Sala de Casación confirma la sentencia de la Sala de Negocios Generales, materia de esta consulta.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En cumplimiento de lo que ordenaba el artículo 40, ordinal 4º de la Ley 103 de 1923, hoy derogada, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia dispuso que se consultase con la Sala de Casación de la misma, la sentencia que profirió el día 2 de diciembre de 1924 en el incidente de excepciones perentorias propuestas por la señora viuda de Blas de León en el juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva que contra ella estableció el Administrador Tesorero de la Aduana de Cartagena para hacer efectiva

la suma de dos mil trescientos cuarenta y un pesos diez centavos ($ 2.341-10), de que se hacía cargo a la ejecutada por derechos adicionales de la introducción de cierta cantidad de pólvora.

La sentencia consultada revoca la del Tribunal Superior de Cartagena, y declara probada la excepción de error de cuenta, siendo este el motivo que determinó la consulta del fallo con esta Sala.

Oídas ya las partes, es el caso de decidir la consulta.

El origen de la deuda que ha motivado el requerimiento ejecutivo se hace consistir en que la ejecutada introdujo en el año de 1910 una cantidad de pólvora para cacería que debió pagar derechos de importación como mercancía incluída en la décima clase de la Tarifa de Aduana vigente entonces, y sólo pagó el impuesto señalado en la segunda clase de la misma Tarifa, como si la pólvora fuese de la destinada al laboreo de minas. La diferencia entre los derechos de una y otra clase asciende a la suma por la cual se ha trabado la ejecución, y ésta fue suscitada a moción del señor Andrés Corrales, quien, previo contrato con el Gobierno, denunció dicha suma como bien oculto de la Nación.

La Sala de Negocios Generales basó la decisión consultada en la siguiente doctrina de la Corte, que la Sala de Casación no vacila en reafirmar en la presente ocasión, por considerarla estrictamente legal y conforme con la equidad:

«*Excepción*—La de error de cuenta no se limita a simples errores aritméticos o de cálculo, que en cualquier tiempo pueden corregirse, sino que se extiende también a la inclusión en la cuenta de partidas indebidas o respecto de las cuales no resulta claramente la obligación de pagarlas de alguno de los actos o documentos que aparejan ejecución en los casos comunes o en los especiales de la jurisdicción coactiva.» (*Jurisprudencia*, número 1580, tomo 1º).

En armonía con esta doctrina la Sala de Negocios Generales encaminó su estudio a demostrar que la cuenta pasada por el Administrador de la Aduana a la señora viuda de Blas de León es errónea, por cuanto la partida de débito que la constituye es indebida, por dos razones: 1ª, porque según resolución ministerial, el expresado Administrador no podía cobrar los derechos de la pólvora sino considerando ésta como mercancía de la segunda clase de la tarifa respectiva; y 2ª, porque aun en el supuesto de que la liquidación hubiera debido hacerse de acuerdo con el gravamen de la décima clase de la misma tarifa, la oportunidad para la liquidación adicional había desaparecido; y por lo mismo, cuando en diciembre de 1919 se pasó a la ejecutada la cuenta respectiva por el derecho adicional, ya el Administrador de la Aduana carecía de facultad legal para proceder como procedió.

Para la Corte ambas razones son incontrastables en este procedimiento.

Dudando el Administrador de la Aduana del verdadero carácter y alcance de la clasificación establecida por el artículo 1º de la Ley 59 de diciembre de 1909, consultó la duda con el Ministerio de Hacienda en telegrama de 20 de enero de 1910, en el cual preguntó si la citada disposición debía entenderse como disposición de carácter general, o solamente debe aplicarse a los casos de importación como utensilios para minas.

El Ministerio contestó así, en telegrama de 24 del mismo mes:

«La clasificación establecida por artículo 1º Ley 59 de diciembre último es de carácter general. Refiérome su telegrama fecha 20 del presente.

«Servidor, Simón Bossa»

Quedó, pues, resuelto por el Gobierno en forma obligatoria para el Administrador de la Aduana, y amparadora para los introductores de pólvora, que este artículo—fuera cual fuese su ubicación—no estaba sujeto a otro impuesto que el señalado en la Tarifa aduanera para las mercancías de la segunda clase; y siendo esto así, no puede decirse que en la primitiva liquidación que sirvió de base a la cuenta pasada a la señora viuda de Blas de León, se hubiese incurrido en error, porque el derecho que se le cobró debía reputarse como el único legal, mediante una interpretación de la ley dada por autoridad competente, que sólo podría variarse por la misma autoridad o considerarse ilegal en juicio ordinario contradictorio. La Sala de Casación estima, pues, que en procedimiento administrativo no es lícito que el Administrador de la Aduana de Cartagena pretenda cobrar ahora un impuesto que no pudo cobrar cuando la importación se verificó porque se lo vedaba una resolución ejecutiva que él no podía en manera alguna desatender. De suerte, pues, que, ajustado en 1910 el procedimiento del Administrador a una resolución terminante del Gobierno, no puede decirse que incurrió en error, y que hubiese cobrado a la señora viuda de León, menos de lo que ella debía pagar.

En apoyo de la otra razón de la sentencia consultada, consistente en la inoportunidad del cobro, mediante liquidación adicional, le basta a la Sala transcribir lo que recientemente dijo en un caso enteramente igual al presente, al resolver la consulta de la sentencia de la Sala de Negocios Generales, proferida en el incidente de excepciones propuestas por Lucindo Posso en juicio ejecutivo que la Administración de la Aduana de Cartagena le promovió por causa semejante a la de la ejecución contra la señora viuda de Blas de León.

Dice así lo pertinente:

«Pero en el supuesto (habla la Sala de Negocios Generales) de haber sido de cacería la pólvora introducida por el ejecutado y de haberse liquidado el derecho en clase inferior de la Tarifa, la suma demandada en esta ejecución no podía ser reconocida a favor del Tesoro, porque la Ley 85 de 1915, vigente cuando se hizo el reconocimiento, y cuando se libró el mandamiento de pago (1919 y 1921), no permitía pasarle al importador en cualquier tiempo cuentas adicionales por derecho de aduana, sino *antes de rendir a la Corte del ramo la del mes en que se hizo la importación, o al fenecer provisionalmente la misma entidad la cuenta del propio mes.*»

«Verdad es que la historia fidedigna de la Ley 89 de 1909, no deja duda alguna que la *pólvora* que aquí se menciona es la apropiada para la explotación de las minas, ya que esa Ley se dictó para proteger la minería, y los elementos que menciona el artículo 1º fueron los mismos que señalaron las Comisiones de las Cámaras que estudiaron el proyecto como los más necesarios para la industria minera.

«Empero, si es cierto que cuando se hizo la introducción de la pólvora, regía el artículo 6º de la Ley 22 de 1908 que autorizaba a los Administradores de Aduana para cobrar de los introductores por medio de liquidaciones adicionales, los derechos que hubiesen dejado de pagar, cosa que podía hacerse en cualquier tiempo, también es verdad que cuando el Administrador de la Aduana pasó a Posso las cuentas adicionales, el artículo 6º de la Ley 22 estaba derogado por el 227 de la Ley 85 de 1915, Ley ésta que dispuso que las cuentas adicionales para el reintegro de derechos de aduana se pasaran, en primer lugar, antes de rendirse la cuenta mensual de la Aduana a la Corte del ramo, y en segundo término, cuando esta entidad feneciera provisionalmente la referida cuenta. Ni antes ni después podía ordenarse esos reintegros por haber pasado la oportunidad señalada por la ley.

«En este negocio ni el Administrador de Aduana ni la Corte del ramo han pasado la cuenta adicional de que habla la ley. La disposición del artículo 87 de la Ley que se acaba de citar fue reemplazada por el artículo 19 de la Ley 59 de 1917, pero allí también se fijó la época para pasar cuentas adicionales para reintegro de derechos de aduana: antes de rendirse la cuenta mensual de la Aduana a la Corte.

«En 1919 se derogó el artículo 88 de la Ley 85 de 1915, pero se dispuso ya que en cualquier tiempo, al examinar la cuenta mensual de la Aduana por la respectiva Sección de la Corte de Cuentas, se podría ordenar se hicieran los respectivos reintegros, cosa que en el presente caso no se ha ordenado.

«Si las condiciones exigidas por las diversas leyes citadas no se llenan dentro del tiempo previsto por la ley, la obligación no puede hacerse efectiva por medio de liquidaciones adicionales, sin que valga alegar que el error no es causa de extinción de las obligaciones, porque el principio general es que una obligación no puede hacerse efectiva sino con las formalidades y dentro de los plazos señalados por el legislador. No se desconoce la doctrina sobre bienes ocultos, porque para hacer efectivo cualquier derecho se requieren determinadas formalidades.»

Lo expuesto basta para fundar la decisión de la consulta, y por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se confirma el fallo de la Sala de Negocios Generales mencionado al principio de esta providencia.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

La sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, por la cual esta corporación puso fin al juicio ordinario promovido por la Nación contra The Colombian Northern Railway Company Limited, contiene, entre otras, las siguientes declaraciones:

"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."

Con copia de esa sentencia, que aparece debidamente notificada y registrada, promueve acción ejecutiva el señor Martínez L., apoderado de la Nación, contra la nombrada Sociedad.

Después de manifestar que ha transcurrido un tiempo mayor del señalado en la sentencia para el cumplimiento de la obligación, dice el apoderado del demandante:

"En consecuencia, solicito, con todo respeto, de esa Superioridad, que se libre orden de ejecución contra The Colombian Northern Railway Company Limited, Sociedad inglesa domiciliada en Londres y representada en Bogotá por el señor Carlos A. Dávila, entidad contra la cual se dictó la sentencia preinserta. La orden de ejecución debe comprender el pago efectivo de los perjuicios que a la Nación se le han causado y se le causen con la demora en la entrega de la carretera que conducía de Chapinero al Puente del Común y hasta que dicha entrega se efectúe, perjuicios que comprenden los causados a todos los socios y propietarios que tienen derecho al uso de esa vía de uso público, en una área de veinticuatro kilómetros cuadrados, a más del estancamiento de la riqueza pública y privada, perjuicios que pretendo estimar equitativamente en los intereses corrientes bancarios sobre seis millones de pesos ($ 6.000.000)" en oro legal, fuera de las reparaciones que se necesita hacer para volver la vía al estado de servicio en que se hallaba cuando le dejó el Ferrocarril, en una extensión de veinticuatro kilómetros, reparaciones que pretendo igualmente estimar equitativamente en la suma de un millón de pesos ($ 1.000.000) oro legal. Además pide igualmente que se libre el decreto de embargo por los

costas de ese juicio y por las agencias en derecho que se estimen por esa Superioridad."

Lo primero que se observa es que el ejecutante pide a la vez la entrega de la carretera (aunque no con la claridad requerida) y la indemnización de los perjuicios por la mora. Conforme al artículo 182 de la Ley 105 de 1890, que es el que regula el caso especial de que se trata (entrega de una cosa determinada), los perjuicios se estimarán para el caso de que el ejecutado no entregue la cosa que se le demanda. El apoderado de la Nación ha perdido, pues, de vista el carácter subsidiario que en el caso ocurrente tiene la petición de perjuicios.

Se observa también que no expresa por un guarismo determinado los perjuicios en favor de la Nación, pues "en los intereses corrientes mensuales sobre seis millones de pesos oro legal" están comprendidos, según la transcripción anterior, "los causados a todos los asociados y propietarios que tienen derecho al uso de esa vía de uso (sic) público, en una área de veinticuatro kilómetros cuadrados."

Y se observa finalmente que Martínez L. no tiene poder de esos "asociados y propietarios," ni la sentencia en que se funda la ejecución ha hecho declaración alguna en favor de ellos.

Todo esto sería suficiente para negar el decreto de ejecución, pero todavía hay otra consideración fundamental, y es la siguiente:

La sentencia atrás citada condenó a la Compañía del Ferrocarril del Norte a entregar a la Nación la antigua Carretera del Norte, con sus frutos naturales o civiles; pero también condenó a la Nación a pagar a la Compañía el valor de las mejoras necesarias y útiles que haya hecho en la carretera, y con el fin de fijar el valor de aquéllas y éstos, dispuso que se siguiera el correspondiente juicio separado.

Tal juicio no se ha iniciado siquiera, y mientras una decisión judicial competente no declare que no hubo mejoras en aquella carretera, o mientras no se pague o no se asegure a satisfacción el pago de las que se reconozcan en el juicio, no puede ordenarse la entrega al ejecutado, porque eso sería arrebatar al poseedor vencido el derecho tradicional de retención que reconoce el artículo 970 del Código Civil y que consagraron, desde ya remotos tiempos, las legislaciones romana y española; y porque el decreto de entrega que se dictara hoy no se amoldaría a los términos de la sentencia que ordenó, en cuanto a mejoras, el seguimiento de un juicio separado.

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la ejecución pedida por el apoderado de la Nación.

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

LUIS FELIPE ROSALES.—Julio Lazardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago.—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril primero de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En el escrito que antecede pide el señor Jorge Martínez L., apoderado de la Nación, que se reconsidere y revoque el auto de diez y ocho de marzo pasado, por el cual esta corporación negó la acción ejecutiva por aquél propuesta.

La negativa se fundó, entre otros motivos, en que la sentencia presentada como título ejecutivo impuso a la Compañía del Ferrocarril del Norte una obligación de especie o cuerpo cierto, y en que en estas obligaciones, por las razones allí expuestas, no puede pedirse a la vez la entrega de la cosa y los perjuicios de la mora.

El actor sostiene lo contrario y dice que el derecho a una y otra cosa se lo da el artículo 1018 del Código Judicial.

En verdad, el artículo citado, en su inciso 4º, permite demandar las dos cosas a la vez, pero no cuando se trata de ejecutar obligaciones de especie o cuerpo cierto, que es el caso que se tiene al frente, sino cuando se trata de las de hacer, que son distintas, y como distintas, sujetas en su ejecución a reglas diferentes.

En la obligación de hacer no hay cosa qué entregar o de qué hacer tradición. El deudor cumple ejecutando un hecho, verbigracia, arando un terreno o cantando en el teatro. La emisión de sonidos armoniosos y variados que constituye el canto no es susceptible de entrega, ni el que ara un terreno lo entrega al dueño, quien lo tiene en su poder desde que le encomienda la operación al otro.

La ley enumera separadamente la obligación de pagar una suma de dinero, la de entrega de especie o cuerpo cierto, la de género y la de hacer (Código Civil, artículos 1605, 1610 y 1617. Código Judicial, artículo 1018. Ley 105 de 1890, artículo 182. Ley 40 de 1907, artículos 47 y 48); y esto significa que son distintas y que se incurre en error al no hacer entre ellas la debida separación y al aplicar promiscuamente sus reglas.

El actor dice que él no ha demandado la indemnización que autoriza el inciso 3º del artículo 1018 del Código Judicial. Convenido. Pero ha pedido la que permite el inciso 4º del propio artículo, y en esto cabalmente está su error, pues el artículo en cuestión, como se ha dicho y se repite, se refiere a la obligación de hacer y no a la de especie o cuerpo cierto, que es de la que aquí se trata. Por lo cual resultan fuera de lugar los argumentos que se apoyan en dicho artículo. Sobre premisas falsas no pudo haber razonamientos pertinentes.

Pero hay una razón más, decisiva y completa, que no se expuso en el auto anterior y que ella sola hubiera bastado para negar la ejecución, y es la siguiente: que cuando la especie o cuerpo cierto que se debe es una finca raíz y su entrega la ha dispuesto una sentencia civil ejecutoriada, el acreedor de la obligación no tiene la vía ejecutiva que consagra el Título XI, Capítulo I, Sección primera, del Libro II del Código Judicial, sino la especialísima y breve de que trata el artículo 114 de la Ley 105 de 1890, que a la letra dice:

"Cuando de dichas sentencias resulte la obligación de entregar una finca raíz, y no se efectuare la entrega dentro de tres días de notificada la sentencia, el Juez procederá a la entrega de la cosa, haciendo uso de la fuerza, si fuere necesario.

"En el caso de este artículo, no se admitirá oposición alguna a las personas a quienes perjudica la sentencia, conforme al artículo 884 y siguientes del Título IV, Libro 2º, del Código Judicial, ni a las que se encuentren en el caso final del artículo 871 del mismo Código."

Por tanto, habiéndose expedido una disposición especial sobre el modo de hacer efectiva la entrega de una finca raíz ordenada por sentencia civil ejecutoriada, es a esa disposición a la que puede acudirse para la entrega de la carretera de Chapinero al Puente del Común, y de ninguna manera al artículo 1018 del Código Judicial que, como está visto, se refiere a las obligaciones de hacer, distintas, absolutamente distintas, de las de especie o cuerpo cierto, que se rigen de modo general por el artículo 182 de la Ley 105 de 1890, menos cuando consisten en inmuebles cuya entrega ha dispuesto una sentencia de la clase indicada antes.

Careciendo, pues, el actor de la acción ejecutiva, es innecesario entrar nuevamente en la cuestión de mejoras y otros puntos relacionados con los derechos del poseedor vencido.

Es probable que el presente fallo, dadas las suspicacias de que el mismo reclamante habla, se tome como una protección a la parte demandada. Lo mismo ha pensado ésta, en relación con su contrincante, cuando le han sido negadas algunas de sus pretensiones. Pero ello no impedirá que los suscritos Magistrados apliquen la ley, tal cual honradamente la entienden. Su imparcialidad está por encima de las agresiones procedentes de uno y otro campo; y por eso andan seguros de no abrigar otro sentimiento que el de la verdad y la justicia.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente, como está ordenado.

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Lazardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago—Por falta accidental del Secretario, Martín González G., Oficial Mayor.

VARIOS

ACUERDO NUMERO 52

En la ciudad de Medellín, el día tres de febrero de mil novecientos veinticinco, se reunió el Tribunal Superior en Sala de Acuerdo en pleno, con asistencia de todos los señores Magistrados, con excepción del Magistrado doctor Rojas, quien faltó con excusa legal, y con asistencia del suscrito Secretario.

Abierta la sesión, fue aprobado por unanimidad el siguiente proyecto de Acuerdo:

"*El Tribunal del Distrito Judicial de Medellín,*

"CONSIDERANDO

"Que ha fallecido en Roma el señor doctor Rafael Navarro y Euse, antioqueño ilustre, benemérito servidor de la República y varón ejemplar, a quien adornaron muy altas virtudes de todo género;

"Que el doctor Navarro y Euse, jurisconsulto de grandes capacidades, austero y sabio, desempeñó importantes funciones públicas de diversa índole, entre ellas la Magistratura de este Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia, corporaciones de las cuales fue digno Presidente;

"Que con la desaparición del doctor Navarro y Euse pierde la Patria un hijo que la honró en los Parlamentos, en el Foro y en todas las actividades de su vida pública y privada,

"ACUERDA:

"1. Deplórase la muerte del esclarecido ciudadano señor doctor Rafael Navarro y Euse.

"2.° En señal de duelo, levántese la sesión.

"Con nota de estilo, y en edición de lujo, se enviará copia de este Acuerdo a la Corte Suprema de Justicia y a la familia del finado.

"Publíquese en la *Crónica Judicial.*"

El Presidente, JOSE LUIS MOLINA M.—El Vicepresidente, JOAQUÍN GARCÍA ROJAS - CAMPO ELÍAS AGUIRRE. FABIO GARTNER—TOBÍAS JIMÉNEZ—SALVADOR OSSA R.—PASTOR PRIETO—LISANDRO RESTREPO—*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.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, mayo 20 de 1925. | Número 1618

CONTENIDO

Pág.

CORTE PLENA

Visita correspondiente a abril de 1925..... 205

No es el caso de declarar la inexequibilidad del artículo 8.° de la Ley 64 de 1923, sobre loterías de carteles..... 205

CASACIÓN

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en los juicios de nulidad del testamento de Isabel Ricaurte y de un poder de ésta seguidos entre Teresa Cualla de Uribe y otras con Rafael Arcuénaga y otros. (Magistrado ponente, doctor Goenaga)..... 206

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en la ejecución de la Nación contra Andrés Osorio. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago) 211

Se niega una solicitud de Julio Navarro T. sobre exhibición de un documento. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).... 212

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

En Bogotá, a dos de mayo de mil novecientos veinticinco, 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 que terminó, y examinados los libros de repartimiento de los diversos grupos de negocios de que conoce esta Superioridad en pleno y por recurso de casación, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Juicios que vienen pendientes del mes anterior	12
Repartidos en el mes.....	1
Suma.....	13
Fallados en el mismo mes.....	1
Quedan.....	12

Estos juicios se hallan en el siguiente estado:

En actuación.....	1
Al estudio.....	4
Con proyecto de sentencia.....	6
Criminales que pasan a la Sala respectiva	1
	12

Proyectos interlocutorios presentados y fallados.....	1
Proyectos de sentencia definitiva presentados.....	2

Sala de Casación.

Vienen pendientes del mes anterior.....	98
Repartidos en el mes	11
	109
Fallados en el mes.....	10
Quedan.....	99

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación	39
Al estudio	18
Con proyecto de sentencia	23
En comisión.....	10
	99

Proyectos con sentencia definitiva presentados en el mes	12
Proyectos interlocutorios presentados en el mes y fallados..	4
Negocios devueltos a los Tribunales de origen	1
Esperando papel sellado para el repartimiento	4

Sin observación, el señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia dió por terminada esta diligencia.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Secretario interino, *Román Baños.*

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, noviembre catorce de mil novecientos veinticuatro.

El señor Luis Corchuelo, mayor de edad y de este vecindario, obrando en su propio nombre, solicitó de la Corte que declare inexequible el artículo 8.° de la Ley 64 de 1923, el cual dice textualmente:

"Prohíbese el funcionamiento de las loterías de carteles."

Expone el señor Corchuelo que el legislador, sin haber hecho distinción alguna entre la lotería de billetes y la de carteles, había colocado las loterías en general entre los juegos permitidos; pero que el del año pasado, a la vez que permitió la lotería de billetes por medio de la Ley 64, concediendo el derecho de establecerla a los Departamentos únicamente, prohibió la lotería de carteles. Y que es el caso que a aquel otro juego se dedica mayor número de personas que a éste, e invierten en él mayores cantidades de dinero. Manifiesta que no hay razones de orden legal ni moral que justifiquen la prohibición contenida en el artículo 8.° acusado; y que, por el contrario, con dicha prohibición se le viola a él el derecho adquirido que tiene a seguir dedicado a la explotación del juego de loterías de carteles en su establecimiento situado en la carrera 8ª, número 237, por lo cual tal artículo lo estima violatorio de los artículos 31 y 44 de la Constitución Nacional, el primero de los cuales garantiza los derechos adquiridos con justo título y el segundo permite todo oficio u ocupación honesta.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de la demanda, considera que no es inconstitucional la disposición acusada, porque si bien es cierto que el artículo 31 de la Constitución garantiza los derechos adquiridos con justo título, no se trata aquí de un derecho civil que deba respetar el legislador, pues tal artículo hace la salvedad que el interés privado debe ceder ante el interés público, y es este interés el que ha querido salvaguardiar el legislador de mil novecientos veintitrés prohibiendo la lotería de carteles. Tampoco considera violado el artículo 44 de la Constitución, porque en dicho artículo, el cual fue sustituído por el 1.° del Acto legislativo número 1.° de 1918, sustituído a su vez por el Acto legislativo número 1° de 1921, al permitir toda clase de oficios u ocupaciones honestas, como no definió cuáles son éstas, lo dejó a cargo del legislador, a quien le encomendó en la misma disposición el cuidado de la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas en todo momento.

Es indudable, como lo sostiene el señor Procurador, que el artículo 31 de la Constitución garantiza únicamente los derechos adquiridos con justo título, entendiendo por tales los que en último término se contraen al derecho de propiedad. Y como al demandante no le desconoce el artículo 8.° acusado este derecho sobre alguna clase de bienes susceptibles de apropiación particular, carece de base la demanda en cuanto al apoyo que invoca en el artículo 31 citado.

Toda la cuestión se reduce al estudio de si es honesta la ocupación o ejercicio de la industria de la lotería de carteles, que afirma el demandante tiene en su establecimiento de la carrera 8ª, número 237, de modo que a ella pueda estar dedicado sin que sea dable al legislador impedírsela, ya que son los oficios, ocupaciones o las industrias honestas, las únicas que la Constitución permite y garantiza.

Preceptúa el artículo único del Acto legislativo número 1.° de 1921, el cual

sustituye al del Acto legislativo número 1.° de 1918, artículo éste que había sustituido al 44 de la Constitución Nacional:

"Toda persona podrá abrazar cualquier oficio u ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores.

"Las autoridades inspeccionarán las industrias y profesiones en lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas. La ley podrá restringir la producción y el consumo de los licores y de las bebidas fermentadas."

Honesto, según el Diccionario de la Real Academia Española, es un adjetivo que viene de la palabra latina *honestus*, y significa "compostura, decencia y moderación en la persona, acciones y palabras, recato, pudor, urbanidad, decoro, modestia."

En el sentido de decente, decoroso, honrado, toma esta palabra el señor don José María Samper, en sus comentarios al artículo 44 de la Constitución, y dice:

".....¿Y quién califica la honestidad de las ocupaciones? Califícala, como califica la bondad de todas las cosas, el buen sentido común; pero como éste puede equivocarse y abusar, en resolución es el legislador quien decide. Así, la regla general es ésta: son honestas todas las ocupaciones que la ley no condene y prohiba como perniciosas o inmorales, esto es, inhonestas. Ni puede ser de otro modo, dado que en caso de duda o discordancia entre el criterio social y el personal, es el legislador y por aplicación el Juez quien resuelve o decide."

El comentario del señor Samper en la parte en que atribuye al legislador la facultad ilimitada, discrecional de apreciar la honestidad o inhonestidad de los oficios y ocupaciones estuvo estrictamente ajustado al precepto constitucional del artículo 44, porque el legislador no tenía entonces sobre sí ninguna autoridad encargada de juzgar acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de sus mandatos. Pero reformada como fue la Constitución por el Acto legislativo número 3 de 1910, en el sentido de habérsele confiado a la Corte Suprema la guarda de la integridad de la Constitución, tiene esta entidad la potestad de examinar las leyes que sean acusadas de inconstitucionales para deducir si los mandatos de éstas son o no inexequibles. Y es esto lo que está obligada a hacer en relación con el artículo 8º de la Ley 64 de 1923.

La palabra industria está tomada en el artículo 44 de la Constitución Nacional y en los Actos legislativos números primeros de 1918 y 1921, en el sentido en que la toma la Economía Política, o sea en el de conjunto de trabajos directamente productivos, entendiendo por éstos los que tienen por objeto inmediato la transformación de la materia para la satisfacción de nuestras necesidades, o en el de conjunto de todas las ramas de la producción, y comprende las industrias extractivas, la agrícola, la manufacturera, la comercial, la de transportes. Siendo éstas las industrias, es evidente que no constituye industria alguna la explotación del juego de loterías de carteles, porque no está dirigida a la transformación de la materia para la satisfacción de nuestras necesidades, o en general, porque no está destinada a la producción de riqueza pública. Pero si no constituye una industria, sí es una ocupación, y como el constituyente ampara las ocupaciones honestas, el problema queda siendo el mismo, a saber: si la explotación del juego de lotería de carteles constituye una ocupación honesta.

A este respecto se puede afirmar que el legislador de mil novecientos veintitrés, al prohibir esta clase de lotería, prohibió la explotación de ellas. La Comisión de Representantes que introdujo como artículo nuevo el 8.° de la Ley 64 de 1923, lo sustentó así:

"Le agregamos, como artículo nuevo, la prohibición de que funcionen las loterías llamadas de carteles, que, como se sabe, constituyen centros perniciosos para las clases pobres."

De lo cual se deduce que habiendo acogido el legislador de mil novecientos veintitrés la idea de la Comisión de Representantes, estimó consecuencialmente como ocupación inhonesta la explotación del juego de loterías de carteles.

Son inhonestos los juegos que llevan en sí mismo el engaño o que lo favorecen; que exigen o conducen a apuestas de dinero suficientes para causar la ruina de familias, que fomentan la holgazanería y distraen del trabajo. El de lotería de carteles que prohibió el legislador de mil novecientos veintitrés, es el de suerte y azar a que se dedican algunos en busca de ganancia, sujeto a contingencias que no dependen de su habilidad o destreza, porque conduce al fomento de centros perniciosos; en manera alguna el juego como distracción social, que es admitido hasta en los hogares más severos en punto a moralidad. Fue prohibida, pues, esa clase de juegos, por las funestas consecuencias que engendra a los que a él se entregan como ocupación inhonesta.

No hay de consiguiente razón para que sea declarado inexequible el artículo acusado. En consecuencia, la Corte Suprema, 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 que no hay lugar a declarar inexequible el artículo 8.° de la Ley 64 de 1923.

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

El Presidente, RAMON RODRIGUEZ DIAGO—El Vicepresidente, TANCREDO NANNETTI—JOSÉ MIGUEL ARANGO—ALBERTO GOENAGA—JULIO LUZARDO FORTOUL—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—LUIS FELIPE ROSALES—JUAN C. TRUJILLO ARROYO. El Secretario en propiedad, *Teófilo Noriega*.

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Alberto Goenaga).

En los juicios acumulados de Hernando Uribe Cualla, como curador interino de la demente Isabel Ricaurte V.; Félix Cortés, como apoderado de Teresa Cualla de Uribe, Indalecia Ricaurte de Lara y Magdalena Ricaurte, contra Rafael Azcuénaga y José Vicente Azcuénaga, y de María Tovar Ricaurte contra estos mismos, se demandó lo siguiente:

Primero. Que se declaren nulos de nulidad absoluta el testamento y el poder general suscritos por la señorita Isabel Ricaurte V., contenidos en los instrumentos públicos números trescientos ochenta y nueve y trescientos noventa, respectivamente, de fecha dos de abril del corriente año de mil novecientos catorce, otorgados o autorizados por el Notario cuarto de esta ciudad, por no hallarse la testadora en su sano juicio cuando otorgó dichos instrumentos, por demencia.

Segundo. Que en consecuencia, se declare que los bienes o la herencia de la misma señorita Ricaurte deben ser entregados a sus herederos ab intestato.

Tercero. Que se condene a los demandados a pagar a la herencia de la propia señorita Ricaurte todos los perjuicios provenientes del otorgamiento de tal testamento, incluyendo los gastos en las sesiones judiciales que ha habido necesidad de instaurar, para evitar la consumación y aprovechamiento de un fraude tan manifiesto.

Se apoyó la demanda en los artículos 553, 1063, 1068, 1504, 1741 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, y entre los hechos que se le asignaron como fundamento se indicaron los siguientes:

1º La señorita Isabel Ricaurte se encontraba en estado de completa demencia desde antes de que apareciera otorgando testamento, y siguió en ese estado, privada de la luz o de la razón, hasta su muerte.

2º La misma señorita estaba completa y absolutamente privada de la razón por demencia cuando aparece suscribiendo el testamento y poder cuya nulidad se demanda.

3º La señorita Isabel Ricaurte fue sorprendida, para arrancarle la firma en el testamento y poder aludidos, por quienes sabían a ciencia cierta que estaba loca.

4º Los demandados insistieron largo rato con la indicada señorita Ricaurte para que firmara el testamento tal como ellos lo habían hecho extender, a pesar de la repugnancia que manifestaba.

5º Los mismos demandados habían dado pasos en el sentido de que se decretara la interdicción por demencia de la señorita Isabel Ricaurte.

6º Las diligencias de interdicción se estaban adelantando cuando los demandados sorprendieron a la demente, haciéndole firmar los precitados instrumentos públicos números 389 y 390.

7º El Notario fue hablado por los mismos demandados desde la mañana del día en que aparecen otorgados el testamento y el poder, con la advertencia de que no debía ir sino después de las nueve de la noche a la casa de la demente.

8º Las pólizas del testamento y poder fueron redactadas por el doctor Benjamín Martínez R., sobre instrucciones y datos suministrados por el señor José Vicente Azcuénaga.

9º El doctor Martínez R. no vio ni oyó a la supuesta testadora previamente a la redacción de las pólizas que él hizo.

10. Ni el doctor Martínez R. ni nadie consultó las pólizas a la misma señorita Ricaurte V.

11. El Notario fue solicitado por el señor José Vicente Azcuénaga y no por la testadora.

12. La señorita Ricaurte V. se resistió a firmar el testamento, y los demandados insistieron con ella largo rato para vencer la resistencia que hacía la demente.

13. El testamento y poder se otorgaron cerca de las diez de la noche, cuando ya las personas de la familia de la demente se habían retirado de su lado.

14. La señorita Ricaurte tenía a la fecha indicada ochenta y un años, se hallaba en estado de demencia senil, en presencia de personas absolutamente desconocidas para ella, salvo sus dos so-

brinos, los demandados, que le impusieran firmar el testamento.

15. Los demandados conocían el estado de demencia de la testadora y poderdante.

16. Los mismos demandados se hicieron parte en el juicio de interdicción de la señorita Ricaurte.

17. La demente señorita Ricaurte, por su trastorno mental y avanzada edad, es más sugestionable que un niño.

18. La señorita Ricaurte se halla en incapacidad absoluta de revocar aquel testamento.

19. La señorita Ricaurte moriría sin haber recobrado el uso de la razón.

20. La señorita Ricaurte falleció sin haber recobrado el uso de sus facultades intelectuales.

El Juez 7º del Circuito de Bogotá, en sentencia de treinta de junio de mil novecientos diez y siete, resolvió la litis condenando a los demandados en los términos de la demanda, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de fecha treinta de noviembre de mil novecientos veinte, reformó aquel fallo así:

"1º Es absolutamente nulo el testamento de la señorita Isabel Ricaurte, consignado en la escritura pública número trescientos ochenta y nueve, de la Notaría 4ª de este Circuito, de fecha dos de abril de mil novecientos catorce.

"2º Es absolutamente nulo el poder conferido por la nombrada señorita Isabel Ricaurte por medio de la escritura pública número trescientos noventa, de dos de abril de mil novecientos catorce, ante el Notario 4º de este Circuito.

"3º Los bienes de la sucesión de la señorita Ricaurte deben distribuirse entre sus herederos y entregárseles, según las reglas de la sucesión intestada.

"4º Absuélvese a los demandados de los demás cargos de la demanda."

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación todas las partes por la causal primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, alegando violación de disposiciones legales sustantivas y error de hecho evidente y también de derecho en la apreciación de varias pruebas. Tramitado el recurso en la forma legal, se admite por llenar las condiciones propias para ello, y siendo el momento de resolverlo, la Corte pasa a hacerlo.

El recurrente demandado José Vicente Azuénaga dice lo siguiente:

"El Tribunal sentenciador, después de reproducir las demandas, las contestaciones dadas por los demandados y la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, obra del Juez 7º del Circuito de Bogotá, ante quien se acumularon aquellas demandas o los respectivos juicios, examinó muy ligeramente como cuestión previa la relativa a la personería sustantiva de los demandantes para pedir la nulidad del testamento y poder, y declara que esa personería es completa, atendido el grado de parentesco que tienen con la testadora.

"Olvidó aquí el Tribunal que entre los primitivos demandantes figuraba el señor Hernando Uribe Cualla, quien no obraba en calidad de pariente de la testadora, sino como curador interino de ésta, y no paró mientes en la gravísima cuestión de saber si los parientes de una persona puesta en interdicción judicial, tienen o nó derecho, en vida de esa persona, a discutir la validez de los actos civiles por ella ejecutados antes del decreto de interdicción, inclusive el testamento, que es acto destinado a producir efecto sólo después del fallecimiento de su autor.

"Ya he tratado este punto en capítulo anterior; toda curaduría termina naturalmente con la muerte del pupilo, y cuando se dictó la sentencia de primer grado ya había fallecido la señorita Ricaurte. Ya he demostrado que ni los parientes, ni nadie, pueden impugnar el testamento de una persona viva. En cuanto al poder general conferido por la testadora a los señores Azuénagas, el curador pudo revocarlo desde el momento en que se le discernió el cargo; si no lo hizo, ese poder terminó por el fallecimiento de la poderdante. Las demandas fueron a este respecto completamente inoficiosas.

"La personería de la señorita María Tovar Ricaurte en el juicio por ella promovido, no aparece legalmente comprobada, porque para acreditar el matrimonio de sus padres no se exhibió la respectiva acta del registro del estado civil, que es la prueba principal, sino el acta del matrimonio, que es prueba supletoria, admisible sólo en caso de falta comprobada de la principal.

"Declarando el Tribunal de modo implícito en la parte resolutiva de su fallo, que es legítima la personería sustantiva de los demandantes, violó las siguientes disposiciones legales:

"a) Los artículos 1012 y 1013 del Código Civil, según los cuales la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte; y sólo en ese momento se verifica la delación de la herencia o legado, esto es, el llamamiento de la ley a aceptar o repudiar la asignación. De estas disposiciones se sigue que en vida del testador no pueden los supuestos herederos ab intestato ejercitar acción alguna en calidad de tales; y como aparece que los primitivos demandantes ejercitaron la acción de nulidad en vida de la señora Ricaurte, se sigue que se han infringido directamente tales disposiciones.

"b) El artículo 15 de la Ley 95 de 1890, subrogatorio del 1742 del Código Civil, en cuanto aquella disposición exige para que pueda pedirse la nulidad absoluta de un acto, tener interés en ello. El curador no podía tener interés en que se declarase la nulidad del testamento y del poder otorgados por su pupila: el testamento no podía producir efecto sino después de la muerte de la testadora y siempre que los asignatarios aceptaren las asignaciones que en él hicieron; y en cuanto al poder, además de que podía ser revocado por el curador, no consta que los demandados lo aceptaran o ejercieran.

"c) El artículo 347 del Código Civil, según el cual las actas del registro civil son las pruebas del respectivo estado. No se presentó en el juicio el acta del registro del matrimonio de los padres de la señorita María Tovar, sino el acta del matrimonio civil de los mismos, que sólo una prueba supletoria, no admisible en este caso, por no haberse probado la falta de la prueba principal.

"La disposición de tal artículo es idéntica a la del 376 del Código Civil de Cundinamarca, cuya infracción acuso igualmente.

"Este reparo puede considerarse por dos fases, y en ambas lo aduzco, a saber: la violación de disposiciones legales sustantivas y de error de derecho en la estimación de la prueba."

A este respecto se expresa el Tribunal así:

"Dice el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 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, y puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida.

"En consecuencia, lo primero que ha tenido a su cargo el Tribunal en cumplimiento a aquel precepto, es averiguar si todas las personas que demandan la nulidad mencionada tienen el interés jurídico necesario para conferirles personería sustantiva suficiente en el pleito; y que de otro lado no se encuentren en los casos de excepción que señala la ley; y ha podido comprobarse, en cuanto a lo primero, de que el grado de parentesco entre la testadora y los demandantes, revelado por las partidas o actas del estado civil traídas con la demanda, está entre los reconocidos como bastantes para que éstos reciban la herencia ab intestato de aquella, en caso de declararse la nulidad aquntada. (Folios 8 a 17 del cuaderno número 1).

"Tocante a lo segundo, esto es, a la prohibición de la ley, hay que recordar que el doctor Hernando Uribe Cualla se ha presentado demandando la nulidad como curador interino de la misma testadora, y en este sentido podría pensarse que le cobija la excepción legal: mas si se observa que de un lado su demanda no podría ser desechada sino al declararse válido el acto, puesto que la causa de la acción es el estado demencial de aquélla, lo que implica falta de conocimiento del vicio; y de otro lado, que la mencionada señorita Ricaurte ya murió, y sus derechos y acciones pasaron a sus herederos presuntivos, se viene en la conclusión de que el problema ha perdido toda su importancia, debiendo darse por sentado de una vez que la personería sustantiva de los actores es completa."

En cuanto al tiempo de la acción y el interés tanto del curador como de los herederos que demandaron la nulidad del testamento antes de la muerte de la testadora, es cuestión sobre la cual la Corte no tiene motivo para pronunciarse ahora, porque la circunstancia de existir en los juicios acumulados uno promovido después de la muerte de la interdicta por persona interesada en la sucesión intestada de ella y que fue objeto del fallo que se estudia, le quita toda razón práctica a los cargos que promueven tal cuestión, aun llegando en su estudio a una conclusión satisfactoria para la acusación.

La violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, que se le imputa al Tribunal por haber reconocido la personería del demandante curador interino, allá tampoco aparece en lo que pueda relacionarse con acto distinto del testamento, porque no se trata de que el interés resida en la persona de ese curador, por razón de que el acto de cuya nulidad se trata afecte su patrimonio personal, sino de que radique en su condición de curador por motivo de que aquel acto pueda afectar el patrimonio que representa como curador del incapaz sujeto jurídico de ese patrimonio, desde luégo que el curador lo es tanto de la persona del incapaz como de sus bienes.

Sobre el poder conferido por la demente a los demandados, además de lo que se acaba de decir respecto del interés del curador, conviene agregar que la circunstancia que apunta al recurrente de que aquéllos no lo ejercieron y que el curador pudo revocarlo en vez de pedir su nulidad, no funda la violación que se le imputa a la sentencia del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, pues no era esa revocación medio seguro de que pudiera valerse el curador para conjurar el menoscabo que aquel acto pudiera causar a los intereses confiados a su guarda, porque si los apoderados aceptaban el mandato, su revocación no comportaba la resolución del contrato respectivo ni de los actos ejecutados ya por los mandatarios en calidad de tales, aparte de que esa revocación del mandato habría implicado de parte del curador un reconocimiento de la capacidad para otorgarlo, capacidad que precisamente él desconocía.

Pero hay más todavía en qué apoyar el rechazo que se hace de estos cargos, cual es, que habiendo considerado el Tribunal que por la muerte de la demente testadora y poderdante carecía de importancia el problema suscitado por los demandados con la impugnación de la personería o interés de los demandantes, no se acusó en casación ese juicio fundamental de la determinación del juzgador sobre el particular, la cual no podría por ello rectificarse.

Respecto de la violación de los artículos 347 del Código Civil y de su igual 376 del Código de Cundinamarca, que se alega como consecuencia del error de derecho que se le imputa al Tribunal en la apreciación de la prueba del estado civil y consiguientemente de la personería de la demandante María Tovar, no se advierten ese error ni esa violación, pues el estado de casados de los padres de dicha demandante lo puede ella demostrar en todo tiempo con las pruebas legales de la época del acto constitutivo de ese estado, o sea, con las actas del registro del respectivo estado; y lo que ella ha presentado es precisamente esa prueba, esto es, copia notarial del acta que consta en el libro de matrimonios del año de 1863, del Distrito notarial de La Mesa, y que acredita el matrimonio celebrado entre los padres de la demandante, tal como lo disponía el artículo 396 del Código de Cundinamarca para cuando el matrimonio se celebraba ante el Notario, como se celebró el de que se trata en el presente caso. De manera que para cuando el matrimonio se celebraba ante el Notario, "el libro de matrimonios correspondiente al año de mil ochocientos sesenta y nueve," como lo expresa la certificación notarial presentada, es para ese año el "registro de matrimonios" y al mismo tiempo el "registro del estado civil" de que respectivamente hablan los artículos 340 y 376 del Código Civil de Cundinamarca.

De lo dicho resulta que si es cierto que el artículo 347 del Código Civil es igual en su texto al 376 del Código de Cundinamarca, en lo que el régimen legal sobre la formación del acta de que tratan son el mismo en ambos Códigos, especialmente cuando el matrimonio, como el de que se trata ahora, se celebra ante el Notario, lo que hace también inaceptable por este aspecto el cargo.

El mismo recurrente, en extensa exposición, entra a considerar de manera general y en relación con el estado psicológico de la demente testadora y poderdante, los dictámenes practicados en la primera y en la segunda instancia del juicio de interdicción de ésta comparándolos con algunos conceptos que transcribe de Vibert sobre medicina legal y toxicología; los motivos que pudo tener el Tribunal para disponer por auto para mejor proveer que por peritos médicos, y en vista de las pruebas del proceso se determinara acerca de si la señorita Isabel Ricaurte podía tener en el mes de

abril de mil novecientos catorce intervalos lúcidos que le permitieran disponer conscientemente de sus bienes para después de sus días, y si en la noche del día dos de abril del mismo año, al tiempo del otorgamiento del testamento, se encontraba en su sano juicio; los dictámenes de los peritos designados con este objeto, que fueron los doctores Camacho, Lombana Barreneche y López de Mesa, este último como tercero, y especialmente el de éste, que considera contradictorio y al mismo tiempo como exclusivamente determinante de la convicción adquirida por el Tribunal de que la señorita Ricaurte fue una demente antes de otorgar su testamento y después de él, y que en la noche del otorgamiento no se hallaba en su sano juicio; la convicción misma del Tribunal, que considera extraña y como consecuencia de todo ello, resume así la sensación:

"A virtud de lo expuesto, invoco contra la sentencia recurrida la primera de las causales de casación señaladas en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896. Para fundar esta causal, acuso en uno de los precedentes capítulos varias infracciones de la ley sustantiva, y ahora acuso el fallo por los motivos que sintetizo en los siguientes términos:

"a) Error de hecho evidente en la apreciación de la prueba pericial decretada para mejor proveer. Como ya lo he explicado, este error consistió en no haberse dado cuenta el Tribunal sentenciador, de la contradicción manifiesta que hay en el dictamen del perito tercero. Ese error, que afecta toda la prueba, puede considerarse también como de derecho, y como tal lo aduzco igualmente, porque conforme a los principios de la lógica judicial y de la crítica legal, acordes con los principios de la razón, la verosimilitud es requisito esencial en la prueba de carácter personal, como lo es el juicio de peritos, y el dictamen referido carece de ese requisito.

"b) Error de derecho en la estimación de la misma prueba, por no haber concurrido los dos facultativos nombrados por las partes a la diligencia practicada por el tercero, esto es, a estudiar con él las pruebas del expediente y a deliberar sobre las cuestiones materia del dictamen, como lo exige el artículo 669 del Código Judicial.

"c) Error de derecho en la apreciación de la mencionada prueba pericial, porque habiendo estado en completo desacuerdo los peritos designados por las partes, el Tribunal, para decidir esa discordia, agregó al concepto del perito de los demandantes, doctor Martín Camacho, el concepto del dirimente, que carece de mérito según lo he demostrado, yuxtaposición no autorizada en este caso y que por lo mismo ha dado lugar a la infracción del artículo 653 del Código Judicial.

"d) Error de derecho en la estimación de la prueba a que vengo refiriéndome, por cuanto la duda que respecto del estado mental de la testadora en el momento de testar, ha podido dejar en la mente del Tribunal el resultado de aquella prueba, debió resolverse a favor de la validez del testamento y del poder otorgados, por la señorita Ricaurte, y no en favor de la nulidad de tales actos, atendiendo el precepto general contenido en el artículo 331 del Código Judicial, que dice:

'Cualquiera duda en el procedimiento judicial, sea en cuanto a la apreciación de los hechos, o en cuanto a la aplicación del derecho, se resolverá a favor del demandado, a falta de otros principios establecidos en la ley.'

"Observo que por cuanto la prueba en referencia viene a resumir, según la intención del Tribunal, el resultado general del proceso en orden a probanzas, la duda que ella ofrece respecto de las cuestiones fundamentales sometidas al juicio de los facultativos, afecta indudablemente todo ese resultado general.

"e) Infracción del artículo 642 del Código Judicial, disposición de carácter sustantivo, por ser fundamental en derecho: para obtener que la justicia declare un estado de cosas, de naturaleza propia para engendrar derechos civiles, es condición ineludible demostrar la existencia de ese estado, por los medios que la ley autoriza; y esa demostración, que debe ser plena, no se ha dado en este litigio por la parte que asumió el deber de dar la prueba.

"f) Violación del artículo 654 del Código Civil en su segundo inciso, según el cual los actos y contratos celebrados sin previa interdicción judicial, son válidos, a menos de probarse que quien los ejecutó o celebró se hallaba entonces demente. Esta disposición ha sido violada por el Tribunal en dos conceptos: primero, porque no estando probado, según lo expuesto, que la testadora se hallaba en estado de demencia cuando otorgó el testamento y poder, se sigue que no ha podido declararse la nulidad de tales actos, conforme al mismo texto; y segundo, porque esta disposición contempla el estado de demencia no declarado por un decreto de interdicción judicial, al paso que el artículo 1061 del mismo Código no erige en causal de inhabilidad para otorgar testamento el estado de demencia sin previa interdicción judicial, sino esto otro: el no estar el individuo en su sano juicio por ebriedad u otra causa. Y como esta última disposición es de carácter especial, puesto que se refiere al acto testamentario únicamente, prevalece sobre la general del artículo 653 y sobre la del 1504 ibídem, que también es general.

"En la parte preliminar de mi exposición se ha explicado cómo tratándose del testamento no basta probar un estado habitual de demencia, sino que es preciso establecer la insanidad de espíritu con relación al momento mismo de testar. La razón de esta diferencia estriba en que según la mente del legislador, en todo estado de demencia puede haber momentos lúcidos, y el acto ha podido ser otorgado en esos intervalos.

"g) Violación del artículo 1061 del Código Civil en su ordinal 3º, porque no habiéndose dado la prueba de que la testadora se hallaba fuera de juicio, o en insanidad de espíritu en el momento en que hizo sus disposiciones de última voluntad, no ha podido aplicarse aquella disposición al caso de la litis.

"h) Infracción de los artículos 1504 y 1741 del mismo Código Civil, el último en su inciso segundo, y el del artículo 15 de la Ley 95 de 1890. Estas disposiciones han sido también indebidamente aplicadas, por no haberse probado que la testadora fuera absolutamente incapaz cuando otorgó los actos impugnados, y no haber lugar, por consiguiente a la nulidad de tales actos."

Se contesta:

Al punto a): las pruebas del proceso se componen de dictámenes médicolegales emitidos en las instancias del juicio de interdicción de la señorita Isabel Ricaurte, que concluyeron con el concepto de que dicha señorita se hallaba fuera del funcionamiento íntegro y normal de sus facultades intelectuales desde tiempo anterior al mes de abril de mil novecientos catorce, por causa de demencia senil, enfermedad que se produce por el desprendimiento o desconexión de las células cerebrales, y que se considera de naturaleza progresiva; de dictámenes de la Oficina Médicolegal, practicados en ese tiempo y que terminaron con igual concepto; de dictámenes periciales médicos emitidos en las diligencias sumarias de investigación criminal seguidas con ocasión del otorgamiento del testamento y poder de cuya nulidad se trata, y en las instancias del presente juicio, todos los cuales finalizaron con el mismo concepto, salvo la opinión del doctor Rocha en uno y el concepto del doctor Lombana Barreneche en otro, que por cierto difieren entre sí acerca del estado de la expresada señorita, pues aquél conceptúa que ella padece "esclerosis demencial," lo que quiere decir que es una enferma, y éste opina que solamente es una anciana, lo que significa que no es una enferma; del testimonio de médicos que examinaron y atendieron a la dicha señorita desde varios años antes al de mil novecientos catorce y en ese año, como los doctores Martín Camacho, Isaac Rodríguez, Manuel Cantillo P., Antonio Gómez Calvo, Pompilio Martínez, Demetrio García Vásquez, Julio Z. Torres, Guillermo Gómez, Manuel N. Lobo, Roberto Zerpa, José Ignacio Barberi, Juan David Herrera, Gonzalo Mejía Cotecdo, Ricardo Fajardo Vega, Miguel Jiménez López, etc., en los cuales prevalece la afirmación de que la señorita Ricaurte no se encontraba en el goce de sus facultades mentales y que carecía de normalidad intelectual suficiente para ejecutar actos de la vida civil, como el de otorgar testamento y conferir mandato para la administración de sus bienes; de testimonio de personas que como funcionarios y empleados tuvieron ocasión de ver a la expresada señorita, con los cuales los testigos deponen sobre hechos de la conducta que observó ante ellos y que les permiten afirmar que no la consideraron sana de su mente; de testimonios de sacerdotes que le prestaban a la señorita Ricaurte sus servicios espirituales, en que los testigos deponen sobre hechos de la conducta que le vieron observar y que observó con ellos y por los cuales juzgaron que no se encontraba en el uso de su razón y resolvieron suspenderle aquellos servicios desde varios años antes de mil novecientos catorce y no continuar administrándole el sacramento de la penitencia, sacerdotes que son los Reverendos Padres José María Vélez y Luis Jáuregui, de la Compañía de Jesús, y Ambrosio Mayordomo, agustino; del testimonio del doctor Juan Evangelista Trujillo, en que declara sobre hechos que le hicieron opinar desfavorablemente al buen estado de la salud mental de la testadora, y la circunstancia de haber ido los demandados a su oficina en febrero de mil novecientos catorce a encargarle del juicio de interdicción de aquélla por demencia, cosa que confirmaron las personas que estuvieron presentes y que también aparece aceptada en los autos por los demandados; de varios testimonios de personas que deponen en sentido análogo al de los hasta ahora indicados, y de otros de personas que declaran acerca de manifestaciones de la testadora significativas de repulsión de su ánimo hacia los miembros de su familia, distintos de los señores Azcárragas, de su cariño con éstos y de su voluntad de dejarles a ellos sus bienes como herederos, entre los cuales puede comprenderse el del doctor Sergio A. Barón, Notario actuario del testamento y poder acusados.

A pesar, pues, de la existencia en el proceso de pruebas demostrativas del estado patológico caracterizado por una demencia senil que sufría la señorita Isabel Ricaurte desde tiempo muy anterior al dos de abril de mil novecientos catorce y de la naturaleza de esta enfermedad, que según los médicos es progresiva y produce privación irreparable de las facultades mentales, el Tribunal dispuso por auto para mejor proveer, que por peritos médicos y en vista de las pruebas del proceso, se dictaminara acerca de lo siguiente: "Primero. Si la señorita Isabel Ricaurte gozaba de integridad mental el día dos de abril de mil novecientos catorce. Segundo. Si durante el mes de abril de mil novecientos catorce la nombrada señorita Ricaurte podía tener intervalos de una lucidez tal que le permitiera disponer conscientemente de sus bienes para después de sus días. Tercero. Si dicha señorita Ricaurte se encontraba en su sano juicio en la noche del dos de abril de mil novecientos catorce, al tiempo del otorgamiento del testamento que obra a folios 4 a 6 del cuaderno primero de este expediente"; y fueron designados los doctores Camacho y Lombana Barreneche como peritos principales y el doctor López de Mesa como tercero. Pero no tuvo ni podría tener como fin esta providencia la producción de una prueba nueva y jurídicamente distinta de las preexistentes en los autos, sino el de esclarecer algo de ellas que el juzgador considera necesario en el momento de disponerlo así, aunque más tarde no le pareciera.

El perito doctor Camacho conceptuó que, por efecto de la demencia que padecía la señorita Ricaurte, ésta no pudo tener durante el mes de abril de mil novecientos catorce intervalo lúcido que le permitiera disponer conscientemente de sus bienes, y que en la noche del dos del mismo mes no se hallaba en su sano juicio; el doctor Lombana Barreneche, aceptando que una demencia senil confirmada no permite intervalos lúcidos, pero negando que la señorita Ricaurte padecía enfermedad alguna distinta de los achaques propios de la fisiología de los ancianos, conceptuó que ella se encontraba en su sano juicio aquella noche; y el doctor López de Mesa, aceptando que la señorita Ricaurte era una demente senil hacia el mes de abril de mil novecientos catorce, que durante ese mes no pudo tener reaparición de su lucidez mental normal, conceptuó que no se encontraba en su sano juicio aquella noche, pero agregó que sí pudo conservar una voluntad consciente habida en estado normal anterior y retenida como un hábito mental asimilable a un intervalo lúcido, y que por ello el testamento puede considerarse como la persistencia de un acto consciente y libre en un estado demencial. Este último lo agregó el perito de acuerdo con una tesis insinuada por el doctor Roberto Franco y que considera, según sus propias palabras, como una "interpretación sagaz de los hechos y una sugestión feliz del modo de resolver la situación que crearon," pero "sin admitir los principios de psicofisiología y de fisiología comparada en que se basa," y declarando que el criterio de nuestros Códigos se opone a dicha tesis por ser completamente contraria a sus fundamentos psicológicos.

El Tribunal no fundó su juicio de nulidad del testamento y poder de que se trata exclusivamente en la prueba pericial ordenada para mejor pro-

veer, pues tal juicio lo dedujo del estudio y consideración que hizo del conjunto de elementos que forman el acervo probatorio del proceso, inclusive esta prueba pericial que contiene ese acervo como antecedente que fue de ella, lo cual aparece neto y manifiesto de la lectura misma del extenso fallo de aquél; ni la referida prueba pericial tuvo por único fin la exacta determinación en una forma concreta y simple, de que en el momento preciso en que los instrumentos fueron otorgados se encontraba o nó en su sano juicio la otorgante, sino el mayor esclarecimiento de ese hecho mediante la confirmación de otros que necesariamente lo causaron y determinaron, lo que significa que la prueba del hecho mismo preexistía. Y verdad que para el Tribunal preexistía, no solamente porque ya había pruebas de que la señorita Ricaurte no gozaba del uso de sus facultades mentales desde tiempo anterior y posterior a la noche del dos de abril de mil novecientos catorce, y de que por la naturaleza progresiva e incurable de la enfermedad llamada demencia senil que sufría no pudo estar aquella noche en condiciones de ejecutar conscientemente los actos jurídicos de testamento y de mandato para la administración de sus bienes, sino porque la ordenación de la misma prueba para mejor proveer le demuestra moral y legalmente, ya que ésta no puede justificarse sino como medio aclaratorio de otra prueba contenida en los autos y no como elemento probatorio nuevo y específicamente distinto de los que ya obran en el proceso; ni hubiera podido el juzgador considerarla lícitamente y menos fundar en ella exclusivamente su resolución si tuviera ese carácter de prueba nueva desconexionada de las demás traídas al debate por las partes, porque habría faltado con ello al carácter propio de la marcha del procedimiento civil y a la garantía que esa marcha asegura a los derechos alegados.

El Tribunal no buscó ni tuvo como fundamento único de su juicio una prueba exclusiva y distinta que afirmara el hecho concreto de que la otorgante no se encontraba en su sano juicio en las horas mismas dentro de las cuales tuvieron lugar los actos de cuya nulidad se trata, sino la prueba de hechos que impusieron esa consecuencia como efecto necesario de ellos. Es decir, habiendo hallado el juzgador probadas las circunstancias de estar la otorgante fuera del goce de sus facultades mentales desde tiempo anterior y posterior al del otorgamiento de los actos en cuestión, determinó que en el momento del otorgamiento tampoco se hallaba en su sano juicio por causa de la naturaleza de la enfermedad que padecía, y en conformidad con la consecuencia que en igual sentido habían deducido de aquellas circunstancias y de esa naturaleza de la enfermedad, los médicos que como peritos y declarantes han concurrido al proceso.

Y esto no se afirma únicamente como resultado del significado que tiene el conjunto de la parte motiva del fallo recurrido y que se advierte al estudiarlo, sino que expresamente lo dice el Tribunal en los siguientes términos:

"Hoy el problema se presenta mucho más simplificado, gracias al auxilio de la ciencia médica, y el Tribunal se acoge a ella, como la única, en casos como éste, que puede suministrar un aporte de certidumbre capaz de inclinar el ánimo del juzgador. Los peritos deponen sobre los principios inconcusos de aquélla, y su parecer en estos casos es plena prueba, al tenor del artículo 80 de la Ley 105 de 1890.

"En efecto, para no admitir que la señorita Ricaurte estaba demente en la noche de su testamento, habiendo demostrado ya que lo estuvo antes y después de él, sería preciso aceptar que en la clase de demencia que la afectaba son posibles los intervalos lúcidos, y esta tesis es negada por todos los facultativos que la examinaron y que han sido oídos en este juicio, pues si bien algunos de ellos admiten tal posibilidad, es con la salvedad de que la lucidez en estos casos es apenas aparente, o que no implica un renacimiento completo del entendimiento, por la sencilla razón de que, según la tesis que exponen, es absurdo que se viva lo que ha muerto.

"La ciencia médica no acepta, pues, los intervalos lúcidos en la demencia senil, y la ciencia jurídica no haría bien en contrariar las enseñanzas de aquélla."

Como se ve, el Tribunal no fundó su convicción en determinado elemento probatorio exclusivamente, sino que partiendo del hecho comprobado de que la señorita Ricaurte se hallaba demente desde antes y después del tiempo del otorgamiento del testamento y poder de que se trata y de la naturaleza y efectos de la enfermedad llamada demencia senil, que es progresiva y que por las lesiones naturales que produce en el cerebro hace imposible toda concepción intelectual, encontró, de acuerdo con los médicos, que las mismas pruebas de todo esto implican la comprobación de que en el momento del otorgamiento la dicha señorita se hallaba también en ese estado de demencia. Y no se puede repudiar, pero ni siquiera censurar, este modo de obrar el juzgador, que se conforma con la lógica de la prueba, pues cuando el acto cuya nulidad se pide fue ejecutado antes de la interdicción de su autor, al demandante le basta probar que ese autor se hallaba, como en el presente caso y según la ciencia médica expuesta por todos los profesionales que han intervenido en el juicio, en estado habitual de demencia progresiva e incurable y consiguientemente incompatible con todo intervalo lúcido desde tiempo anterior y posterior al acto, porque con ello prueba al tiempo e implícitamente que lo estaba en el momento mismo del acto; lo cual es de aplicación más rigurosa, tratándose de testamentos y en general de todo acto gratuito como en otras partes, en los cuales no es menester la presunción de hecho que constituye una interdicción posterior al acto, sino que basta para la nulidad una perturbación accidental coexistente.

De manera que aun suponiendo que la prueba decretada para mejor proveer hubiera resultado realmente contradictoria, habría siempre que rechazar el cargo del error de hecho que se le imputa al Tribunal en la apreciación de dicha prueba, pues, como se ha visto, ella no fue la única que tuvo en consideración el juzgador para formar su convicción, tanto más cuanto ella misma procede del estudio de las demás pruebas del proceso.

El Tribunal no encontró que esta prueba fuera contradictoria, y así lo demuestra cuando alude a ella, y el cargo que se le hace de haber errado de hecho y de derecho en ese juicio no viene apoyado con indicación de elemento alguno de los autos que lo evidencie, de modo que se carece de base de dónde partir inequívocamente hacia la conclusión de preferir las opiniones del recurrente a los juicios probados del Tribunal. Ni podría decirse que éste se equivocara en esa convicción, porque no aparece que la referida prueba sea propiamente contradictoria, pues el doctor López de Mesa, dentro de los términos señalados por el auto que la decretó, manifestó fundadamente, y partiendo de la especie de demencia que padecía la señorita Ricaurte, que dicha señorita no gozaba de integridad mental el día dos de abril de mil novecientos catorce; que en ese mes no pudo tener reaparición de su lucidez mental y normal, y que en la noche de ese día no pudo estar en su sano juicio. Fuera de esos términos, es decir, apartándose de las normas y objeto propios de la prueba, para ajustarlo a una teoría de fundamentos científicos que él mismo considera equívocos y más allá del campo de los principios en que sobre el particular está inspirada nuestra ley civil, agrega que la expresada señorita si pudo conservar una voluntad consciente habida en estado normal anterior y retenida como un hábito mental, pero no afirma ni acepta que hubiera vuelto en ese momento a su normalidad y que su acto hubiera sido no la conservación mecánica de un pasado, sino un acto nuevo y consciente del presente. Y ello así expresado no engendra contradicción alguna en el concepto, ni es cosa tampoco novísima, pues también se dice que la pupila de la víctima cuya cabeza rueda por impulso de la guillotina, conserva grabada la imagen del verdugo, y nadie ha encontrado que la expresión física de esta última imagen de la vida implique una confirmación de ésta y constituya una contradicción con la muerte en que se refleja.

Y como no se trata de saber la última voluntad consciente que hubiera tenido respecto de sus sucesores la otorgante, sino la que conscientemente tuvo en el momento del otorgamiento, la determinación de la primera no se opone a la imposibilidad de tener la segunda por causa de una enfermedad incompatible con ella, aparte de que la validez o invalidez de los actos se deriva legalmente de ésta y no de aquélla. A este respecto dice finalmente el Tribunal:

"Pero el perito doctor López de Mesa ha traído al debate nuevas luces en lo referente al caso concreto de la señorita Ricaurte y al hecho de haberse encontrado ésta en un estado aparentemente normal en la noche del dos de abril de mil novecientos catorce, y en los momentos en que tuvo lugar la expresión de su última voluntad.

"La enferma dio muestras esa noche, las dio después y las había dado antes, de que en ella persistía a través de todas las vicisitudes de su enfermedad, una firme resolución de que sus bienes pasaran a sus sobrinos José Vicente y Rafael Azcúnaga; de ello hay pruebas numerosas y muy atendibles en el proceso; a ese fin se encaminaron con ahínco e inteligencia los esfuerzos del apoderado de la parte demandada, y a fe que consiguió interesar el debate por este aspecto, tanto, que ese hecho demostrado plenamente, llamó de modo serio la atención del doctor López de Mesa, y el resultado de su estudio fue las conclusiones a que llegó, y que atrás se transcribieron.

"Pero por más ingeniosa, original y científica que pueda ser la teoría sostenida por el experto alienista, y por aceptables que se hallen las equivalencias que él proclama entre las consecuencias de la falta de entendimiento y de las de falta de voluntad; entre lo que es un intervalo lúcido y las reapariciones de que trata en su dictamen, no llegó a infirmar en modo alguno el concepto primitivamente lanzado por él mismo, de que en la demencia senil son inadmisibles los intervalos lúcidos; él acepta las reapariciones y aun los otorga los mismos efectos y virtudes de aquéllos, pero circunscribe estos efectos al campo de acción de la voluntad; pero de sus mismas palabras se desprende que lo consciente de esa voluntad no es concomitante al acto mismo ni al momento en que se ejecuta, sino muy anterior, puesto que se remonta a la época en que no sólo la voluntad sino el entendimiento gozaban de salud. Lo que el doctor López de Mesa afirma en suma, es que, si bien no estaba la señorita Ricaurte en la noche del dos de abril de mil novecientos catorce en pleno goce de su mentalidad, sí conservaba todavía y expresó una voluntad que en otro tiempo fue consciente, y que como tal reaparecía en esos momentos; pero no llegó a afirmar que el entendimiento de la testadora fuera sano aquella noche.

"Empero, como la ley no toma en cuenta uno solo de los elementos que componen el acto humano, sino todos y principalmente la razón, puesto que sin ésta es imposible que se forme el juicio, queda fuera de duda que si ella no existía en la persona de la testadora, su juicio no fue completo, es decir, no fue sano, no fue entero como lo quiere la misma ley. Y el juzgador, encerrado como lo reconoce el mismo doctor López de Mesa en un círculo de hierro que no le permite variar la mente del legislador, mientras él mismo no lo haga, tiene que fallar en consonancia con las doctrinas existentes. Hay que aceptar, en consecuencia, que la señorita Ricaurte no gozaba en la noche del dos de abril de mil novecientos catorce, en el momento en que otorgó su memoria testamentaria, del pleno uso de sus facultades mentales, y que, por lo mismo, el testamento y el poder de que se ha hablado son absolutamente nulos."

Todo lo anterior sirve para demostrar que el cargo que se contesta es infundado y por lo mismo no puede admitirse, tanto más cuanto en él no se señalaron la disposición o disposiciones legales sustantivas que se infringieron por efecto de los errores de hecho y de derecho que en él se alegan.

Al punto b): el juzgador consideró la prueba pericial ordenada para mejor proveer y la estimó como tal, pues se ha visto que no fue ella, de entre todas las pruebas del proceso, la única que considerara el Tribunal y que concurriera exclusivamente a determinar su juicio, lo cual hace que el cargo de error de derecho en su apreciación sea ineficaz aun suponiéndolo cierto, porque ese error no podría considerarse como la sola causa de la resolución del sentenciador.

Por otra parte, la circunstancia en que se hace consistir el cargo, cual es, la de no haber concurrido los peritos principales con el tercero a estudiar el expediente y deliberar conjuntamente sobre la materia del dictamen, como lo prescribe el artículo 699 del Código Judicial, no es una formalidad legal necesaria en cuanto al estudio se refiere; ni está probada, porque no hay constancia en el expediente de que así haya sucedido realmente respecto de una y otra cosa.

Al punto c): este cargo de error de derecho en la apreciación de la misma prueba pericial y de consiguiente violación del artículo 653 del Código Judicial no puede aceptarse, porque se apoya en el concepto de que el dictamen del perito dirimente es contradictorio, contradicción que razonadamente no encontró el Tribunal, que como se ha

visto no existe realmente y que menos aún se ha demostrado por el recurrente.

Al punto d): por este cargo se le imputa al Tribunal error de derecho en la estimación de la misma prueba pericial ordenada para mejor proveer, porque no resolvió en favor de la validez del testamento y del poder la duda que "ha podido dejar" en su mente el resultado de aquella prueba, acondenado al precepto general del artículo 721 del Código Judicial. Pero si cargo es infundado, porque supone que la referida prueba pericial cárece de mérito de tal por contradictoria y que fue ella la única que tomó en consideración el juzgador, cosa que no ha demostrado el recurrente y que se ha visto que no son ciertas. Además, el cargo entraña un tránsito de lo posible al acto que no puede aceptarse por ser ilícito en todo orden de demostración, pues de la posibilidad de la duda que se dice "ha podido dejar en la mente del Tribunal el resultado de aquella prueba," se afirma como realmente sucedida esa duda, para concluir luégo que debió ella resolverse en pro de la validez de los instrumentos atacados, al tiempo que la sentencia externa una convicción acerca de lo probado completamente incompatible con semejante suposición. Ni puede ser próspera en casación una acusación fundada en no haberse obrado conformemente con lo dispuesto en el artículo 721 del Código Judicial, no solamente porque la contenida afirma siempre una convicción que hace por lo menos equívoca la base del cargo, sino porque siempre que el juzgador se acoge a dicha disposición forma un juicio de hecho que viene a ser precisa de su fallo, juicio en que es soberano por la naturaleza de las cosas y por ministerio de la ley misma.

Al punto e): en este punto se acusa la sentencia de violatoria del artículo 642 del Código Judicial, porque debiendo demostrarse en juicio los hechos en que cualquiera funda la acción o excepción que alega, se dice que esa prueba no ha sido producida en este litigio por la parte que asumió el deber de darla. Pero no puede aceptarse semejante acusación de carácter tan indefinido, porque se opone a la naturaleza de este recurso extraordinario, según la cual y de conformidad con el texto de la ley que lo regula, es menester, cuando la violación que se alega de la ley proviene de la apreciación del juzgador sobre la prueba, señalar precisamente la prueba o pruebas cuya estimación fue causa de esa violación, necesidad que no se satisface con sólo referirse a la prueba genérica suministrada. Quiere decir esto que sí se puede combatir en casación la estimación dada a la prueba genérica suministrada, pero apoyándose en el valor de una contraprueba que se especifica y determina, cosa que no se ha hecho en el presente caso.

Al punto f): en este punto se acusa el fallo como violatorio en dos conceptos del artículo 543, inciso segundo, del Código Civil: primero, porque no está probado en los autos que la testadora estuviera demente cuando otorgó el testamento y poder de que se trata, y segundo, porque el artículo 1061 del mismo Código no erige en causal de inhabilidad para otorgar testamento el estado de demencia sin previa interdicción judicial, sino el no estar el individuo en su sano juicio por ebriedad u otra causa.

En el primer concepto esta acusación adolece del defecto de partir de un supuesto no demostrado en ella y que se opone a la apreciación del juzgador fundada en el examen que hizo del probatorio del proceso en sus elementos y en su conjunto, apreciación no desvirtuada hasta ahora con otra prueba contraria distintamente determinada. Efectivamente: el juzgador adquirió la prueba de que la testadora se hallaba demente al tiempo del otorgamiento, porque estaba demente desde tiempo anterior y posterior a ese tiempo y con demencia senil, enfermedad con la cual son incompatibles los intervalos lúcidos o la reaparición normal de la razón, todo ello de acuerdo con la ciencia médica expresa por todos los doctores que fueron oídos en el juicio, inclusive los peritos en la prueba pericial ordenada para mejor proveer, que no es contradictoria y que válidamente fue estimada como tal; luego decir que el juzgador violó el artículo 543 del Código Civil, inciso segundo, porque no está probado que la testadora se hallaba en estado de demencia cuando otorgó el testamento y poder, es apoyar la acusación en un supuesto no comprobado, que a su turno se funda en otro tampoco comprobado, como es el de la contradicción e invalidez legal de la precitada prueba pericial.

En el segundo concepto la acusación parte del mismo supuesto no comprobado, aparte de que el Tribunal no resolvió propiamente el punto de la nulidad fundándose en derecho estricto y exclusivamente, sino en hecho principalmente, de manera que el cargo por violación directa de la ley con apoyo en las diferencias del sentido y alcance de los artículos 543 y 1061 citados, no es oportuna.

Pero conviene hacer presente que la idea que promueve la acotación respecto del alcance de estas dos disposiciones es parte de una vieja opinión francesa que los expositores calificados y la Corte de aquel país rechazaron siempre, porque implicaba dejar sin motivo legislativo y sin campo de aplicación el artículo 901 del Código Civil francés, igual en cuanto a testamento al 1061 del nuestro. Se ha reconocido en puro derecho, que el artículo 901 del Código francés se dictó para satisfacer la necesidad que hay de que al disponer a título gratuito por testamento especialmente, se tenga una capacidad más completa y más cierta que para celebrar una convención a título oneroso, y de que por ello la posición de los herederos cuando atacan un acto a título gratuito, ejecutado por su autor en estado de demencia sea más favorable que cuando atacan un acto a título oneroso ejecutado por el autor en las mismas circunstancias, y que en este sentido el artículo 901 es especial y modifica el 504 análogo al 643 de nuestro Código. Por manera que para llegar a la nulidad de un testamento otorgado por un demente que no ha sido puesto todavía en interdicción judicial, no es necesario probar concreta e independientemente que en el momento mismo del otorgamiento el testador no se hallaba en su sano juicio, porque establecida en tal caso la demencia como existente antes y después del acto y como insuplantable o habitual, progresiva o incurable, como la halló probada el Tribunal según la ciencia médica expuesta por los médicos que se oyeron en el juicio, queda establecido que en el momento del otorgamiento se hallaba el otorgante en el mismo estado y por consiguiente sin sano juicio, cosa ésta que en el presente asunto encontró probada el juzgador, además y concretamente, en el dictamen pericial que ordenó para mejor proveer.

No es pues aceptable la opinión de que el artículo 1061 del Código Civil atenúe respecto de testamentos las exigencias generales sobre capacidad para ejecutar actos jurídicos, sino que, por el contrario, procura y tiene por fin asegurar una capacidad inequívoca y más exacta para el acto testamentario, cosa en la cual consiste su especialidad en relación con aquellas disposiciones generales y la modificación adicional que de ellas envuelve. En efecto: de acuerdo con el artículo 543 del Código Civil, el testamento de un demente no puesto todavía en interdicción judicial, solamente podría anularse mediante comprobación de que el otorgante se hallaba demente en el tiempo del otorgamiento, comprobación difícil independientemente del hecho de haber sido habitualmente demente o desde antes y después de ese otorgamiento; y el artículo 1061 precitado, como el 901 del Código francés, vino a establecer la posibilidad de llegar a la anulación del testamento, aunque el otorgante no hubiera sido demente en ningún tiempo, con sólo probar que en el momento de otorgarlo no estaba en su sano juicio por ebriedad u otra causa, es decir, aun por causa distinta de demencia, luego con mayor razón por demencia habitual o comprensiva del momento del acto.

En virtud de todo lo expuesto, y habiendo el Tribunal encontrado y adquirido la prueba de que la señorita Ricaurte se hallaba en estado habitual de demencia progresiva e incurable y de naturaleza incompatible con la menor aptitud para cualquiera concepción intelectual, o desde antes y después del otorgamiento del testamento y poder de que se trata y en el tiempo mismo del otorgamiento, de acuerdo con la ciencia médica expuesta por todos los facultativos que han sido oídos en este juicio, aplicó rectamente la ley civil, tanto el artículo 543 como el 1061 a los puntos e) y f). En el primero de estos dos cargos se acusa la sentencia como violatoria del artículo 1061 del Código Civil en su ordinal 3º, por indebida aplicación, porque se dice que no se ha dado la prueba de que la testadora se hallaba fuera de su juicio o en insanidad de espíritu en el momento en que hizo sus disposiciones de última voluntad, y en el segundo se le acusa de infracción de los artículos 1604 y 1741, inciso segundo, del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, también por indebida aplicación, porque se dice no haberse probado que la testadora fuese absolutamente incapaz cuando otorgó los actos impugnados. Pero ambos cargos son inaceptables, porque parten del supuesto erróneo de no haberse comprobado en autos hechos que el Tribunal sí halló probados, como se ha dicho, de conformidad con la ciencia médica expuesta por todos los facultativos que examinaron a la señorita y que han sido oídos en este juicio, inclusive los peritos en la prueba pericial ordenada para mejor proveer, prueba que es válida y que el juzgador estimó acertadamente como tal.

El recurrente demandado, señor Rafael Azcuénaga, acusa la sentencia por error de hecho evidente y de derecho en la apreciación de las pruebas que dicen fueron consideradas como decisivas por el sentenciador; alega la causal primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, y en demostración de ello acogió e hizo propias las alegaciones del otro recurrente demandado, limitándose a agregar nuevas razones en su apoyo. Por consiguiente, sólo se tendrán ahora en cuenta esas razones.

A ese título de nuevas razones, que son más bien nuevas acusaciones, se dice que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación del testimonio o informe del doctor Barberi, puesto que les dio mérito probatorio contra lo estatuído en los artículos 599, ordinal 1º, 606 y 668 del Código Judicial, y al admitir las declaraciones del doctor Trujillo en cuanto esas declaraciones favorecieron a su cliente señorita Magdalena Ricaurte, porque con arreglo al ordinal 3º del citado artículo 599, no puede ser testigo por falta de imparcialidad, el apoderado, defensor o patrono por su parte o cliente.

A este respecto dice el Tribunal:

"En la primera instancia propusieron los demandados la tacha de los testigos doctores Trujillo, Barberi y Torres, por considerarlos faltos de imparcialidad, en alguno de los casos del artículo 597 del Código Judicial, pero los hechos alegados en favor de la inhabilidad y las pruebas con que se quiso demostrarla no conducen a ese fin. En efecto, no hay constancia de que el señor doctor Juan Evangelista Trujillo sea apoderado, defensor o patrono de alguno de los demandantes en este juicio, ni el parentesco que existe entre éstos y los doctores Ignacio Barberi y Julio Z. Torres alcanza el grado de proximidad señalado por la disposición citada.

"Igual tacha se opuso en esta segunda instancia al testimonio del mismo doctor Barberi, fundada en los mismos motivos que la anterior, por lo cual debe resolverse que no está probada, pues la ley no reconoce causal de inhabilidad el hecho de ser el testigo o perito padre de aquel que sin ser parte en el juicio, puede llegar a heredar ab intestato a la persona de cuyo testamento se trata.

"Debe pues admitirse como libres de excepción los testimonios de las personas arriba nombradas y apreciarlos según su mérito en el mismo pie que todos los demás aducidos como prueba por la parte demandante."

El Tribunal pues no encontró probadas aquellas tachas, y la Corte no puede menos que respetar aquel juicio del juzgador, cuya acusación no trae indicada la prueba concreta capaz de infirmarlo, ni prueba alguna en ese sentido. Son ciertas las inhabilidades que establece el artículo 599 del Código Judicial, pero también es verdad que no se ha probado que los doctores Barberi y Trujillo estén en el caso de cualquiera de ellas, luego el Tribunal no violó ley alguna cuando admitió sus testimonios como hábiles. Además, el Tribunal no fundó su sentencia en los testimonios de dichos señores como en la única y exclusiva prueba determinante de su resolución, lo cual hace ineficaz esta nueva acusación aun suponiéndola exacta.

Es conveniente anotar que lo mismo que declara el doctor Trujillo sobre la solicitud que le hicieron los demandados para que iniciara el juicio de interdicción de doña Isabel Ricaurte, lo declaran de la misma manera los señores que trabajaban en su oficina, que presenciaron los hechos, y también lo confiesan los demandados, y que lo que tanto él como el doctor Barberi dicen sobre la salud mental de aquélla, está de acuerdo con una diversidad de pruebas que sobre el particular obra en los autos.

Otra nueva razón o cargo que se hace contra la sentencia es el de ser violatoria del artículo 2682 del Código Judicial, por efecto de error de hecho

cho en la apreciación de ciertos testimonios que se dicen fueron desestimados inmotivadamente por el Tribunal. La parte respectiva del fallo dice así:

"De otro lado militan, según se ha visto atrás, en pro del estado mental de la señorita Ricaurte, declaraciones de personas igualmente idóneas y honorables, algunas de las cuales se limitan, como es lo natural en los profanos, a afirmar que en su presencia la señorita Ricaurte no dijo, ni hizo nada que pareciera anormal o diera la idea de que estuviera falta de cordura; otras denuncian el hecho de que algunos parientes molestaban a la señorita Ricaurte hasta irritarla y excitarla; otras se refieren a las manifestaciones constantes y muy cariñosas de cariño que aquélla daba en favor de sus sobrinos los Azcárragas, y otros, finalmente, afirman su creencia de que éstos serían, según concepto de muchas personas, los llamados a recoger la herencia de la señorita Ricaurte. Estos dos últimos puntos ninguna relación tienen con el que es materia de examen, es decir, con el estado mental de aquélla, si bien no son del todo ajenos al debate, como se verá más adelante. Respecto del primero, es decir, de lo que no vieron ni oyeron los testigos, ya se sabe que la prueba del no hecho a nada conduce, y además, ninguno de ellos contradice lo afirmado por los otros que sí vieron hechos, ni dicen haberse hallado juntos en unas mismas ocasiones y circunstancias en presencia de la señorita Ricaurte, pues cada uno se sitúa en distintas épocas y momentos."

De esta transcripción no aparece que el Tribunal dejara de considerar alguna prueba, sino que estimó algunas en parte inconducentes por contener negaciones no implicatorias de afirmación del hecho materia del debate y por carecer de relación con ese hecho, y que de la contraposición que hizo de ellos a los demás del proceso decidió adherirse al sentido de éstas, y no se ha demostrado ni alegado que hubiera errado de hecho con ello, por lo cual no puede atenderse el cargo formulado.

Se acusa además la sentencia por error de derecho o violación de los artículos 651, 653 y siguientes del Código Judicial, por haber estimado como prueba pericial dictámenes dados fuera del juicio ordinario, porque este prueba, para que tenga el carácter de tal, debe practicarse con intervención de las partes que contienden en la litis y con sujeción a los preceptos procedimentales que la rigen.

Es verdad, y conforme con nociones generales de derecho probatorio que la fuerza demostrativa en juicio de los elementos de prueba depende de las circunstancias de estar admitidos por la ley y de producirse en la litis en la forma legal y contradictoriamente, pero no quiere ello decir que todo lo que se ha llevado al juicio a título de prueba y que no alcance a ser el tipo específico de prueba determinado y valorado en la ley expresamente, no sirva para probar, porque la garantía jurídica que consultan aquellas circunstancias no se opone a la facultad natural soberana de esclarecer los hechos y los derechos correspondientes con todos los medios que no se oponen a la razón y que literalmente la ley no prohibe, cosa en la cual se fundan la institución de la prueba indiciaria y el precepto del artículo 653 del Código Judicial que cita el recurrente.

Los dictámenes periciales a que alude el recurrente se ordenaron con esa denominación y tuvieron legalmente ese carácter en los juicios en que se practicaron, denominación con la cual los llama el Tribunal para distinguirlos de las demás pruebas, pero no quiere ello decir que los considera como producidos en el presente juicio, ni en ninguna parte lo dice el fallo recurrido. Como fueron traídos en copias debidamente expedidas, con observancia de las formalidades procesales para la presentación de toda prueba y con citación de la contraparte, carecen en este pleito de mérito o valor probatorio como dictamen pericial propiamente, no quiere ello decir que deban carecer completamente de toda eficacia probatoria.

No aparece que el Tribunal le haya dado a los referidos dictámenes el valor de tales o como practicados en este pleito, ni que en ellos se hubiera fundado exclusivamente para resolver como lo hizo, ni el recurrente ha comprobado que así fuera, y como la acusación que se estudia parte del supuesto de haber sucedido así, sin probarlo, no puede aceptarse.

Conviene repetir el concepto ya enunciado de que el Tribunal no se ha apoyado exclusivamente en determinados elementos probatorios, sino en el conjunto o la totalidad de pruebas que contiene el proceso, del cual hace parte una serie de testimonios de médicos que expresan lo mismo que se consigna en aquellos dictámenes a que se refiere el recurrente, testimonios que pudo apreciar libremente el juzgador y que además son antecedente de la prueba pericial ordenada para mejor proveer, y no se ha acusado en casación la apreciación que el Tribunal hiciera de tales testimonios, tal vez por no haberse encontrado en autos una contraprueba específica, de sentido contrario a esa apreciación y capaz de infirmarla.

Por consiguiente, no es el caso de admitir esta acusación ni las demás que se apoyan en la misma alegación.

Para terminar y después de una breve exposición propia más bien de instancia que de este recurso extraordinario, este recurrente reitera los mismos cargos que hizo el otro, los cuales quedaron ya estudiados y cuyo estudio se confirma en respuesta a esta nueva presentación de ellos.

La contraparte recurrente acusa la sentencia por error de hecho conducente a la violación de los artículos 2341, 2343 y 2344 del Código Civil, y por error de derecho consistente en haberse desconocido el artículo 840 del Código Judicial, al haber absuelto a los demandados de la demanda de perjuicios.

Dice la sentencia:

"La causa de la demanda de perjuicios es la nulidad del testamento, pero en concepto del Tribunal esta sola no es razón para imponer a los demandados el pago del lucro cesante y el daño emergente que puedan haber sufrido los demandantes o la herencia ab intestato de la señorita Ricaurte, porque sanción cuando no tiene su origen en una obligación contractual, debe tenerla en un hecho doloso o a lo menos culpable del pretendido deudor; y en este juicio no se ha producido prueba ninguna de hechos de tal naturaleza. Tampoco se ha probado la existencia de los perjuicios; de suerte que es carece de base para condenar sobre este punto."

Y sobre esto alega así el recurrente:

"Hay pues error evidente en la apreciación de la demanda al afirmar que los perjuicios se pretenden derivar de la sola nulidad del testamento, nó: los perjuicios derivan de haber los demandados procurado el otorgamiento de un acto nulo, por incapacidad absoluta de la testadora, conociendo ellos el desorden de las facultades mentales de su tía."

Mediante este error de hecho se violaron directamente las disposiciones de los artículos 2341, 2343 y 2344 del Código Civil....

El Tribunal aduce dos motivos concurrentes, en su sentir, de igual valor para absolver en esta parte:

a) El ya dicho, de querer derivar la condenación de la simple nulidad del testamento; y

b) El no haberse acreditado la existencia de los mismos.

Respecto del primero, está demostrado que en él incurrió el Tribunal en evidente error de hecho, y mediante este error en la violación de las mencionadas disposiciones; pasamos pues al segundo motivo.

Hay aquí también un evidente error de hecho: la sola iniciación de estos pleitos, como se dijo en la demanda, la interrupción del juicio mortuorio, el despojo de los herederos ab intestato de su derecho, son hechos notoriamente perjudiciales. Los perjuicios, pues, saltan por todas partes, la facción de aquel mal aconsejado testamento es notoriamente perjudicial a los demandantes.

Entonces lo que falta no es acreditar la existencia de los perjuicios, sino su cuantía, más aún, las bases para su regulación, pero esto no es óbice para decretar la condenación pedida.

En efecto, cuando no es posible señalar en la sentencia la cantidad líquida de los perjuicios ni dar bases para su regulación, se hace la condena, reservando a las partes sus derechos para hacer esa liquidación en juicio separado, según lo prescribe el artículo 840 del Código Judicial.

Tenemos un error de hecho, consistente en desconocer que el otorgamiento del testamento acusa necesariamente perjuicios en negar la existencia de éstos, y un error de derecho en el desconocimiento del artículo 840 que se acaba de citar, que prescribe que haga la condenación y se remita a las partes a un pleito separado, para fijar el monto.

La Corte considera que estas acusaciones son infundadas, porque el Tribunal no ha entrado a apreciar o interpretar en esta parte la demanda, sino que se atuvo y resolvió sobre sus términos claros, cuando afirma que la causa de la demanda de perjuicios es la nulidad del testamento, pregunta el libelo:

"Tercero. Que se condene a los demandados a pagar a la herencia de la propia señorita Ricaurte todos los perjuicios provenientes del otorgamiento del testamento, incluyendo los gastos en las acciones judiciales que ha habido necesidad de instaurar, para evitar la consumación y aprovechamiento de un fraude tan manifiesto."

De manera que si de otro modo hubiera entendido el Tribunal esta petición, entonces sí habría incurrido en error de hecho por interpretar lo que no es interpretable para darle un sentido distinto del que evidentemente aparece de los términos empleados.

Ni el Tribunal ha negado que esa causa de la demanda sea comprensiva de la conducta que se le atribuye a los demandados de haber procurado el otorgamiento del testamento conociendo ellos el desorden de las facultades mentales de la otorgante, sino que lo entiende así cuando lo niega si tal conducta fa aptitud de generar perjuicios, porque considera que en el proceso no se produjo la prueba de que ella fuera culpable o dolosa, y no se ha acusado el fallo en esta parte o por este concepto que es el que contiene propiamente el fundamento de la negativa de la acción de perjuicios.

Siendo esto así, no es posible hallar probados los errores de hecho que se alegan; ni tampoco el de derecho por la preterminancia que se dice hizo el juzgador del artículo 840 del Código Judicial, porque no habiéndose demostrado que aquella conducta de los demandados estuviera tocada de dolo o de culpa, la sola nulidad del testamento no puede ser suficiente a producir perjuicios, y si por razón de todo esto el Tribunal declaró que no había acreditado la existencia de tales perjuicios, no podía remitir a las partes a otro juicio para hacer su estimación, lo cual no es faltar a lo dispuesto en el artículo 840 del Código Judicial.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de fecha treinta de noviembre de mil novecientos veinte, pronunciada por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá.

No se hace condenación en costas.

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

TANCREDO NANNETTI — Alberto Gocnaga—José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Trófilo Noriega, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

En el juicio ejecutivo seguido por el señor Agente de Ejecuciones Fiscales de Correos y Telégrafos, cuatro de señor Andrés Osorio, para el pago de la suma de trece mil novecientos setenta y seis pesos con cuarenta y un centavos ($ 13.976.41), de que resultó responsable en el manejo de fondos públicos como Cajero de la Oficina Central de Telégrafos, le fueron embargados varios bienes, entre ellos, una casa alinderada así: por el Norte, en una extensión de cinco metros, calle de por medio, con casa de los herederos de Rafael Ponce F.; por el Oriente, en una extensión de veinte metros, con casa de José Domingo Dávila; por el Sur, en una extensión de doce metros, con propiedad de Aurelio Rueda Acosta, y por el Occidente, en una extensión de veinte metros, con casa de Ricardo Defrancisco. Dicha casa está situada en la calle 60 de esta ciudad, en el barrio de Chapinero. Oportunamente presentaron los acreedores coejecutantes de relación con la casa ya expresada, para el pago de créditos hipotecarios, el Banco Hipotecario de Colombia, de esta clase

dad, y la señorita Mercedes Cristancho, como cesionaria de dos créditos del señor Emilio Molina contra Andrés Osorio. Admitidas esas demandas por el Tribunal Superior de Bogotá, como entidad competente, y proseguido el juicio, dictó sentencia el Tribunal, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara probados todos los créditos de los tercerías.

"El orden de solución será el siguiente:

"1º Las costas generales en interés de todos los acreedores.

"2º Los créditos hipotecarios constituídos a favor del Banco Hipotecario de Colombia con sus intereses y costas particulares.

"3º Los créditos hipotecarios a favor de Mercedes Cristancho, con sus intereses y costas particulares.

"4º El crédito de la Nación con sus intereses y costas particulares.

"Es entendido que la preferencia de los créditos hipotecarios sólo existe respecto de la finca gravada, porque sobre los otros bienes embargados a la traba, la preferencia debe ser para el crédito a favor de la Nación. (Artículo 2502 del Código Judicial).

"Si del remate de la finca hipotecada sobrare alguna cantidad después de pagados los créditos hipotecarios a que se ha hecho referencia, ese sobrante acrecerá al producto del remate de los otros bienes para pagar el crédito de la Nación.

"Por el contrario, si el monto de la finca hipotecada no alcanzare para el pago de los créditos hipotecarios, y del producto del remate de los otros bienes sobrare alguna cantidad, después de pagado el crédito de la Nación, ese sobrante será repartido entre aquellos acreedores a prorrata de sus créditos y hasta concurrencia de los mismos.

"Esta sentencia, si no fuere apelada, se consultará con la Corte Suprema de Justicia."

No fue apelada esta sentencia, y por lo tanto el señor Secretario del Tribunal envió el juicio a esta Superioridad, en cumplimiento de lo dispuesto en la parte final de aquélla.

La segunda instancia ha sido tramitada en conformidad con las reglas procedimentales fijadas por la Ley 105 de 1923, que estuvo en rigor.

A juicio de la Corte, la sentencia del Tribunal, en relación con los intereses de la Nación, que es a lo que se contrae el recurso de consulta, es legal, y por ello ha de confirmarla.

El crédito de la Nación ha sido reconocido en el orden que le corresponde en la prelación de créditos. Gozan de preferencia sobre dicho crédito las costas judiciales en interés general de los acreedores, que se mandan pagar en primer lugar, porque corresponde a los créditos de la primera clase (artículo 2495, ordinal 1º, del Código Civil). Y también gozan de preferencia sobre el crédito de la Nación los de los acreedores hipotecarios —Banco Hipotecario de Colombia y señorita Cristancho—porque estos créditos son de la tercera clase y aquél es de la cuarta. (Artículos 2499 y 2502, ordinal 1º del Código Civil).

Con todo, la preferencia de los créditos hipotecarios se refiere únicamente a lo que produzca el remate de la casa del ejecutado, situada en la calle 56 de esta ciudad capital, gravada con hipoteca en fechas diferentes, pues en cuanto al producto del remate de los otros bienes sujetos a la traba ejecutiva, la sentencia es favorable para la Nación.

El señor Fiscal del Tribunal objetó los créditos que reclama la señorita Mercedes Cristancho de sean pagados con el producto de la casa hipotecada, fundándose en dos razones:

a) En que dicha señorita no acreditó en el juicio haberse verificado la cesión de créditos a su favor; y

b) En que dicha cesión no le fue notificada legalmente al deudor.

Procede la Corte a examinar estas dos cuestiones, las cuales entran en el recurso de consulta, por cuanto el Tribunal reconoció los créditos de la señorita Cristancho y en preferencia al crédito de la Nación.

a) En los autos hay la prueba de que el acreedor del señor Andrés Osorio, señor Emilio Molina, hizo cesión de sus dos créditos a la señorita Cristancho, pues al pie de las dos escrituras públicas registradas que ésta acompañó a su escrito de demanda, existen las notas de cesión. De modo que por esta causa y por tener dicha señorita dichas escrituras en su poder, lo que supone la entrega de ellas por el cedente, quedó consumada cada una de las dos cesiones. (Artículos 33 de la Ley 57 de 1887, sustitutivo del 1959 del Código Civil).

b) Por lo que hace a la notificación de las dos cesiones al deudor señor Andrés Osorio, aun cuando ellas aparecen hechas extrajuicio al señor Rafael Reyes Daza, como apoderado general de Osorio, y como aceptadas por éste, y no está comprobado el carácter con que procedió, existe sin embargo la presunción de notificación de dichas cesiones al deudor Osorio, establecida como caso típico por el artículo 1962 del Código Civil, consistente en la litiscontestación entre el cesionario y el deudor. Poco importa que éste haya figurado en el juicio representado por un defensor que le fue nombrado legalmente, y no personalmente.

La notificación de cada una de esas cesiones podía hacérsele presentivamente con el hecho del juicio, puesto que no constituye ningún acto de disposición que hubiera de requerir manifestación especial de consentimiento. La ley ordena que se notifique al deudor la cesión de los créditos que sobre él pesen, no con el objeto de que la objete o se oponga a ella, sino para que el deudor tenga conocimiento de quién ha de ser en adelante su acreedor y para que se entienda con él respecto al pago.

En atención a lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia consultada.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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

(Ponente, Magistrado doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El artículo 391 del Código Judicial, dice:

"La parte en cuyo poder existan documentos u otros objetos que la parte contraria estime conducentes a probar sus acciones o excepciones, está obligada a presentarlos ante el Juez, y dejar que se saquen de ellos copias, dibujos o descripciones, siempre que la parte interesada lo pida exponiendo cuál es el hecho que se propone probar con el documento o la cosa solicitada.

"Si la parte que se halla en posesión del documento o la cosa cuya exhibición se pide, no la presentare como queda dicho, se tendrá por probado el hecho que con tales documentos se intenta probar, previa la prueba plena o suficiente de estar en poder de dicha parte el documento o la cosa solicitada."

La disposición transcrita impone la obligación de que allí se habla a la parte en cuyo poder existan los documentos; pero es el caso que el señor Clímaco Mejía, contra quien se dirige la presente acción, no es parte en este juicio. Dejó de serlo desde el mes de octubre de mil novecientos veintidós, en que se reconoció como parte al señor Alejandro Uribe E., en calidad de cesionario del crédito que se persigue, previa notificación y aceptación del demandado (folios 116 y 117, cuaderno principal).

Por la cesión de que se había adquirido el señor Uribe E. todos los derechos de parte en el juicio, y también todas las obligaciones correlativas, y por consiguiente es contra él y no contra Mejía contra quien puede dirigirse la acción exhibitoria. Es claro que quien adquiere un crédito, adquiere o debe adquirir los papeles y documentos relativos a ese crédito. (Código Civil, artículos 1959 y siguientes y 1969 y siguientes).

En la forma, pues, de que se ha hecho uso no puede pedirse exhibición a una persona extraña al juicio, y por esta razón el suscrito Magistrado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega de plano la solicitud hecha por el señor Julio Navarro T., en el memorial que precede.

Notifíquese y cópiese.

LUIS FELIPE ROSALES—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.

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.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

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 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 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 XXXI | Bogotá, mayo 28 de 1925. | Número 1619

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

No es el caso de declarar inexequible las disposiciones de los artículos 2º de la Ley 72 de 1890; 4º, 50, 52, 53, 103, 104, 106, 107, 111, 113 y 448 del Código Judicial; 1º, 7º, 8º de la Ley 85 de 1920; 5º de la Ley 47 de 1918; 3º y 4.º de la Ley 14 de 1923; ni el Decreto ejecutivo número 1º de 2º de enero de 1918, acusados por violación del artículo 31 de la Constitución. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 213

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor José M. Arango..... 214

CASACIÓN

Se casa en parte la sentencia del Tribunal de Santa Marta en el juicio de Mario Díaz Granados contra la Compañía denominada *United Fruit Company*, sobre restitución de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 215

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Cartagena en el juicio de Montoya e Hijos contra Jesús M. Vergara, sobre reivindicación de bienes herenciales. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango). 218

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Cartagena en un juicio de Francisco Rojas y otros contra José M. Amarís Maya y otros..... 218

No se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de la Sociedad Deutsch Columbianische Brauerei G. m. b. H., de Hamburgo, contra la Sociedad inglesa The Columbia Railway Company Limited, sobre reivindicación de unos terrenos. (Magistrado ponente, doctor Alberto Gómez). 218

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena. Bogotá, marzo diez y seis de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El doctor Bernardo J. Caicedo, hablando en su propio nombre y en uso del derecho concedido por el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pidió que previos los trámites legales se declararan inexequibles las siguientes disposiciones: el artículo 2.º de la Ley 72 de 1910, los artículos 4.º, 50, 52 53, 103, 104, 106, 107, 111, 113 y 448 del Código Fiscal; 1., 7.º, 8.º de la Ley 85 de 1910; 5.º de la Ley 47 de 1918; 3.º y 4.º de la Ley 14 de 1923, y el Decreto ejecutivo número 1.º de 2 de enero de 1918, por considerar opuestas todas las expresadas disposiciones al artículo 3.º del citado Acto legislativo y al 31 de la Constitución, el primero de los cuales ampara la propiedad y el segundo garantiza los derechos adquiridos.

Dijo el demandante:

"Mi solicitud de que declaréis inexequibles por inconstitucionales las providencias enumeradas anteriormente, no se refiere a las adjudicaciones de baldíos que se hagan a cualquier título, sino que se limita *única y exclusivamente* y se circunscribe a pediros *dispongáis que tales disposiciones no producen efectos contra las adjudicaciones de baldíos que se soliciten a cambio de bonos territoriales de deuda exterior,* llamados comúnmente bonos de baldíos ingleses, emitidos en Londres en primero de junio de mil ochocientos sesenta y uno, y debidamente aceptados y firmados por dón Manuel María Mosquera, en nombre y representación del Gobierno de la Confederación Granadina, como Comisionado Fiscal de la República en Londres, en cumplimiento del convenio legalmente celebrado por don Juan de Francisco Martín, con los acreedores de la deuda exterior de la Nueva Granada, para la liquidación y sucesiva amortización de dicha deuda, con fecha veinticinco de marzo de ese mismo año.

"Digo que mi solicitud se limita a las adjudicaciones que se soliciten a cambio de los bonos mencionados, porque considero que todas las reservas contenidas en las disposiciones que he acusado, deben subsistir y declararse inexequibles respecto de las adjudicaciones que se soliciten a cambio de otros documentos que no tienen su origen, como éstos, en un pacto bilateral, o de las que se soliciten por cultivadores o colonos, pobladores, etc., o las que hayan de destinarse por leyes posteriores a dichas reservas a los demás fines previstos por el Código Fiscal.

"Es claro, igualmente, que mi demanda se refiere sólo a los certificados o bonos de baldíos ingleses que no hayan sido cancelados ni amortizados hasta la fecha en que se decida sobre la exequibilidad de los artículos que acuso, pues según expondré adelante con más prolijidad, los tenedores que han admitido en las adjudicaciones ya hechas las reservas de que se trata, carecen en absoluto de derecho sobre el objeto de dichas reservas y no pueden iniciar reclamo alguno, ni acogerse a una posible sentencia de inexequibilidad para pretender que aquéllas no valgan respecto de sus tierras, porque como tenedores de los bonos, esto es, como sucesores legales o causahabientes actuales de los acreedores que suscribieron el convenio, admitieron las reservas hechas por la República en las resoluciones de adjudicación y aportaron así el concurso de su voluntad, necesaria para perfeccionar la modificación del contrato primitivo"...

De la extensa demanda de que se trata, se confirió traslado al señor Procurador General de la Nación, quien solicitó se acumulara al presente negocio otro análogo iniciado por el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres. Negada de plano la petición por haber suprimido la Ley 103 de 1923 el incidente de acumulación, procedió el señor Procurador a dar contestación a la demanda. Negó en primer término que la Corte tuviera facultad de hacer la declaración de inexequibilidad demandada en la forma relativa solicitada por el actor, o sea en referencia solamente con las adjudicaciones de baldíos que se hagan en pago de bonos territoriales ingleses, quedando vigentes en todo lo demás las disposiciones acusadas; y sostuvo que la Corte de Colombia no puede, dentro de una acción popular cuya naturaleza y finalidad deben encaminarse a obtener la anulación y supresión total y absoluta de las disposiciones tachadas de inconstitucionalidad, adoptar un término medio como el que se propone en la demanda, que va directamente contra la índole de la reforma introducida por el constituyente de mil novecientos diez.

Alegó también el señor Procurador que con motivo de otra acusación intentada por el doctor Manuel María Escobar como apoderado de los señores Julio Silva Silva, Nicolás Gómez S., Carlos A. Dávila, Ricardo Holguín y Enrique Silva, también por violación de los artículos 31 de la Constitución y 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910, algunas de las más importantes disposiciones legales hoy acusadas fueron declaradas inexequibles por la Corte después de un intenso debate, en Acuerdo número 9 de 26 de agosto de 1921; de donde deduce el señor Procurador que ya no es posible volver a plantear el debate sobre inexequibilidad de tales disposiciones, porque ello iría contra la eficacia de la cosa juzgada.

Pidió en consecuencia el expresado funcionario que se rechazara la demanda.

Por escrito de nueve de agosto último reformó el actor su demanda desistiendo de acusar el artículo 2.º de la Ley 72 de 1910, los artículos 50, 52, 53, 103, 104, 106, 107 y 448 del Código Fiscal, el 2.º, el 7.º y el 8.º de la Ley 85 de 1920, el 5º de la Ley 45 de 1918, el 1º y el 2º de la Ley 120 de 1919, y el Decreto número 1º de 1918.

En relación con la objeción hecha por el señor Procurador acerca de la caren-

cia de jurisdicción de la Corte para resolver el caso propuesto en la forma relativa señalada en la demanda, manifestó el demandante en el citado escrito que si la Corte no se consideraba con facultad para declarar a inexequibilidad de las disposiciones acusadas de la manera solicitada en la primitiva demanda, pedía en subsidio se declarara la inexequibilidad en forma absoluta, o sea sin restricción alguna.

Por virtud de esta reforma la acusación quedó circunscrita a los siguientes textos legales:

"Los artículos 4º (incisos *c* y *d*) y 111 del Código Fiscal (Ley 110 de 1912), en cuanto declaran de propiedad del Estado y exceptúan expresamente de las adjudicaciones de baldíos el guano y demás abonos y las minas de carbón, hierro, azufre, petróleo, asfalto, etc., descubiertas o que se descubran en terrenos baldíos y en los que con tal carácter se adjudiquen después del veintiocho de octubre de mil ochocientos setenta y cuatro, y en general todas las demás minas que no fueron reservadas antes de la promulgación del Código Fiscal de 1873, que dispuso tales reservas, particularmente en sus artículos 426, 1102 (derogado por el 1º de la Ley 102 de 1876), 1114, 1116, 1117 y más latamente por el 1126."

"El artículo 117 del mismo Código Fiscal, en cuanto considera responsables del delito de hurto a las personas que exploten sin previo contrato con el Gobierno las minas y depósitos de que tratan los artículos 110 y 111 de ese mismo Código."

"El artículo 1º de la Ley 85 de 1920, que reemplazó al 48 del Código Fiscal, en cuanto prohibe adjudicar más de dos mil quinientas hectáreas de baldíos a una misma persona jurídica o natural, directa o indirectamente, en un mismo Departamento, Intendencia o Comisaría."

"El artículo 7º de la Ley 120 de 1919, en cuanto al referirse a los terrenos de que habla el artículo 3º de esa misma Ley, comprende a los baldíos que se adjudiquen después del veintiocho de octubre de mil ochocientos setenta y cuatro y dispone que el derecho de explotar los yacimientos o depósitos de hidrocarburos situados en ellos, se adquiere por la concesión de arrendamiento que otorga la Nación a toda persona natural o jurídica que tenga capacidad para obligarse como arrendatario y adquiera ese derecho conforme a la misma Ley."

"El artículo 13 de la misma Ley 120 de 1919, en cuanto estatuye que los dueños de dichos terrenos, señalados en el artículo 3.º de esa misma Ley, sólo tienen un derecho preferencial, por el término de dos años contados desde la vigencia de la ley, para la celebración del mencionado contrato de arrendamiento, y en cuanto dispone que expirado ese término, tales terrenos quedan sometidos a lo dispuesto en la primera parte de ese artículo, modificado hoy por el 6º de la Ley 14 de 1925."

"El artículo 4.º de la Ley 14 de 1925, que modifica al 12 de la Ley 120 de 1919, en cuanto declara libre en toda la República la exploración de los terrenos de que trata el artículo 3º de la Ley últimamente citada, entre los cuales se hallan los baldíos que se adjudiquen después del veintiocho de octubre de mil ochocientos setenta y tres; en cuanto permite las investigaciones superficiales para hallar hidrocarburos, así como los sondeos, perforaciones y taladros y demás operaciones tendientes a estudiar la estructura y formación geológica de tales terrenos, por un plazo de cinco años; en cuanto prefiere, para la celebración de los contratos de explotación en los mismos terrenos, a personas distintas de sus dueños, tales como el que descubra con perforaciones la existencia de hidrocarburos, o en caso de concurrencia, el descubridor de tales sustancias, y finalmente, en cuanto dispone que se pague un canon de arrendamiento de diez centavos ($ 0-10) anuales por cada hectárea, desde el tercer año en adelante, a cambio del permiso de exploración concedido de acuerdo con esta disposición."

"El artículo 5.º de la misma Ley 14 de de 1925, en cuanto al imponer al explotador la obligación de pagar al dueño del suelo de baldíos que se adjudiquen después del veintiocho de octubre de mil ochocientos setenta y tres las indemnizaciones o préstamos a que tenga derecho, de acuerdo con los capítulos 12 y 13 del Código de Minas, reconoce a terceros distintos del dueño el derecho de hacer tales exploraciones de hidrocarburos."

"El artículo 1º de la Ley 85 de 1920, que reemplazó al 48 del Código Fiscal, en cuanto prohibe adjudicar más de dos mil quinientas hectáreas de baldíos a una misma persona jurídica o natural, directa o indirectamente, en un mismo Departamento, Intendencia o Comisaría."

Pasado de nuevo el asunto al señor Procurador, éste se reafirmó en su primitivo concepto de que la Corte carece de facultad para declarar inexequible para ciertos efectos y exequible en todo lo demás una disposición de la ley, y en cuanto a la demanda subsidiaria emitió concepto adverso por estimar que los tenedores de bonos territoriales ingleses tienen un derecho abstracto e indeterminado a cierto número de hectáreas de tierras baldías dentro del territorio del país, y que sólo después de obtenida la adjudicación mediante el lleno de las formalidades legales, adquieren dichos tenedores la calidad de propietarios del terreno que se les asigne, no teniendo antes de tal adjudicación un derecho *in re*, pero ni siquiera un derecho *ad rem* por falta de determinación del objeto concreto del derecho.

Llegado como es el momento de proferir el correspondiente fallo, se considera:

Estima el demandante lesivas las disposiciones prenotadas de los derechos de los tenedores de bonos emitidos en Londres el primero de junio de mil ochocientos sesenta y uno en cumplimiento del convenio celebrado en veinticinco de marzo del mismo año entre don Juan Francisco Martín en representación de la Nueva Granada y los acreedores de la deuda exterior, en cuanto por medio de tales disposiciones se establecen en favor del Estado, ya directa, ya indirectamente, reservas de ciertas extensiones de tierras baldías, o de algunas sustancias del subsuelo, siendo así que tales reservas no existían a tiempo de celebrarse el referido convenio, el cual les confirió a los expresados tenedores derecho a la adjudicación de tierras baldías en cualquiera de los Estados (hoy Departamentos) de la República, con la sola limitación de que tales tierras no hayan sido antes concedidas a alguna otra persona o corporación.

Como se ve por la relación precedente, la acusación descansa por entero en las estipulaciones del convenio celebrado el veinticinco de marzo de mil ochocientos sesenta y uno entre el representante del Gobierno de Colombia y los acreedores de la deuda exterior, lo cual hace que la Corte no pueda juzgar de la procedencia de la demanda sin conocer las estipulaciones del referido convenio. Ese conocimiento no puede ser el simplemente privado que obtengan los Magistrados mediante la lectura extrajudicial que hagan de las cláusulas de aquel pacto, pues según un conocido aforismo, *non sufficit ut judex sciat, sed necesse est ut ordine juris sciat*, lo que equivale a decir que en el caso que aquí se ofrece era menester que el mencionado convenio hubiera sido traído en forma legal a los autos.

Cierto que en el expediente obra un ejemplar de uno de los bonos emitidos en cumplimiento del citado convenio y que en él se hace referencia a algunas de las estipulaciones de aquel contrato, pero como fácilmente se comprende, dicha referencia no es suficiente para que la Corte se forme un juicio completo acerca de los derechos que da dicho pacto se derivan para los tenedores de los bonos.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide que no ha lugar a declarar inexequibles, por falta de pruebas, las disposiciones acusadas en la demanda de que se trata.

Cópiese y notifíquese esta resolución y archívese el expediente. Publíquese en la *Gaceta Judicial*.

DIONISIO ARANGO —LUIS FELIPE ROSALES — ALBERTO GOENAGA — JOSÉ MIGUEL ARANGO —JULIO LUZARDO FORTOUL —JUAN N. MÉNDEZ —TANCREDO NANNETTI — MARCELIANO POLIDO R. RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO— *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ M. ARANGO

La mayoría de la Corte considera que para entrar en el fondo del asunto suscitado por el doctor Bernardo J. Caicedo, se hace preciso traer a los autos una copia autorizada del contrato celebrado en veinticinco de marzo de mil ochocientos sesenta y uno, entre el representante en ese entonces de la República y los acreedores de la deuda externa, ya que la acusación se basa en las estipulaciones de tal convenio.

Disiento de este sentir. La acusación se basa en que los bonos expedidos en ejecución del referido contrato, dan derecho a los tenedores para recabar del Gobierno de Colombia la adjudicación de determinado número de héctareas, en terrenos baldíos, según el valor del bono, en cualquier parte de la República, con tal que ellos no hubieran sido antes concedidos a otras personas, sin reservarse la Nación ninguna de las sustancias que pudiera contener el subsuelo, y como las leyes acusadas reservan para la Nación dichas sustancias, cree el demandante que esas leyes violan los derechos de los tenedores de esos bonos, que podían pedir la adjudicación en cualquier parte del país, de terrenos baldíos, sin reservas de ninguna clase por parte del Estado.

El problema está netamente planteado por el demandante, y la Corte tiene todos los elementos para resolverlo, ya que en autos corre un bono de los emitidos por el representante de Colombia, a cuyo respaldo se hallan consignadas las obligaciones que el Gobierno contrae con los particulares que adquieran esos bonos. Este instrumento es un documento auténtico, expedido por un funcionario que ejercía un cargo por autoridad pública, al cual está vinculada la fe pública del país, y que todas las autoridades tienen que acatar como documento auténtico y darle crédito y fuerza probatoria, mientras no se pruebe su falsedad o su falta de autenticidad.

El no puede ser rechazado de plano arguyéndose que el contrato del cual emana no se conoce, porque su índole de papel de inversión y de crédito público, emitido por el Gobierno, lo pone al margen de ese requisito

Si la Corte echa menos ese contrato, con igual razón tendría que echar menos la falta de la ley que autorizó al Gobierno para celebrar ese arreglo con los acreedores extranjeros; el decreto de nombramiento del Agente de la Nación y el acta de posesión del mismo y a ese extremo quizás no vaya la Corte.

Por otra parte, consecuente con ciertos antecedentes, se ha debido dictar auto para mejor proveer para allegar la prueba ausente, como ya se hizo en otra ocasión.

Bogotá, marzo diez y seis de mil novecientos veinticinco.

José Miguel Arango — Arango. Rosales — Goenaga — Luzardo Fortoul — Méndez — Nannetti — Pulido R. Rodríguez Diago — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION

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

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

El señor Mario Díaz Granados demandó ante el Juez del Circuito de Santa Marta a la Compañía americana denominada United Fruit Company, en la persona de su Gerente, señor Joaquín B. Fernández, para que por sentencia definitiva se resolviese:

«1º Declárasememe dueño del globo de terreno de siete (7) hectáreas de superficie, ubicado en el Distrito de San Juan del Córdoba, dentro de estos linderos: por el Norte, terrenos de la propiedad de la vendedora; por el Sur, callejón en medio, con finca del señor Francisco Robles Samper, hoy de la United Fruit Company; por el Este, terreno también de propiedad de la vendedora, y por el Oeste, camino real en medio, con finca de Cayetano Jimeno A.

«2º Se condene a la United Fruit Company a restituírme dicho globo dentro de los dichos linderos.

«3º Se le condene a la restitución de los frutos naturales y civiles del mencionado globo y se le condene al pago de las costas del juicio.»

Fundó su acción en los artículos 950, 952 y 1887 del Código Civil, y en los hechos siguientes:

«1.º El señor Ricardo A. Correa compró a la señora Matilde Díaz Granados de Riascos, por escritura pública otorgada en la Notaría de este Circuito, bajo el número 250, de fecha diez y siete de agosto de mil novecientos diez, un terreno de una cabida de cincuenta (50) hectáreas, más o menos, dentro de estos linderos: por el Norte, con potreros de Pedro Polo; por el Sur, con finca de guineo de Francisco Robles Samper; por el Este, línea férrea en medio, con finca de guineo del señor Martín Salcedo Ramón, y por el Oeste, el camino real que conduce de Ciénaga a Riofrío en medio, con finca de guineo de Cayetano Jimeno A.

«2º Posteriormente el señor Ricardo A. Correa, por escritura pública número 351, de trece de agosto de mil novecientos doce, vendió a la United Fruit Company el terreno, alinderado así: Norte, potreros de Pedro Polo; Este, línea férrea en medio, finca del doctor Martín Salcedo Ramón; Sur, callejón en medio, finca de José Francisco Robles Samper, y Oeste, camino real en medio, finca de Cayetano Jimeno A., con la expresión de una cabida de cincuenta y cuatro (54) hectáreas, más o menos.

«3º La señora Matilde Díaz Granados de Riascos me dio en venta, por escritura pública número 174, de fecha diez y nueve de junio de mil novecientos nueve, otorgada ante la Notaría de este Circuito, un globo de tierra, parte antes de las mismas tierras, objeto de las ventas anteriormente mencionadas de siete (7) hectáreas de superficie, alinderadas así: por el Norte, terrenos de la propiedad de la vendedora, por el Sur, callejón en medio, con finca del señor Francisco Robles Samper; por el Este, terrenos también de propiedad de la vendedora, y por el Oeste, camino real en medio, con finca de Cayetano Jimeno A.

«4º El señor Correa no tuvo título para poseer la parte de terreno de mi propiedad, objeto de este pleito, pues habiéndosele vendido a él por la señora de Riascos en relación con una cabida de cincuenta (50) hectáreas, más o menos, sólo a esa cabida podrá tener derecho, porque ni en la expresión *más o menos* caben más que fracciones de cabidas ni es otra cosa que la cabida expresada lo que se entiende comprar, cuando en la venta se expresa aquélla (artículo 1837), y el terreno que demando no cabe dentro de las cincuenta vendidas a Correa, como lo comprobaré a su debido tiempo.

«5º Por análogas razones la United Fruit Company carece de todo derecho para retener el terreno que demando, toda vez que cuatro (4) hectáreas de las cincuenta y cuatro (54) que le fueron vendidas por Correa fueron adquiridas *a non domino*, y ni a esas cuatro (4), ni a ninguna que exceda de las cincuenta (50) legítimamente adquiridas por el señor Correa, puede tener derecho la United en contra del verdadero dueño.

«6.º De mi derecho en la tierra que demando tenía y debía tener conocimiento, tanto el vendedor de la United como ésta, ya por el hecho de haber sido registrada mi escritura de compra en la competente Oficina de Registro, ya por haber yo solicitado el amparo policivo correspondiente, según lo probaré oportunamente con la copia de la correspondiente actuación.

«7º El vendedor de la United Fruit Company no pudo transmitirle a ésta dominio alguno sobre ninguna porción del terreno que por escritura número 351, de trece de agosto de mil novecientos doce le vendió, toda vez que el mismo Correa no tenía tal dominio, pues el registro de la escritura mediante la cual compró la causante o vendedora de Correa no se llevó a cabo, y ya se sabe que el registro es lo que constituye la tradición. Correa por lo tanto compró y vendió cosa ajena.»

El apoderado de la United Fruit Company contestó la demanda, rechazando la acción, negando los hechos y oponiendo la excepción perentoria de prescripción ordinaria de diez años, transcurridos desde el primero de septiembre de mil novecientos diez hasta la misma fecha de mil novecientos veinte.

Fundó la excepción en los hechos que se copian a continuación:

«1.º Que la señora Matilde Díaz Granados de Riascos vendió al señor Ricardo Correa el fundo *El Majagua* en toda su extensión, cualquiera que fuese su cabida, y le hizo tradición de él sin reserva alguna, el día primero de septiembre de mil novecientos diez, por medio del registro de la escritura número 250, de diez y siete de agosto del mismo año, corrida en la Notaría, entonces única en esta ciudad, y por entrega material que ya le había hecho,

«2º Que ese título, ora se haya vendido como cuerpo cierto, o ya con relación a su cabida, es justo en todo caso, puesto que no está comprendido en la lista del artículo 766, y porque así se desprende de los textos 1871 y 2526.

«3º Que Correa adquirió de buena fe (artículos 764 y 769).

«4º Que en consecuencia su posesión fue regular (artículo 764).

«5º Que Correa vendió a la United Fruit Company el mismo fundo y le hizo tradición de él en igual forma, como consta en la escritura número 351, de trece de agosto de mil novecientos doce.

«6.º Que la United Fruit Company puede agregar a la suya la posesión de su antecesor, en su calidad de regular (artículos 778 y 2521).

«7º Que Correa primero y la United Fruit Company después, han poseído sin interrupción natural ni civil (artículos 2522 y 2524).

«8º Y que en tales condiciones poseyeron por más de diez años, vencidos antes del día de la notificación de la demanda (diez y nueve de noviembre de mil novecientos veinte, folio 6 vuelto del cuaderno principal).»

El Juez falló así la controversia:

«1º Declárase al señor Mario Díaz Granados dueño del globo de terreno de siete hectáreas de superficie ubicado en el Distrito de San Juan de Córdoba, con los linderos que se señalan en la demanda;

«2.º Condénase a la United Fruit Company a restituír dicho globo de terreno al demandante señor Mario Díaz Granados, sembrado en su totalidad de bananos; y

«3º Condénase a la misma United Fruit Company a pagar a dicho señor Díaz Granados por razón de frutos, el valor de los frutos que con las pruebas del caso se establezca que han debido producir las siete hectáreas cultivadas en referencia, con mediana inteligencia y actividad, desde agosto de mil novecientos doce, hasta que se verifique la restitución al demandante.»

El Tribunal Superior de Santa Marta reformó la sentencia en los términos siguientes:

«1.º Declárase no probada la excepción perentoria de prescripción adquisitiva interpuesta por la United Fruit Company en este juicio.

«2º Asímismo se declara al señor Mario Díaz Granados dueño de las siete hectáreas de terreno, según la escritura pública otorgada en esta ciudad, número 174 de fecha diez y nueve de junio del año de mil novecientos nueve.

«3º Condénase a la United Fruit Company, representada por su Gerente en esta ciudad, a restituír al señor Mario Díaz Granados el globo de siete hectáreas de superficie, de acuerdo con los linderos especificados en la escritura mencionada y en el libelo de demanda.

«4º La United Fruit no está obligada a devolver los frutos, y en consecuencia se le absuelve de este cargo de la demanda.

«Queda en estos términos modificada la sentencia apelada.

«No se hace condenación en costas.»

Contra esta sentencia ambas partes inter

pusieron recurso de casación, y como es admisible, procede la Corte a decidirlo:

Debe estudiarse en primer término el recurso de la parte demandada, puesto que si la acusación a la sentencia llega a prosperar, carecería de objeto la alzada del actor.

Los hechos fundamentales son éstos:

La señora Matilde Díaz Granados de Riascos adquirió por escritura pública número 10, de nueve de enero de mil novecientos nueve, otorgada en la Notaría 1ª de Santa Marta, el terreno de *El Majagua*, situado en jurisdicción del Municipio de La Ciénaga, compuesto de más de treinta hectáreas de potrero alambrado, enmontadas, y veinte hectáreas cultivadas de guineo, dentro de estos linderos: por el Norte, potreros de Pedro Polo; por el Sur, finca de guineo de Francisco Robles Samper; por el Este, línea férrea en medio, con finca de Manuel Salcedo Ramón; y por el Oeste, camino real que conduce de Ciénaga a Riofrío, en medio, finca de guineo de Cayetano Jimeno A.

Por escritura pública número 174 de diez y nueve de junio de mil novecientos nueve, otorgada también en la Notaría del Circuito de Santa Marta, vendió al señor Mario Díaz Granados C. siete hectáreas de terreno de mayor cantidad que posee en los denominados *Majagua*, en el Distrito de La Ciénaga, los cuales están comprendidos entre los linderos siguientes: por el Norte, terrenos de la vendedora; por el Sur, callejón en medio, con finca del señor Francisco Robles Samper; por el Este, terreno también de propiedad de la vendedora, y por el Oeste, camino real en medio, con finca de Cayetano Jimeno A.

Posteriormente la misma señora Matilde Díaz Granados de Riascos, por escritura pública número 250, de diez y siete de agosto de mil novecientos diez, otorgada lo mismo que las otras, en la Notaría de Santa Marta, vendió a Ricardo A. Correa el fundo nombrado *El Majagua*, cultivado en parte de guineo y pastos artificiales y en parte inculto, cercado de madera y alambre, que mide cincuenta hectáreas más o menos, situado en jurisdicción del Distrito de La Ciénaga, con los siguientes linderos: por el Norte, con potrero de Pedro Polo; por el Sur, con finca de guineo de José Francisco Robles Samper; por el Este, línea férrea en medio, con finca de guineo del señor Martín Salcedo Ramón, y por el Oeste, el camino real que conduce de Ciénaga a Riofrío en medio, con finca de guineo de Cayetano Jimeno A.

Correa, por escritura pública número 351 de trece de agosto de mil novecientos doce, otorgada en la Notaría de Santa Marta, vendió a la United Fruit Company la finca de *San José*, que mide cincuenta y cuatro hectáreas, más o menos, y que tiene los mismos linderos de la finca de *El Majagua*, comprada a la señora Díaz Granados de Riascos, a cuya escritura se remite.

Mario Díaz Granados, fundado en su título anterior, estableció, como se ha visto, demanda de reivindicación por una porción de *El Majagua*, y el Tribunal halló acreditada su acción.

Alega el personero de la parte demandada la primera causal de casación, y sostiene que el Tribunal violó los artículos 2528, 764, 765 y 766 del Código Civil, en cuanto declaró que la United Fruit Company carecía de justo título para fundar la prescripción ordinaria. Para mayor precisión se transcriben en seguida los motivos en que el recurrente funda su acusación:

«Dice el Tribunal que la señora Matilde Díaz Granados de Riascos no vendió al señor Ricardo A. Correa las siete hectáreas que había vendido antes al señor Mario Díaz Granados, por lo cual ni el señor Correa ni la United Fruit Company, tienen el *justo título* requerido para la posesión regular que da derecho a la prescripción.

«Este fundamento de la sentencia está en contradicción con los hechos reconocidos como ciertos en la misma sentencia.

«Conviene el Tribunal en su fallo, en que los linderos del terreno vendido por Clemente Díaz Granados a la señora Matilde Díaz Granados de Riascos por la escritura número 10 de nueve de enero de mil novecientos nueve, otorgada en la Notaría de Santa Marta, son los mismos linderos del terreno que la señora Díaz Granados de Riascos vendió luégo al señor Ricardo A. Correa por la escritura número 250 de diez y siete de agosto de mil novecientos diez, y que tales linderos son perfectamente iguales a los del terreno que el señor Correa vendió a la United Fruit Company por la escritura número 351 del trece de agosto de mil novecientos doce, en la Notaría de Santa Marta.

«Basta leer los linderos determinados en esas escrituras para convencerse de su identidad, y siendo esto así, es obvio que la señora Díaz Granados de Riascos sí vendió al señor Correa *todo* el terreno de *El Majagua* que ella había comprado al señor Clemente Díaz Granados, y que a su vez el señor Correa vendió *todo* ese terreno a la Compañía demandada.

«Pero el Tribunal, en su afán de negar los hechos que saltan a la vista y que resultan de las escrituras públicas traídas a los autos, dice que "lo único que puede concluírse es que se olvidó agregar el lote del señor Mario Díaz Granados" como no vendido a Correa; y que si el lindero no está bien, *de acuerdo con los hechos*, éstos admiten dos interpretaciones: la de que la señora quiso vender el lotecito de Díaz Granados, y la de que se incurrió en error al hacer la redacción del título.

«Pero ninguna de esas dos interpretaciones hace que no sean *justos títulos* del señor Correa y de la United Fruit Company, porque no son de los que como tales enumera el artículo 766 del Código Civil.

«De consiguiente, ya sea que la señora Matilde Díaz Granados de Riascos quisiera vender al señor Correa el lotecito vendido antes al demandante Díaz Granados, al expresar los linderos de todo el terreno de *El Majagua* en la escritura número 250 de diez y siete de agosto de mil novecientos diez, que comprendían en la venta ese lotecito; o que se incurriera en error al expresar tales linderos; ni lo uno ni lo otro harían que *no fueran justos títulos* los del señor Correa y de la United Fruit Company, según el citado artículo 766.

«Luego la sentencia infringe los mencionados artículos del Código Civil, al declarar que no son *justos títulos* los que tales artículos disponen que se tengan como *justos títulos*.»

La Corte observa que el Tribunal interpretó la escritura de venta hecha por la señora Matilde Díaz Granados a Ricardo Correa del fundo de *El Majagua*, y dedujo que en esa venta no quedaba comprendido el lotecito de siete hectáreas de tal fundo, que la misma señora había vendido el año anterior a Mario Díaz Granados.

Se transcribe en seguida lo que dijo el sentenciador al respecto:

«Del examen de los títulos y de una exposición pericial hecha en un juicio policivo traído en copia a los autos, se deduce que las siete hectáreas en referencia se encuentran en el ángulo sudoeste del terreno de *El Majagua*, de donde resulta que la presencia de este pequeño lote incrustado en el grande, no alcanza a modificar los linderos de éste. Siempre limita por el Sur con la finca del señor Robles Samper y por el Oeste con el camino real de Ciénaga para Riofrío. De manera que al señalar por esos dos lados los mismos linderos que tenía el globo general, lo único que puede concluírse es que se olvidó agregar el lote del señor Mario Díaz Granados, no que la señora quiso vender tal lote. Para que esto se entendiera, sería preciso que expresamente lo hubiera dicho la vendedora; no era natural que ella, después de vender una parte del globo, quisiera venderlo entero, comprendiendo lo que no era suyo. Esto, como hecho excepcional que es, no puede presumirse sino que debe resultar sin lugar a duda, y en la escritura de compraventa de *El Majagua* celebrada entre la señora de Riascos y el señor Correa, no aparece nada que denuncie o indique la resolución de la vendedora de incluír el lote ajeno.

«Por otra parte, si el lindero no está bien de acuerdo con los hechos, éstos admiten dos interpretaciones, a saber: la de que la señora quiso vender el lotecito de Díaz Granados y la de que se incurrió en error al hacer la redacción del título. Entre las dos hipótesis hay que preferir la última a cuyo favor militan además las siguientes razones: la señora Matilde de Riascos compró el terreno con una cabida fijada en más de cincuenta hectáreas, vendió siete al señor Díaz Granados, y luégo al señor Correa con sólo una cabida de cincuenta más o menos.

«Esto está indicando que en el ánimo de la vendedora no entró la idea de incluír en la venta las siete hectáreas que ya con anterioridad había enajenado. Si así no hubiera sido, habría expresado en la escritura, como se dijo en la que a ella le otorgaron, que la tierra medía más de cincuenta hectáreas o que medía cincuenta y siete. No se ve, por otra parte, qué motivos pudo tener la señora para vender al señor Correa el terreno de que ella se había desprendido y que no le pertenecía.»

Luégo concluye el Tribunal que la señora Matilde Díaz Granados de Riascos no vendió a Ricardo Correa sino la parte de *El Majagua* de que ella era propietaria, esto es, que en esa venta no incluyó el lote de siete hectáreas vendido a Mario Díaz Granados, y que por lo mismo Correa no tuvo título para adquirir esas siete hectáreas; que Correa ocupó materialmente ese lote y luégo lo vendió con el resto de *El Majagua* a la United Fruit Company, la cual, dice el Tribunal, sí tiene posesión regular de todo *El Majagua*, por ampararla su justo título; pero esta posesión arranca de mil novecientos doce, y por lo tanto no ha durado el tiempo necesario para fundar la prescripción. Los dos años que poseyó el causante de la Compañía demandada no le sirven a ella, porque este causante tuvo posesión sin título.

Ahora bien: si el Tribunal interpretó mal los términos de la escritura, habría incurrido en error de hecho, concepto por el cual no ha sido acusada la sentencia, y caso de que se hubiera alegado, no sería manifiesto tal error, una vez que no pugnan con la evidencia los indicios y razonamientos en que el sentenciador se funda para establecer que en la venta del fundo de *El Majagua* hecha por la señora Díaz Granados de Riascos a Correa no se incluyó el lotecito vendido con anterioridad a Mario Díaz Granados.

Por tanto, el sentenciador no ha violado el artículo 765 del Código Civil, pues no ha desconocido que la venta sea un justo título traslaticio de dominio, desde luégo que su afirmación no es ésa, sino la de que no hubo venta a Correa del lote que pertenecía a Díaz Granados, esto es, que Correa no tuvo título para poseer durante dos años esa propiedad ajena, y que por tanto no fue regular su posesión, siendo así que ésta es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe.

Ni podía quebrantar el artículo 766 del mismo Código, porque no se trata de la calificación de un título, sino de carencia de título; ni tampoco ha infringido el artículo 2528 del Código Civil, porque el Tribunal no desconoce que la United Fruit Company tuviera justo título, que fue el que le otorgó Correa, para fundar la prescripción ordinaria, sino que sostiene, con fundamento, que de mil novecientos doce, fecha de este título, al día de la notificación de la demanda, no transcurrieron los diez años de posesión regular que el artículo 2529 requiere para ganar la prescripción ordinaria. Los dos años anteriores que se quieren agregar no sirven para el efecto, dice el Tribunal, pues Correa no tenía título inscrito sobre el predio de Díaz Granados, y por lo mismo, no lo poseyó regularmente.

El recurrente afirma que el demandante Díaz Granados en su alegato de conclusión, presentado ante el Juez 2º del Circuito de Santa Marta, conviene en que es justo título el del señor Ricardo Correa, y no obstante el Tribunal, sin fundamento legal, desconoce lo que el actor había aceptado expresamente.

Aunque el autor del recurso no ha alegado que el sentenciador incurriera en error de hecho evidente al estimar la afirmación de que se trata, la Corte observa que en el pasaje aludido, lo que hizo Díaz Granados fue aceptar hipotéticamente que fuera justo el título de Correa, para seguir razonando sobre ese supuesto.

En efecto, dice así Díaz Granados:

«Admitiendo en gracia de discusión que dentro del título con que adquirió Correa cupieran las siete hectáreas que yo reclamo y que en consecuencia la United tuviera hoy un justo título sobre esas siete hectáreas, siempre

le faltaría a la United la segunda condición necesaria para la posesión regular, esto es, la buena fe» .....

Señala el recurrente como violados en la sentencia los artículos 1887, 1888, 1889 y 1890 del Código Civil, el primero por errónea interpretación y aplicación indebida, y los otros porque debiendo aplicarse no se aplicaron, y continúa así:

«En la venta que hizo la señora Matilde Díaz Granados de Riascos al señor Mario Díaz Granados, por la escritura número 174 del diez y nueve de junio de mil novecientos nueve, otorgada en la Notaría de Santa Marta, se expresó claramente que eran "*siete hectáreas de terreno*" las vendidas; y aunque se indicaron los *linderos*, ellos se refieren a todo el terreno de *El Majagua* y son inciertos respecto de las siete hectáreas, por los lados norte y este, porque por esos lados no se fijó una línea determinada, sino que se habló del terreno de la vendedora en general. Luego si en el contrato se expresó que la cabida del predio rústico vendido era de *siete hectáreas de terreno*, la venta fue con relación a *su cabida*; y en la sentencia se dice que fue como *cuerpo cierto* (segundo aparte de la foja 91 vuelta del cuaderno 2º del expediente).»

Como se ve, el autor del recurso estima que los linderos señalados por la señora de Riascos a las siete hectáreas que le vendió a Mario Díaz Granados, se refieren a los de todo el terreno de *El Majagua*, y entonces ocurriría que la venta habría recaído sobre una cuota parte de ese globo y procedería la división del terreno; pero el sentenciador consideró que las siete hectáreas estaban localizadas y comprendidas dentro de linderos distintos de los de todo el globo de *El Majagua*, y sobre el particular no se ha alegado, como atrás se dijo, el error evidente en que aquél hubiera podido incurrir al apreciar la prueba respectiva.

Alega además el recurrente que la señora de Riascos sí vendió *El Majagua* a Correa como cuerpo cierto, aunque se hiciera mención de la cabida, y que entonces ha debido aplicarse y no se aplicó el artículo 1889, que dice:

«Sin embargo si se vende con señalamiento de linderos estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos, y si no pudiere o no se le exigiere, se observará lo prevenido en el inciso del artículo precedente.»

Y como la venta de *El Majagua* se hizo al señor Correa con señalamiento de linderos precisos, la vendedora estaba obligada a entregar todo lo comprendido en ellos.

A esto se observa que el sentenciador estimó como punto de hecho que de la venta quedaron excluídas las siete hectáreas enajenadas a Díaz Granados, y esta apreciación está en firme.

Pero arguye el recurrente que aun en el caso de que la venta de *El Majagua* se hubiera hecho con relación a la cabida, y la cabida real fuese mayor que la cabida declarada, no era la acción reivindicatoria la que podía ejercitarse ni contra Correa ni contra su sucesor la United Fruit Company, porque en ese caso ni Correa ni la Compañía estaban obligados a devolver la cabida sobrante según lo establece terminantemente el artículo 1863 del Código Civil, sino a aumentar proporcionalmente el precio o a desistir del contrato si el precio del excedente es mayor que la décima parte del precio de la cabida real, con resarcimiento de perjuicios. En cualquiera de esos dos casos, las acciones dadas en los artículos 1888 y 1889 del Código Civil expiran al año contado desde la entrega del predio conforme a la letra del artículo 1890. Y al no aplicar esas disposiciones al caso del pleito las ha violado la sentencia de modo directo.

La Corte observa que las relaciones entre vendedores y compradores de un predio que se vende con relación a la cabida, y de las cuales tratan los artículos que el autor del recurso invoca, no son aplicables al caso del pleito, desde luégo que es un tercero el que con título anterior a los de los contratantes de *El Majagua* se ha presentado a pedir la entrega de una parte de ese predio que le fue vendida por la causante de los demandados.

Por último se sostiene que en la sentencia acusada se han violado directamente por no haber sido aplicados al caso, los artículos 768 y 2521 del Código Civil, porque a la posesión propia que ha tenido del terreno la United Fruit Company, no agregó la de su inmediato antecesor, el señor Ricardo Correa, para el efecto de declarar cumplidos los diez años requeridos por los artículos 2528 y 2529 para ganar por la prescripción adquisitiva ordinaria el dominio de los terrenos demandados.

Mas como ya se ha visto, el Tribunal afirmó que en la escritura del señor Ricardo Correa no habían quedado comprendidas las siete hectáreas deslindadas que la señora de Riascos le vendió a Mario Díaz Granados, y que por tanto Correa carecía de título inscrito sobre esa porción del antiguo *Majagua*, y no había tenido, por tanto, posesión regular sobre ella. De allí el concepto, que sobre esa base es jurídico, de que a los ocho años de posesión regular de la United Fruit Company no podían agregarse los dos años que materialmente y sin título poseyó el señor Ricardo Correa, causante de aquella Compañía. Los artículos 2528 y 2529 del Código Civil exigen para poder ganar la prescripción ordinaria, la posesión regular no interrumpida durante diez años; de manera que no podía agregarse la posesión irregular de Correa a la regular de la Compañía para completar los diez años requeridos por la ley. Y fue irregular la posesión de Correa, porque, si lo es la que no procede de justo título, con mayor razón lo será la que se ejerce sin título, desde luégo que, como se ha visto, está en firme el concepto del Tribunal, respecto de que no le fueron transmitidas a Correa las siete hectáreas vendidas a Díaz Granados.

Por su parte el recurrente demandante acusa la sentencia por la primera causal, en cuanto absolvió a la Compañía demandada del pago de frutos, por haberla considerado poseedora de buena fe, y por haber aplicado indebidamente el artículo 764 del Código Civil en vez del artículo 969 de la misma obra, que es el que rige en materia de restitución de frutos.

El autor del recurso resume así este reparo:

«El considerando en que el Tribunal incurre en este error reza así:

"Resta pues estudiar lo relativo a los frutos, para lo cual es preciso atender si hubo o nó mala fe de parte del actual poseedor... .

"Por último, la existencia de la carta del señor Clemente Díaz Granados al Gerente, no demuestra la mala fe de la demanda, porque la buena fe no se exige sino en los períodos de perfección y consumación de los contratos, ya que a partir de esta última es cuando empieza la posesión propiamente dicha, y por lo consiguiente no puede perjudicar la mala fe que sobrevenga después por haber averiguado que aquel de quien se adquirió la cosa no era su verdadero dueño. Esta doctrina se desprende del artículo 764 del Código Civil. El Tribunal, pues, llega a negar la restitución de frutos basándose en que no puede perjudicar al poseedor la mala fe que le sobrevenga después de iniciada su posesión, grave error, dada la doctrina del artículo 969 del Código Civil, citado ya. Aplicada la doctrina correcta como, sin duda, lo hará la Suprema Corte, la mala fe de la Compañía demandada es evidente a lo menos a partir de la fecha de la carta-respuesta de su Gerente a la de Clemente Díaz Granados. El mismo Tribunal admite la eficacia de este hecho —el de las cartas— para constituir mala fe en el demandado cuando afirma ..... no puede perjudicar *la mala fe que sobrevenga después por haberse averiguado* —se refiere a las cartas— *que aquel de quien se adquirió la cosa no era su verdadero dueño.*" Se violó pues en la sentencia el artículo 969 del Código Civil, y por ello el recurso de casación es más que fundado.»

La Corte estima que en efecto el Tribunal aplicó erróneamente al pago de frutos el artículo 764 del Código Civil, y dejó de aplicar el 969 de ese Código, pues si es cierto que para los efectos de la posesión regular basta que la buena fe del adquirente exista al tiempo de iniciarse la posesión, sin que pueda mudarse su carácter de poseedor regular, aunque la buena fe se pierda después, en lo tocante al pago de frutos rige el artículo 969 del Código Civil, según el cual la buena o mala fe del poseedor se refiere relativamente a frutos al tiempo de la percepción.

Debería pues casarse parcialmente la sentencia en este punto; pero la Corte no halla plenamente probada con las cartas cruzadas entre el señor Clemente Díaz Granados y el Gerente de la Compañía, la mala fe de ésta, puesto que en su carta el primero se limitó a hacer presente a la Compañía que el señor Mario Díaz Granados era dueño de siete hectáreas del terreno de *El Majagua* compradas en mil novecientos nueve, sin acompañar la escritura ni siquiera determinarla por su número, fecha y Notaría en que fue otorgada.

Ahora bien: la Compañía compró el fundo de *El Majagua* a Ricardo Correa, quien tenía cultivos y lo estaba poseyendo materialmente y quien exhibió una escritura de compra, que al parecer comprendía bajo los linderos expresados en ella todo el predio de *El Majagua*. Así que no puede sostenerse de modo incontrovertible que por el aviso de Clemente Díaz Granados, la Compañía perdiera la persuasión de haber recibido la finca de quien tenía facultad de enajenarla.

Le imputa el autor del recurso otro error al Tribunal en lo relativo a los frutos, imputación que condensa así en el punto *b)* de su alegato dirigido al Tribunal:

«*b*) El otro error en que incurrió el Tribunal se halla consignado en otros varios párrafos de la sentencia, y entre ellos en el siguiente:

"Para aceptar la tesis del actor y del Juez de que el registro de la escritura de compraventa exhibido para fundar la acción reivindicatoria es una prueba de mala fe de la United Fruit-Company, se necesita que ésta hubiera tenido conocimiento de tal registro, por una parte, y por otra, que ese hecho constituya un error de derecho al tenor de la disposición legal citada, el artículo 768 del Código Civil."

«En efecto, el Tribunal se equivoca en el derecho cuando sólo acepta como error constitutivo de la mala fe o compatible con ella el error de derecho, siendo así que también el error de hecho, cuando no es justo, esto es, cuando es un error vencible, es indicativo de mala fe, según se deduce rectamente del inciso 3º del artículo 768 del Código Civil, que al establecer que "un justo error en materia de hecho no se opone a la buena fe." Ahora bien: ignorar lo que consta en título registrado es caer en error o ignorancia injusta, pues pudo vencerse según tesis legal, ya que el registro —la ley nos lo dice al hablarnos de su objeto— pone al alcance de todos el estado de la propiedad raíz; sin que valgan nada los dudosos argumentos *ad absurdum* que hace el Tribunal para hacer ver que aceptada la tesis del actor y del Juez *a quo*, nunca tendría lugar la prescripción, pues ésta siempre tendría cabida, aun tratándose de bienes raíces y contra título registrado, en casos comprobados de informe falso dado por el Registrador, de imposibilidad de consultar el registro, etc., etc. Equivocada es, pues, también la aseveración del Tribunal de que, a este respecto, la mala fe sólo aparecería, comprobando que la Compañía demandada sí tuvo conocimiento del registro, cuya ignorancia es lo que precisamente se le imputa por constituir ella un error injusto aunque de hecho.»

Como se ve, el recurrente no dice cuál fuera la disposición sustantiva violada en virtud del error que a la sentencia le atribuye, y es bien sabido que el error de hecho en que incurre el juzgador al dictar su fallo, es pertinente en casación, sólo en cuanto por él se quebranta de modo indirecto una disposición de la ley sustantiva. De otro lado, aunque la expresión del Tribunal pudiera entenderse en el sentido de que sólo admite como elemento constitutivo de la mala fe el error de derecho, basta transcribir lo que a continuación del pasaje citado por el recurrente se dice en la sentencia, para convencerse de lo contrario. En efecto, el Tribunal asienta que «no se ha demostrado que la Compañía demandada hubiera conocido el registro de la escritura, ni esta ignorancia puede constituir error de derecho, por la sencilla razón de que no existe disposición alguna según la cual se imponga al comprador la obligación de conocer los registros anteriores verificados en la cosa comprada.»

El sentenciador distingue, pues, entre el error de hecho y el de derecho. Respecto del primero dice que no se ha demostrado que la

Compañía tuviera conocimiento de tal registro (punto de hecho), y en lo tocante al segundo, sostiene que ninguna disposición legal ordena que debe presumirse el conocimiento del registro (punto de derecho). No es, pues, exacto que el Tribunal hubiera desconocido contra lo que dispone el inciso 3º del artículo 768 del Código Civil, que el error de hecho cuando no es justo constituye mala fe.

En el alegato del personero del recurrente ante la Corte se alega que el Tribunal erró al absolver en absoluto a la Compañía de la obligación de restituír los frutos al poseedor vencido, sin que ni siquiera se salve el derecho del actor en lo relativo a los frutos percibidos desde la contestación de la demanda, con lo cual se viola directa y flagrantemente el artículo 964 del Código Civil, inciso 3º Este error, dice el recurrente, que cabe bien en el caso primero del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, podría considerarse por otro aspecto como comprendido en el caso tercero de la misma Ley y del mismo artículo.

El autor del recurso acusa pues esta parte de la sentencia por la causal primera de casación, y la Corte halla que en verdad el Tribunal al absolver totalmente del pago de frutos a la Compañía demandada violó el artículo 964 del Código Civil, inciso 3º, que dice:

«El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores, esto es, a las que determinan la condición de los poseedores de mala fe.»

Debe, pues, casarse la sentencia acusada parcialmente. La Corte dictará la que deba reemplazarla e insertará la parte no casada de dicha sentencia en la que a continuación procede a dictar en obedecimiento al artículo 12 de la Ley 90 de 1920.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal de Santa Marta el dos de junio de mil novecientos veintitrés, en su punto cuarto relativo a frutos. Reforma en ese punto, que es el tercero, la sentencia de primera instancia, y en su lugar resuelve:

1º Declárase no probada la excepción perentoria de prescripción adquisitiva interpuesta por la United Fruit Company en este juicio.

2º Asímismo se declara al señor Mario Díaz Granados dueño de las siete hectáreas de terreno, según la escritura pública otorgada en esta ciudad número 174 con fecha de diez y nueve de junio de mil novecientos nueve.

3º Condénase a la United Fruit Company, representada por su Gerente en esta ciudad, a restituír al señor Mario Díaz Granados el globo de siete hectáreas de superficie, de acuerdo con los linderos especificados en la escritura mencionada y en el libelo de demanda.

4º Condénase a la Compañía demandada a pagar a Mario Díaz Granados los frutos percibidos o los que hubiera percibido con mediana inteligencia y actividad, en el fundo cuya restitución se ordena, desde la contestación de la demanda hasta la fecha de su restitución. Del valor de los frutos se deducirán los gastos ordinarios invertidos en producirlos.

5º La United Fruit Company tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles que hubiera hecho en el expresado fundo antes de la contestación de la demanda y al correspondiente derecho de retención; respecto de las ejecutadas después sólo tendrá el derecho que le otorgan los dos últimos incisos del artículo 966 del Código Civil.

Sin costas, ni en las instancias ni en la Corte.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Por sentencia de nueve de mayo de mil novecientos veinticuatro falló el Tribunal Superior de Cartagena en última instancia el juicio de reivindicación de varios bienes hereditarios, establecido por Montoya e Hijos contra Jesús M. Vergara y otros. Los demandados fueron absueltos, y por tal motivo los actores interpusieron recurso de casación.

El expediente respectivo fue recibido en la Corte desde el veintiocho de julio de mil novecientos veinticuatro, y hasta el diez y ocho del presente mes el recurrente no había suministrado ni un sello de papel para el repartimiento, según el precedente informe del Secretario. Da lugar esta omisión al cumplimiento de lo dispuesto por el inciso 2.", 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 referida sentencia, y dispone que el expediente sea devuelto al Tribunal de su procedencia.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos veinticinco.

Vistos:

Contra la sentencia absolutoria del Tribunal Superior de Cartagena de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos veinticuatro dictada en el juicio promovido por Francisco Rojas, Cerbeleón Bastidas, Santiago Pérez, Daniel Alvarado G., Bartolo Ojeda, Manuel Buena, Concepción Rojas, Luciano Carreño, Vicente Cabrales, contra José María Amarís Maya, Mariano Amarís Maya, Francisco Amarís Maya, Juan Amarís Maya, Bernardo Amarís de Niebles, Mariano Amarís los Santos y Eusebia Amarís Revuelta, recurrieron los actores.

El expediente llegó a la Corte sin papel para el repartimiento, y duró en la Secretaría por más de sesenta días sin que se suministrara el papel para el repartimiento, según lo informa el señor Secretario.

En consecuencia, y de acuerdo con el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, se declara ejecutoriada la sentencia arriba citada.

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

TANCREDO NANNETTI—ALBERTO GOENAGA—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. MARCELIANO PULIDO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Bustos*.

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

(Magistrado ponente, doctor Alberto Goenaga).

Ante el señor Juez 7º del Circuito de Bogotá propuso demanda ordinaria el señor Gerente de la Sociedad Comercial Deutsch Columbianische Brauerei G. m. b. H., de Hamburgo, contra la Sociedad Inglesa denominada The Colombian National Railway Company Limited, domiciliada en Bogotá, para que previo los trámites legale se declarara:

Primero. Que son propiedad de la Sociedad demandante los siguientes inmuebles situados en el Municipio de Cipacón y demarcados por los linderos que se expresan en la respectiva demanda:

a) Un terreno denominado La Carbonera, con todas las minas de hulla y otra clase, edificios, cercas y demás dependencias y anexidades, lo mismo que los accesorios destinados a la explotación de las hulleras.

b) Un globo de tierra compuesto de tres lotes, conocidos con los nombres de Agua Blanca o Laurel, San Fortunato y Loma de San Fortunato.

c) Un lote de terreno que hace parte del llamado El Chuscal.

d) Un terreno formado de cuatro fajas de tierra, situadas una a continuación de otra.

Segundo. Que la Compañía demandada debe restituír a la demandante las porciones de los inmuebles citados en el punto anterior que ocupa con la vía férrea denominada Ferrocarril de Girardot y sus dependencias.

Tercero. Que la Sociedad demandada como poseedora de mala fe, debe pagar el valor de los frutos naturales y civiles de las zonas expresadas durante todo el tiempo que las ha ocupado.

Cuarto. Que la misma Compañía debe indemnizar los perjuicios causados a la Sociedad demandante por la imposibilidad en que ésta quedó para explotar el subsuelo de la zona ocupada con la vía férrea, así como los causados en los terrenos adyacentes a dicha zona a consecuencia del movimiento de tierra, de los trabajos desarrollados en la construcción de la línea y del aislamiento en que quedaron algunos de esos terrenos.

Quinto. Que debe asímismo pagar el valor de las cercas de alambre y de piedra y del sostenimiento de unas y otras, que hubo de levantar la empresa demandante a los lados de la zona ocupada por la carrilera, del propio modo que el valor del socavón Kopp, construído por la Sociedad demandante y que fue destruído por el Ferrocarril en el año de 1907.

El actor estimó la cuantía del juicio en más de $ 75.000.

La parte demandada no contestó la demanda, y se recibió el juicio a prueba, y en la debida oportunidad legal el Juez dictó la sentencia de 28 de junio de 1918, la cual fue reformada por la que profirió el Tribunal Superior de Bogotá con fecha veintiuno de julio de mil novecientos veintiuno, cuya parte resolutiva es como sigue:

«Primero. Son de propiedad de la Sociedad denominada Deutsch Columbianische Brauerei G. m. b. H. los inmuebles determinados en la petición primera de la parte petitoria de la demanda.

«Segundo. Condénase a la Compañía demandada a restituír a la Compañía demandante, dentro de tres días de notificado este fallo, las zonas de terreno comprendidas en los inmuebles citados en el punto anterior y que en el plano levantado y en el concepto rendido por los peritos Laureano Gómez, Carlos Velandia y Carlos Cortés se determinan y especifican por cabida en prueba practicada durante el respectivo término probatorio de la primera instancia:

«*a*) En el predio de La Carbonera, zona número 1, seis mil ochocientos cincuenta y tres (6.853) metros cuadrados.

«*b*) En el predio de El Laurel, zona número 2, siete mil cuatrocientos un (7.401) metros cuadrados.

«*c*) En el predio de El Laurel, zona número 3, siete mil seiscientos veintisiete (7.627) metros cuadrados.

«*d*) En el predio de El Chuscal, zona número 4, mil trescientos (1.300) metros cuadrados.

«e) En el predio de El Chuscal, zona número 5, cuatrocientos cincuenta (450) metros cuadrados.

«Tercero. Condénase a la Compañía demandada como poseedora de mala fe de las zonas de terreno ocupadas por ella, y cuya restitución se ordena en el punto anterior, a pagar a la Compañía demandante los frutos civiles y naturales que dichas zonas de terreno hayan producido en todo el tiempo que las ha ocupado, y no sólo los frutos percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, y si hubiera tenido las dichas zonas en su poder. En dicha restitución de frutos se abonará a la Compañía demandada los gastos ordinarios que hubiere invertido en producirlos. Se reserva a las partes sus derechos para que en otro juicio se fije la cuantía de dichos frutos.

«Cuarto. Condénase a la Compañía demandada a pagar a la Compañía demandante el valor de los perjuicios que se le hubieren causado por la imposibilidad a que la Compañía demandante quedó sometida para explotar el subsuelo de la vía férrea en los terrenos ocupados por la Compañía demandada, perjuicios que se extienden a todo el tiempo que ésta haya estado en posesión de tales terrenos. Se reserva a las partes sus derechos para que en otro juicio se fije la cuantía de dichos perjuicios.

«Quinto. Condénase a la Compañía demandada a pagar seis días después de notificado este fallo a la Compañía demandante, las siguientes cantidades:

«a) Cuatro pesos ($ 4) en oro por valor del perjuicio sufrido por el lote distinguido en el plano levantado por los señores peritos en la primera instancia con el número 11, por causa de aislamiento, motivado este aislamiento por los trabajos del ferrocarril de Girardot.

«b) Nueve pesos con treinta y tres centavos ($ 9-33) en oro por los perjuicios ocasionados por la Compañía demandada en los lotes distinguidos en el plano levantado por los peritos en el término de prueba en la primera instancia de este juicio con los números 6, 7 y 8, perjuicios consistentes en haberse depositado en ellos tierras y piedras.

«Parágrafo. Condénase a la Compañía demandada a pagar a la Compañía demandante el valor de los perjuicios que se le hubieren causado por la primera en los lotes de propiedad de la segunda, distinguidos en el plano levantado por los peritos en el término de prueba en la primera instancia de este juicio con los números 9 y 10, perjuicios provenientes del aislamiento en que se les dejó a causa de los trabajos del ferrocarril de Girardot. Se reserva a las partes sus derechos para que en otro juicio se fije la cuantía de estos perjuicios.

«Sexto. Condénase a la Compañía demandada a pagar a la Sociedad demandante seis días después de notificada esta sentencia la suma de trescientos noventa y un pesos veintisiete centavos ($ 391-27) en oro, por valor de la cerca que la entidad demandante se ha visto obligada a levantar y sostener para evitar en sus terrenos los perjuicios que le ocasionarían sin ellas el paso de trenes y obreros, etc., de la Empresa.

«Séptimo. Condénase a la Compañía demandada a pagar a la Compañía demandante el valor del socavón Kopp, construído en el lote de La Carbonera de la Compañía demandante, socavón que pasaba por debajo de la zona entre los kilómetros 117 y 118 del ferrocarril de Girardot, y que fue destruído por el ferrocarril en el año de 1907. Se reserva a las partes sus derechos para que en otro juicio se fije la cuantía o mérito de dicho daño.

«Octavo. Declárase no probada la excepción de prescripción alegada por la parte demandada en el alegato de bien probado que se presentó en la primera instancia de este juicio.

«Noveno. Absuélvese a la Compañía demandada de los demás cargos de la demanda.

«Décimo. Sin costas.»

Contra este fallo interpuso recurso de casación la parte demandada, que lo fundó oportunamente haciendo valer solamente la primera de las causales establecidas en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Tramitado el recurso, y siendo, como es, admisible, se procede a resolverlo estudiando separadamente cada uno de los motivos alegados:

Primer motivo. Por violación directa del artículo 946 del Código Civil, que en síntesis dice así:

«La Sociedad demandante ejercita la acción reivindicatoria respecto de varias zonas de terreno ocupadas por el ferrocarril de Girardot. Con arreglo al artículo 946 citado, dicha acción debe dirigirse contra el poseedor de la cosa que se reivindica». Pero es el caso que la Compañía demandada no es poseedora de las zonas ocupadas por el ferrocarril de Girardot, sino mera tenedora en su carácter de usufructuaria del ferrocarril, conforme al contrato número 23 de mil ochocientos noventa y cuatro, celebrado por el Gobierno con el Concesionario del ferrocarril, contrato por el cual el primero otorgó al segundo privilegio solamente para construír, conservar y explotar dicho ferrocarril, pero no le reconoció la nuda propiedad.»

En corroboración de su aserto invoca el recurrente los incisos 2º y 3º del artículo 23 de aquel contrato, que dice:

«Artículo 23. El Gobierno hace al Concesionario o a quien sus derechos represente, las concesiones que expresan los siguientes incisos.....

«2º El usufructo exclusivo del ferrocarril y todas sus anexidades por el tiempo de que trata el inciso anterior, y por cincuenta y nueve años más, contados desde la expiración de aquel plazo. Terminados dichos cincuenta y nueve años, el ferrocarril con sus anexidades y dependencias, todo en buen estado de servicio, pasará a ser propiedad del Gobierno, libre de todo gravamen y sin indemnización alguna a favor del Concesionario.

«3º El usufructo, por el mismo tiempo, del ferrocarril actualmente construído, entre Girardot y Juntas de Apulo, con todas sus anexidades y dependencias; por lo cual no tendrá que abonar el Concesionario al Gobierno indemnización alguna.»

Como en la sentencia acusada, agrega el recurrente, se sostiene que la Compañía demandada no es usufructuaria del ferrocarril, sino propietaria, y se niega que la nuda propiedad o el dominio directo de dicho inmueble pertenezca a la Nación, y estos conceptos constituyen el principal fundamento del fallo, en lo tocante a la acción de dominio, se ha violado directamente el artículo 946 del Código Civil, que no permite ejercitar la acción reivindicatoria sino contra el poseedor.

Se contesta:

El Tribunal no ha dicho que la Compañía demandada sea poseedora de la obra del ferrocarril en el sentido de que tenga su tenencia con ánimo de señor o dueño, ni que sea la propietaria de ella porque tenga su dominio con los elementos jurídicos comunes de éste, ni ha negado que solamente sea usufructuaria en cualquier sentido, sino que del estudio que hace de los respectivos contratos de concesión en relación con las disposiciones de la Ley 104 de 1893, deduce que el usufructo otorgado a la Compañía concesionaria «tiene más bien caracteres de dominio y posesión verdadera de la empresa,» esto es, «que el usufructo que la Ley 104 concede al concesionario de un ferrocarril es un usufructo sui géneris, que tiene caracteres de verdadero dominio y posesión en el concesionario, y que la ley sólo denomina usufructo, para dejar a salvo la especie de dominio eminente que la Nación conserva sobre la empresa.»

Pero sean o nó ciertas aquellas sugestiones de la sentencia, o que la verdad sea que el concesionario es un propietario pero temporalmente o hasta el término de la concesión, la cuestión es extraña al presente pleito, en el cual no hay para qué determinar los derechos del concesionario, y sus calidades jurídicas respecto de la empresa, porque no se trata de reivindicar ésta ni un bien legítimamente incorporado en ella; ni hay para qué investigar los derechos del concedente en la empresa a ver si debió demandarse también o exclusivamente, derechos que quedan enteramente a salvo en este pleito, porque él—el concedente—fue ajeno completamente a la ocupación de las fajas reclamadas, de las cuales fue único detentador, y ha mantenido en su poder la Compañía demandada, y por los cuales tiene ésta que responderle al dueño.

Además, el fundamento determinante y en que apoya propiamente el Tribunal la resolución favorable a la acción reivindicatoria de las fajas de terreno cuestionadas, no son aquellas sugestiones, sino lo sucedido, conforme a lo previsto por el artículo 279 del Código Judicial, que había que aplicar necesariamente, pues dice la sentencia:

«Pero aun suponiendo que la interpretación que se deja expuesta con respecto a la ley sobre ferrocarriles y a los contratos celebrados por el Gobierno con el Ferrocarril de Girardot no fuera exacta, porque en realidad el poseedor del ferrocarril, sea la Nación y no la Compañía demandada, aun así, ésta tendría que responder en el presente litigio, de acuerdo con el artículo 279 del Código Judicial, que dice:

"Cuando alguno fuere demandado diciéndose de él que tiene la cosa demandada en su poder, si no fuere así, debe expresarlo en la contestación; pues de lo contrario, al probar el actor su propiedad, se hace el demandado responsable de la cosa o de su precio, a menos que el demandante procediere con mala fe comprobada, sabiendo que el demandado no sea poseedor de la cosa."

«En el caso actual se cumplen todos los requisitos exigidos con respecto a la Compañía demandada, pues ni ésta contestó la demanda, ni se ha comprobado que la parte actora hubiera procedido con mala fe, a que se refiere la disposición trascrita.»

Y el recurrente no ataca en casación este fundamento, que por lo mismo no puede ser rectificado, y basta a sustentar el fallo en lo referente a la tesis de estar la acción reivindicatoria dirigida contra persona obligada a responder.

En tal virtud no se acepta la acusación que se hace por el motivo estudiado.

Segundo motivo, que lo expone así el recurrente:

«Violación de los incisos *y*), *f*), *k*), *l*), *u*) y *w*) del artículo 2º de la Ley 104 de 1892, por errónea interpretación, y el artículo 27 del Código Civil, por violación directa.

«Esos incisos dicen, de modo expreso y terminante, que el derecho de The Colombian National Railway Company Limited es sólo el derecho de usufructo, y en la sentencia del Tribunal se incurre en el error evidente de negar lo que la ley afirma, desvirtuando la naturaleza del usufructo, en su esencia, que consiste en la facultad de gozar del ferrocarril, con cargo de conservarlo en su forma y sustancia, para restituírlo a la Nación cuando expiren los términos del privilegio y del usufructo.»

El cargo es infundado, y no puede aceptarse, porque la sentencia no niega que la Compañía demandada sea usufructuaria, sino que considera que ese usufructo es sui géneris y le parece que tiene varios caracteres jurídicos con respecto al concesionario y también al concedente, y es verdad indiscutible que tal usufructo sí es sui géneris, es decir, no tiene todas las condiciones del usufructo tal como lo establece la ley civil común.

Además, el cargo se encamina a demostrar que la acción reivindicatoria intentada no debió dirigirse contra la Sociedad demandada, por no ser ella poseedora sino simple tenedora de las fajas o zonas reivindicadas, y esta cuestión quedó descartada en el estudio del cargo anterior, en el cual se llegó a la conclusión de que la Compañía demandada es exclusivamente responsable por un hecho propio de ella sin nexo alguno con el concedente por las relaciones del contrato de concesión, por poseer de hecho o tener materialmente por lo menos la cosa demandada, y principalmente por haber ocurrido respecto de ella lo previsto en el artículo 279 del Código Judicial.

Tercer motivo:

Dícense violados directamente los artículos 775, 762, 823 y 669 del Código Civil, que definen la posesión, la mera tenencia, el usufructo y el dominio, y el concepto, en que el recurrente estima quebrantados dichos disposiciones, lo expone así:

«Desde luégo que la Compañía demandada es sólo usufructuaria del ferrocarril de Girardot, sólo ejerce la mera tenencia de dicho ferrocarril, no como dueña, sino a nombre

en lugar de la Nación, que es el dueño, por la nuda propiedad que le pertenece, conforme al artículo 773; y no es poseedora del mismo ferrocarril, al tenor del artículo 762.

«Reconoce la sentencia que la acción deducida por el Gerente de la Compañía alemana demandante, contra The Colombian National Railway Company Limited, en sus dos primeras peticiones, es la acción *reivindicatoria* o de dominio, y que, conforme a los artículos 952 y 762 del referido Código Civil, no puede ejercitarse sino contra el poseedor, esto es, contra el que tiene la cosa demandada en su poder, con ánimo del señor o dueño; pero como la Compañía demandada es simplemente usufructuaria, y como tal, mera tenedora de los terrenos ocupados por el ferrocarril de Girardot, según el artículo 776, al admitirse la demanda y fallarse contra la Compañía que represento se han infringido directamente los citados artículos 952, 762, 775, 823, 824 y 669 del Código Civil, por lo cual os pido la casación de la sentencia acusada por este motivo.»

Esta acusación parte y tiende a lo mismo que las precedentes, de manera que para contestarla basta remitirse a lo dicho con relación a aquéllas.

Cuarto motivo:

Refiriéndose la sentencia a la facultad que el artículo 2º de la Ley 104 de 1892 confiere al concesionario de una empresa ferrocarrilera para traspasar el contrato, dice lo siguiente:

«Si el concesionario sólo tuviera un derecho de usufructo en el ferrocarril, traspasar el contrato equivaldría a ceder un derecho de usufructo, y este derecho, por ser personalísimo, no puede cederse en sí mismo, lo único que podrían cederse serían los frutos.»

El recurrente considera que el anterior concepto es violatorio del artículo 853 del Código Civil, en su primer inciso, que dice:

«El usufructuario puede dar en arriendo el usufructo, y cederlo a quienquiera, a título oneroso o gratuito.»

Pero no hay para qué estudiar si tal concepto del Tribunal es o nó cierto, porque no es fundamento alguno de su resolución favorable a la acción reivindicatoria intentada contra la Compañía demandada como legítima obligada a responder, sino que hace parte de aquel conjunto de opiniones de la sentencia sobre el usufructo que el concesionario tiene según la Ley 104 precitada y del carácter jurídico de éste, opiniones que el Tribunal dio por verdaderas o nó, para apoyar luégo aquella resolución suya en la disposición del artículo 279 del Código Judicial, y en cargo que se estudia no se acusa este fundamento, por lo cual no puede aceptarse.

Quinto motivo, en que se dicen violados el inciso 4º del artículo 768 y el inciso 1º del artículo 964 del Código Civil, por errónea interpretación, lo expone así el recurrente:

«Si la buena fe es un acto de conciencia, según el artículo 768, la mala fe también lo es, y, por consiguiente, la buena y la mala fe son, como lo dice Diccionario de la lengua, "una propiedad del espíritu humano." La conciencia es un sentimiento interior exclusivo del hombre que le indica si una acción es justa o injusta, si es buena o mala, es una de las propiedades más nobles del alma, confirmando la más alta prerrogativa del hombre sobre los otros seres, y la preferencia que le dio Dios al formarlo.

«La buena o mala fe es una acción del alma, psicológica, propia exclusivamente del hombre, persona física, y no de las personas jurídicas o morales, porque éstas no tienen conciencia.

«Es así que el Tribunal en su sentencia condena a la Compañía demandada, como poseedora de mala fe, luego ha incurrido en error de apreciación al interpretar el citado artículo 768 del Código Civil, y da lugar a la casación por este motivo.»

Se contesta:

La conciencia es psicológicamente la facultad del espíritu por la cual se conoce a sí mismo, y moralmente es la razón aplicada al discernimiento entre el bien y el mal, de manera que tiene razón el recurrente cuando dice que la conciencia es propia del hombre o de la persona humana. Pero como las personas jurídicas son creación de la ley, asimiladas a personas naturales para efecto de constituírse derechos a su favor y de contraer obligaciones, esa asimilación o ficción legal comprende lógicamente todos aquellos actos y facultades que siendo propios de la persona humana, sirven al mismo tiempo de fuente de derechos y obligaciones o son elementos necesarios a la formación de relaciones jurídicas, como es el consentimiento, que es una expresión de la voluntad y consiguientemente un acto propio de la persona física, pero que la ficción creadora de las personas jurídicas determina que también existe en éstas, pues de lo contrario resultarían muchas anomalías, principalmente la de la invalidez de sus derechos y la de la nulidad de sus obligaciones. Lo mismo puede decirse de la buena o de la mala fe; del dolo, que es un acto subjetivo, una intención dañada, y de la culpa contractual, que consiste en la negligencia o falta de cuidado.

Por otra parte, las personas jurídicas cuando confieren el mandato para la administración de sus negocios a sus gestores, directores o gerentes, aceptan con ello de antemano la responsabilidad que los actos de éstos puedan acarrearle, según el conocido principio *qui mandat ipse fecisse videtur*, que comprende también a tales personas. De manera pues que la mala o buena fe de una persona jurídica, es la de la persona de su gestor o administrador.

Sexto motivo, que lo presenta así el recurrente:

«Infracción del Acto legislativo número 6 de 1905, que dice lo siguiente:

"Artículo único. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad, en todo ni en parte, sino en los casos siguientes, con arreglo a las leyes expresas:

"Por contribución general.

"Por motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, previa indemnización, salvo el caso de la apertura y construcción de vías de comunicación, en el cual se supone que el beneficio que derivan los predios atravesados, es equivalente al precio de la faja de terreno necesaria para la vía; pero si se comprobare que vale más dicha faja, la diferencia será pagada."

«En primer lugar, no se ha probado por el demandante que el beneficio derivado por los predios atravesados por la faja de terreno necesaria para la vía sea superior al precio de dicha faja; en segundo lugar la Compañía no hizo la ocupación del terreno arbitrariamente, *manu militari*, por la fuerza, de modo brutal. La ocupación se hizo por el Gobierno, que era a quien incumbía tomarlas o expropiarlas.»

Funda pues el recurrente esta acusación en las circunstancias de no haber probado el demandante que el beneficio recibido por los predios atravesados por la faja de terreno necesarios para la vía sea inferior al precio de dicha faja, y de no haber verificado la Compañía demandada la ocupación del terreno sino el Gobierno, que era a quien incumbía tomarlo o expropiarlo, lo que quiere decir que el cargo debió hacerse no directamente por violación del precepto constitucional citado, sino por algún error de hecho o de derecho conducente a esa violación. Y hasta la manera como se ha presentado la acusación la hace inadmisible por otra razón, cual es la de no expresar el concepto en que la sentencia faltara al significado del referido precepto, cosa que es de rigor en este recurso extraordinario.

Ni aun suponiendo cierto lo afirmado por el recurrente resultaría la violación constitucional que alega, pues no se trata aquí de demanda alguna sobre el mayor valor que tengan las zonas ocupadas en relación con el beneficio que por la obra del ferrocarril hayan podido reportar los predios de que forman parte, ni la circunstancia de haber sido A o B quien ocupara en un principio las dichas zonas priva al demandante de su dominio sobre ellas, ni del derecho de reclamarlas del actual poseedor.

Para terminar, y por vía de abundar en razones para negar la acusación que se estudia, se hace presente que el Tribunal consideró en la sentencia la misma cuestión actual, y que no se acusaron en casación los siguientes conceptos expresivos de su juicio de que el Acto legislativo de que se viene tratando no ejerce influencia alguna en favor de la parte demandada:

«Dicho Acto legislativo subrogó el artículo 32 de la Constitución Nacional, y fue a la vez subrogado por el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, que volvió al antiguo principio de la Constitución.

«Parece cierto que la diferencia esencial entre aquellas dos disposiciones, como dice el apoderado, consiste en que de acuerdo con el artículo 32 de la Constitución, la indemnización al propietario debía hacerse antes de verificar la expropiación, mientras que conforme al Acto número 6, la indemnización podía ser posterior a la expropiación, y se limitaba al mayor valor de la faja ocupada, como allí se dice.

«Pero no obstante es innegable, y no lo niega el señor apoderado, que a la ocupación de la faja debía preceder un juicio de expropiación, pues así lo dice expresamente el artículo 2º del Decreto número 778 de 1905 en desarrollo del Acto número 6, y en conformidad con los artículos 16 y siguientes de la Ley 104 de 1892, que cita el Decreto.

«Siendo así, aun bajo la vigencia del Acto número 6, no podía decirse que la Compañía de un ferrocarril adquiriera legalmente la posesión de las zonas ocupadas mientras no hubiera precedido sentencia en el juicio previo de expropiación.

«Ahora bien: las zonas de la Compañía demandante de que ahora se trata fueron ocupadas en 1906, pero no consta que las ocupara el Ferrocarril, previo el debido juicio de expropiación, circunstancia ésta que el demandante niega y que correspondía al demandado establecer. Que el Ferrocarril no ha pagado suma alguna a Bavaria por razón de las zonas ocupadas, es punto probado por la confesión que hizo el representante del Ferrocarril al absolver posiciones.

«Si la posesión de la Compañía demandada no se legitima ni aun teniendo en cuenta lo preceptuado en el Acto número 6, ha de concluírse que dicha disposición legal no puede servirle para defenderse de la acción intentada por el verdadero dueño de las fajas de terreno ocupadas por ella.»

Como remate de su alegato invoca el recurrente, no con el carácter de causal de casación, sino como causal de nulidad del juicio, la ilegalidad de la personería de la parte demandada, por no obrar en el proceso la escritura pública constitutiva de la sociedad demandada, y pide se dé cumplimiento a lo que dispone el artículo 134 de la Ley 105 de 1890.

El hecho de expresar el recurrente que el vicio que alega no lo presenta como causal de casación del fallo recurrido sino como medio de nulidad del juicio, sustrae el asunto del estudio de la Sala. A quienes incumbe dar aplicación a la disposición del artículo 134 de la Ley 105 de 1890, según se desprende de los propios términos de éste, es a los Jueces y Tribunales de instancia, que son los que deciden sobre lo principal de los juicios y no a la Sala de Casación de la Corte, la cual sólo conoce del recurso extraordinario de casación de los casos y por los cuales determinadas limitativamente por la ley.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa el fallo de fecha veintiuno de julio de mil novecientos veintiuno, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Con costas a cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI — ALBERTO GOENAGA — JOSÉ MIGUEL ARANGO — DIONISIO ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PULIDO R. — Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, junio 4 de 1925. | Número 1620

CONTENIDO

Págs.

CORTE PLENA

Acta de la sesión del catorce de mayo de mil novecientos veinticinco, sobre elecciones de suplentes de Magistrados de algunos Tribunales..... 221

CASACIÓN EN LO CIVIL

No se casa la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio seguido por Abraham A. Sabogal contra Elvira Perea y otra, sobre estado civil y oposición a una entrega. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 222

No se infirma la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Vicente Garcés contra Jerónimo Ortiz, sobre deslinde de dos predios. (Magistrado ponente, doctor José M. Arango)..... 223

Se casa la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de María del Carmen Restrepo Gallo contra Ana Julia Grisales y otros, sobre propiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 224

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería de Dolores Escamilla en la ejecución de Julio Sánchez Vásquez contra Santos Velasco. (Magistrado ponente, doctor José M. Arango)..... 225

Salvamento de voto del Magistrado doctor T. Nannetti..... 225

Se declara desierto un recurso de casación interpuesto por Aniceto Guzmán contra una sentencia del Tribunal de Cali. (Magistrado ponente, doctor José M. Arango)..... 225

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Zoila Gaitán de Tonora contra su marido y otros, sobre falsedad de unas escrituras..... 226

NEGOCIOS GENERALES

Se confirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio de responsabilidad seguido contra Ricardo Vallecilla D., Administrador de Correos. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 336

Se confirma un auto ejecutivo proferido a favor de la Nación contra Teódulo Olano. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul). 227

Se sobresee a favor de Carlos Uribe Echeverri, Agente Diplomático, en unas diligencias sumarias (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 227

Se sobresee a favor de Luis A. Mariño Ariza, Gobernador de Boyacá, de unos cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 228

SALA DE LO CRIMINAL

Acuerdo número 16, de mayo de 1925, sobre elección de dignatarios y empleados de la Sala 228

CORTE PLENA

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA DEL DÍA CATORCE DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

(Presidencia del Magistrado doctor Méndez).

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

Debidamente excusado dejó de concurrir el señor Magistrado doctor Becerra.

Actuó el suscrito Secretario interino.

Se leyó y aprobó el acta de la sesión anterior.

.....

Siendo el día señalado para la elección de suplentes de los Magistrados de algunos Tribunales de la República, se procedió a ello.

Trajéronse a la vista las ternas respectivas enviadas por las Asambleas Departamentales del Tolima y del Valle del Cauca.

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 Latorre y Rosales, nombrados escrutadores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Para Magistrado principal:

Por el doctor Isaías Lozano C., once votos.

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

Para suplentes:

Primera terna.

Los Magistrados doctores Tafur y Rodríguez Diago, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el doctor Juan M. Arbeláez, ocho votos.

Por el doctor Elías Sabogal, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Juan M. Arbeláez, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la primera terna y para el presente período.

Segunda terna.

Por el señor doctor José A. Gutiérrez Ferreira, once votos.

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

Tercera terna.

Los señores doctores Perilla y Trujillo Arroyo dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el doctor Enrique Sanz Mazuera, ocho votos.

Por el doctor Otoniel Pardo, tres votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Enrique Sanz Mazuera, la Corte lo declaró legalmente electo suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué correspondiente a la tercera terna y para el presente período.

Cuarta terna.

Los señores doctores Nannetti y Rosales, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el doctor Lisandro E. Carvajal, nueve votos.

Por el doctor Marco A. Vidales, dos votos.

Habiendo obtenido mayoría absoluta el doctor Lisandro E. Carvajal, la Corte lo declaró legalmente electo Suplente de los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, correspondiente a la cuarta terna y para el presente período.

La corte fijó el orden de los suplentes expresados, así:

1.° Doctor Juan M. Arbeláez.
2.° Doctor Enrique Sanz Mazuera.
3.° Doctor José A. Gutiérrez Ferreira.

Unico de la minoría:

Doctor Lisandro E. Carvajal.

TRIBUNAL DE CALI

Mayoría.

Primera terna.

Por el doctor Alberto Holguín Lloreda, once votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor Alberto Puláu, once votos.

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

Tercera terna.

Por el doctor Ignacio Rengifo B., once votos.

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

Cuarta terna.

Por el doctor José María Becerra Cabal, once votos.

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

Minoría:

Primera terna.

Por el doctor Gonzalo Lozano, once votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor Nicolás Ramos H., once votos.

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

La Corte fijó el orden de los suplentes del Tribunal Superior de Cali, así:

Mayoría:

1.° Doctor Ignacio Rengifo B.
2.° Doctor José María Becerra Cabal.
3.° Doctor Alberto Palau.
4.° Doctor Alberto Holguín Lloreda.

Minoría:

1.° Doctor Gonzalo Lozano L.
2.° Doctor Nicolás Ramos H.

TRIBUNAL DE BUGA

Mayoría:

Primera terna.

Por el doctor José Ignacio Ospina once votos.

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

Segunda terna.

Por el doctor José Joaquín Hurtado, once votos.

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

Tercera terna.

Por el doctor Julio Saavedra, once votos.

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

Minoría:

Unica terna.

Por el doctor Jorge Molina Cabal, once votos.

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

La Corte fijó el orden de los suplentes del Tribunal de Buga, así:

Mayoría:

1.° Doctor José Ignacio Ospina G.
2.° Doctor José Joaquín Hurtado.
3.° Doctor Julio Saavedra.

Unica minoría:

Doctor Jorge Molina Cabal.

A las cinco de la tarde se levantó la sesión.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ.—El Secretario interino, *Román Baños.*

CASACIÓN EN LO CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Dos juicios acumulados forman el presente proceso, promovido por Abraham A. Sabogal contra Elvira y Espíritusanto Perea.

El primero fue entablado el catorce de abril de mil novecientos veinte ante el Juez 2º del Circuito de Tuluá para que se sentenciase:

1º Que el demandante es hijo legítimo de Eulalia Perea, y como tal es su heredero y le pertenecen los bienes suyos que ella dejó al morir, a saber: una pequeña finca de campo situada en el paraje de *Morales* o terreno de *Cárdenas* en el Municipio de Tuluá, compuesta de árboles de cacao y café plantados en terreno ajeno, y delimitada por los linderos que expresa el libelo de demanda;

2º Que en subsidio de lo pedido anteriormente si no lograra probar su calidad de hijo legítimo por haberse perdido la partida de bautismo y haber muerto sus padrinos, se declare que es hijo natural de la expresada señora y por tanto su heredero;

3º Que a virtud de esa declaración se me forme la correspondiente hijuela;

Son bases de la demanda:

1º Que como hijo legítimo de Manuel Sabogal y Eulalia Perea, el actor sucede a ella en sus bienes y le asiste el derecho para que se le adjudiquen los que dejaron al morir;

2º Que Elvira y Espíritusanto Perea intentaron ante el Juez 1º del Circuito el juicio de sucesión de la madre del demandante y dolosamente se hicieron declarar únicas herederas, como hijas naturales de ella, y adjudicar los bienes que dejó.

No fue contestada la demanda.

El segundo juicio fue originado por la demanda entablada por el mismo actor Sabogal contra las mencionadas demandadas Elvira y Espíritusanto Perea, sobre oposición en la entrega que iba a verificarse del terreno de *Morales* que se les había adjudicado en la sucesión de Eulalia Perea.

La petición se formuló así:

Que no es el caso de dar posesión a las demandadas, de la finca situada en el terreno de *Morales*, conocida por los linderos que en el mismo libelo de demanda se expresan, porque en ella se encuentran cuatrocientos árboles de cacao cargadores, doscientos ochenta de café, una platanera nueva y una casa de habitación pajiza, que son de propiedad del opositor por haberlos plantado y cultivado.

Las demandadas contradijeron la demanda.

El Juez de la causa decidió el primer pleito así:

«Declara infundadas las pretensiones del demandante formuladas en el libelo de demanda contra las citadas Elvira y Espíritusanto Perea.»

El segundo pleito lo falló en estos términos:

«Dése posesión haciéndoles la respectiva entrega material a Elvira y Espíritusanto Perea, de todos los derechos que les fueron adjudicados en la mortuoria de Eulalia Perea, conforme las respectivas hijuelas, derechos radicados en la finca que dejó la causante en terreno de los Cárdenas, sitio de *Morales*. Municipio de Tuluá, y delimitada por estos linderos: "al Oriente, camino público en medio, predios de Ventura Victoria y de Pedro y Norberto Caicedos; al Occidente, madre vieja del río Tuluá o Zanjón Mono en medio, predio perteneciente hoy a Josías López; al Sur, predio de Ramón Cruz, y al Norte, predio de Lastenia Zúñiga v. de Clavijo."

«Dicha posesión no afectará en manera alguna los derechos que a Abraham Sabogal reconocen los mismos herederos en las tres cuartas partes de la casa, los doscientos sesenta árboles de cacao de tres a cinco años de edad y los árboles de café que tengan de uno a tres años de edad y cuyo número no pasa de doscientos ochenta árboles, edificio y cultivos existentes en la referida finca.

«En consecuencia, tal posesión se dará a las Pereas, respetando los derechos de Abraham Sabogal, en la forma expresada. Sin costas.»

Acumulados como quedaron estos dos juicios, según se deja dicho, fueron fallados en segunda instancia por el Tribunal Superior de Buga, en sentencia de fecha veintitrés de febrero de mil novecientos veinticuatro, así:

«1º No está probado que Abraham Sabogal sea hijo legítimo de Eulalia Perea, y que como tal tenga derecho a la herencia de ésta, con exclusión de las hijas naturales de la causante.

«2º Abraham Sabogal es hijo natural de Eulalia Perea y, en este carácter se le declara heredero *ab intestato* de su madre natural sin perjuicio de terceros de igual o mejor derecho.

«3º En consecuencia, Abraham Sabogal tiene derecho a la tercera parte de los bienes que les fueron adjudicados a Elvira y Espíritusanto Perea en el juicio de sucesión de su madre natural Eulalia Perea y que han sido reconocidos como de propiedad de ésta.

«4º Déseles posesión haciéndoles entrega material a los herederos Elvira y Espíritusanto Perea y Abraham Sabogal Perea, previa la división material correspondiente, de todos los derechos radicados en la finca que dejó la causante en el terreno de los *Cárdenas*, en el sitio de *Morales*, del Distrito de Tuluá, por los linderos que se expresan en el libelo de demanda, y que fueron incluídos en los inventarios del juicio de sucesión y adjudicados en la sentencia de partición, con exclusión de los derechos pertenecientes a Abraham Sabogal y a que se refiere la parte resolutiva de la sentencia del señor Juez 1º del Circuito de Tuluá, de fecha seis de octubre de mil novecientos veintiuno, la cual, así como la del señor Juez 2º del mismo Circuito, de fecha diez de agosto de mil novecientos veintidós, quedan reformadas en los términos que se dejan expresados.»

La parte actora interpuso casación. Como el recurso está ajustado a la ley, se admite.

El recurso contiene estos motivos:

Primero. Violación indirecta del artículo 395 del Código Civil, que admite la prueba supletoria de testigos, a falta de las pruebas auténticas de estado civil; del artículo 22 de la Ley 57 de 1887, que dispone igual cosa; del 213 del Código Civil, que declara que es hijo legítimo el concebido y nacido dentro del matrimonio.

En este fallo acusa también el recurrente la violación directa de los artículos 221 y 223 del Código Civil, los cuales disponen el plazo dentro del cual pueden los herederos y demás personas actualmente interesadas provocar el juicio de legitimidad.

«El Tribunal, argumenta el recurrente, resuelve en la sentencia que soy hijo natural, no obstante la prueba supletoria que presenté en segunda instancia, con la cual se demuestra que soy hijo legítimo, nacido dentro del matrimonio de mis padres en presencia de testigos que me vieron nacer cuando mi padre ya estaba casado con mi legítima madre. Cierto que en los libros eclesiásticos de la parro-

quía de Huasanó, *Diócesis* de Cali, no se encontró la partida de bautismo; pero sí está en autos el certificado que eso acredita, el del matrimonio de mis padres y declaraciones de testigos que por haber presenciado los hechos que declaran, por haber visto mi nacimiento después de casados mis padres, afirman rotundamente que nací dentro del matrimonio.»

Se considera:

No desestimó el Tribunal las pruebas que deja indicadas el recurrente, sino que antes bien las menciona particularmente en la sentencia, y aceptando el certificado del Párroco que atestigua la falta de la partida de bautismo de Sabogal, no halla, sin embargo, completa la prueba supletoria de la filiación legítima, porque contrapone a la prueba testimonial sobre posesión de estado aducida por el demandante, la confesión de éste en posiciones y las declaraciones de los testigos Fidel González, María Engracia Moreno y otros con que, en concepto del juzgador, se comprueba que Abraham fue concebido y nació antes del matrimonio de sus padres y no hay prueba ninguna de que fue legitimado.

La confesión del demandante y esta prueba testimonial son pues los dos fundamentos del fallo. El recurrente ataca la primera de estas pruebas en el siguiente motivo:

Segundo motivo. Son antecedentes de este cargo los siguientes: el Tribunal, para llegar a la conclusión de que el demandante Abraham A. Sabogal había nacido antes del matrimonio de sus padres, se basa en dos pruebas:

a) La confesión hecha por aquél en posiciones al responder afirmativamente esta pregunta:

«¿Diga si es verdad o nó que tuvo un hermano que nació después del preguntado, llamado Carlos Antonio?»

Este individuo, según pruebas del proceso, había nacido el cinco de noviembre de mil ochocientos ochenta y seis, esto es, un año y ocho meses antes del referido matrimonio.

b) Las declaraciones de Fidel González y María Engracia Moreno, quienes afirman que Abraham nació antes que Carlos.

El cargo del recurrente se dirige a la primera de estas pruebas, y se formula así:

El Tribunal olvida que, según disposición de los artículos 1769 del Código Civil y 458 y 571 del Código Judicial, la confesión debe recaer sobre hechos personales que haya podido ejecutar el mismo confesante y que no sean contrarios al orden físico. No se reúnen estas condiciones en el hecho que se dice confesado por el demandante, porque el alumbramiento es un fenómeno físico ajeno al párvulo que nace; y como por otra parte está probado que aquél nació dentro del matrimonio de sus padres, es contrario al orden físico que tal nacimiento fuese anterior al de su hermano Carlos. Deduce el recurrente de este razonamiento la violación de los artículos arriba citados.

Se considera:

La teoría del recurrente de que los hechos materia de una confesión han de ser siempre propios del declarante, no es sostenible ni en teoría ni en derecho positivo. Definen los expositores la confesión «la declaración por la cual una persona reconoce por verdadero un hecho que de suyo produzca contra ella consecuencias jurídicas, asegurado por la parte adversa.»

Concorde con esta definición es la dada por el artículo 555 del Código Judicial:

«La confesión es la manifestación que una de las partes hace de ser cierto lo que la otra asegura con relación a la acción o excepción, deducidas en juicio.»

El hecho confesado puede ser propio o ajeno del declarante, y tan sólo se requiere que origine efectos jurídicos concernientes al juicio respectivo, desfavorables al confesante.

Y respecto de las declaraciones rendidas en posiciones, es expresa en este mismo sentido la disposición del artículo 458 del Código Judicial, el cual reputa como propio del declarante el hecho confesado que, aunque ajeno, haya sido conocido por él.

El cargo no es por tanto sólido en este concepto. Además, la prueba testimonial en que se funda también el fallo acusado, no ha sido atacada en casación y mantiene la fuerza probatoria que le reconoció el Tribunal.

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

1º Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Buga, de fecha veintitrés de febrero de mil novecientos veinticuatro.

2º Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — ALBERTO GOENAGA — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PUYO R. — *Teófilo Marlaga*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación. Bogotá, abril veintiuno de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Practicada la correspondiente diligencia de deslinde entre los predios de Concharí y Pidrías, Vicente Garcés la objetó para que en juicio ordinario se declarara:

«Primero. Que la línea que divide la finca de Concharí de la de Pidrías no es la que se fijó en los días 27, 28, 29 y 30 del mes de julio, sino la que partiendo del Alto de Pan de Azúcar va a buscar un punto que está entre este Alto y Alto Grande, de donde se desprende, en dirección a Oriente, otra cuchilla que va a terminar en el río Cauca, enfrente, poco más o menos, de la quebrada Tintiná, que es el abra, canalón, seno, hondón, hondonada, quebrada, cañada o vertiente que cae al citado río Cauca por el lado derecho, pocos metros abajo del alcantilado, en cuya cima está o estuvo la mina denominada La Tribuna, y casi al frente del lado sur del potrero llamado Tintiná; bien entendido que esta cuchilla está del lado occidental del río Cauca.

«Segundo. Que el señor Jerónimo Ortiz, demandado, debe respetar la línea que en la última parte del punto anterior demarcó como divisoria entre los predios de Concharí y Pidrías, desde que se ejecutorie el fallo, y

«Tercero. Que son de cargo del señor Ortiz las costas de este juicio.»

Ortiz, al dársele traslado de la anterior demanda, dijo:

«Respondiendo al traslado que se me corre de la diligencia de deslinde practicada en tal juicio, digo a usted atentamente que contradigo la demanda misma de deslinde, y al efecto en mi propio nombre demando al señor Vicente Garcés para que usted, por sentencia definitiva, resuelva lo siguiente: 1º, que el señor Garcés carece de acción de deslinde y amojonamiento que inició contra mí por no ser propietario ni usufructuario del terreno llamado Concharí a que alude y se contrae el juicio que contradigo.»

El Juez falló así:

«1º Carece de fundamento legal la contradicción que formuló Jerónimo Ortiz el diez y nueve de agosto de mil novecientos quince a la demanda de deslinde promovida por Ricardo Gartner como apoderado de Vicente Garcés. Por tanto se absuelve a éste de los cargos que se le formularon, pues no es el caso de hacer las declaraciones pedidas por dicho contradictor.

«Segundo. Es igualmente infundada la contradicción que Ricardo Gartner dirigió en lo concerniente al deslinde que este Juzgado verificó el veintinueve de julio de mil novecientos quince, entre las fincas denominadas Concharí y Pidrías, de propiedad, respectivamente, de Vicente Garcés y Jerónimo Ortiz, contradicción fechada el doce de agosto de aquel año.

«Tercero. Por tanto, no se hacen las declaraciones solicitadas en el escrito respectivo, y en consecuencia, se señala como límite entre las fincas de Concharí y Pidrías la línea que este Juzgado reconoció al practicar el deslinde, y es la siguiente: «del alto llamado Pan de Azúcar, siguiendo por todo el lomo de la cuchilla hasta llegar a un alto donde se clavó un mojón de piedra, punto éste que se halla entre Pan de Azúcar y Alto Grande de la cuchilla de Santa Inés; de este mojón, por todo el lomo de la cuchilla más alta que va al río Cauca en dirección Oriente, hasta donde termina dicha cuchilla en una explanada; de allí línea recta a buscar la desembocadura de la quebrada *Tintiná* o *El Colampío*, que es la que cae al Cauca por la margen derecha, cerca a una piedra grande y al frente del extremo norte al potrero llamado *Tintiná*.

«Cuarto. De los predios deslindados dése posesión en oportunidad a sus respectivos dueños.»

El Tribunal de Manizales revocó el fallo apelado, y dispuso:

«1º Impruébase la diligencia de deslinde practicada por el señor Juez del Circuito de Anserma en este juicio en los días veintisiete y veintiocho de julio de mil novecientos quince, extendida en los días veintinueve y treinta de los mismos.

«2º Declárase que la línea que divide la finca de Concharí de propiedad del señor Vicente Garcés, de la de Pidrías, de propiedad del señor Jerónimo Ortiz, es la que, partiendo del Alto de Pan de Azúcar va a buscar un punto que está entre este Alto y el Alto Grande, de donde se desprende, en dirección Oriente, otra cuchilla que va a terminar en el río Cauca, enfrente, poco más o menos, de la quebrada de *Tintiná*, que es el canalón, quebrada, cañada o vertiente que cae al citado río Cauca, por el lado derecho pocos metros abajo del acantilado en cuya cima está o estuvo la mina denominada La Tribuna, y casi al frente del lado sur del potrero llamado *Tintiná*, bien entendido que esta cuchilla está del lado occidental del río Cauca. Esta es la línea divisoria que deben respetar los propietarios de las fincas de Concharí y Pidrías desde la ejecutoria de este fallo, y en oportunidad se dará la respectiva posesión.

«3º No hay lugar a especial condenación en costas.»

Contra esta decisión se interpuso el correspondiente recurso de casación, que se estudia a continuación, por ser admisible.

La primera acusación que se le hace a la sentencia consiste en el error de hecho en que incurrió el Tribunal al considerar a Garcés y Ortiz como dueños de los predios de Concharí y Pidrías, ya que los títulos exhibidos por las partes apenas les reconocen el carácter de comuneros, no de dueños.

El Tribunal tomó en cuenta el reparo que hoy se hace en casación, y dijo que como el Juez había resuelto la cuestión desfavorablemente al señor Ortiz, y éste se había conformado con el fallo, el punto de si los litigantes eran dueños de los predios, objeto del deslinde era cosa juzgada para el señor Ortiz, como se ve de este párrafo de la sentencia: «Respondiendo al traslado que se me corre de la diligencia de deslinde practicada en tal juicio, digo a usted atentamente que contradigo la demanda misma de deslinde, y al efecto, en mi propio nombre, demando al señor Vicente Garcés para que usted por sentencia definitiva resuelva lo siguiente: 1º, que el señor Garcés carece de acción de deslinde y amojonamiento que inició contra mí, por no ser propietario ni usufructuario del terreno llamado Concharí a que alude y se contrae el juicio que contradigo..... Si esto constituye una excepción, ya no era tiempo de proponerla según el artículo 1308 del Código Judicial, pero si como parece, es contradicción respecto de la demanda misma del deslinde practicado, como lo reza el artículo 272 de la Ley 105 de 1890, es lo cierto que después de los varios incidentes surgidos, el fallo final adverso en esa parte al señor Ortiz, no fue apelado, y por consiguiente nada tiene que hacer con él la corporación.»

Si para el Tribunal esa cuestión estaba juzgada, mal ha podido incurrir en el error de hecho que le imputa el recurrente, pues ya era cosa decidida que los litigantes sí eran dueños de los respectivos predios. Párese la atención en que el recurrente no ha acusado ese concepto del Tribunal.

El segundo reparo consiste en que el sentenciador incurrió en error de hecho al apreciar los títulos de Garcés, el dictamen pericial

y la misma diligencia de deslinde, porque confundió un cerro que hay a orillas del río Cauca con una cuchilla.

Se observa: tanto los títulos de Garcés, como la exposición pericial y la diligencia de deslinde, hablan de «una pierna de cuchilla que va a morir frente a un zanjón o quebrada que desemboca al río Cauca,» pero en ninguna de esas piezas se habla de cerro que estuviera a orillas del río Cauca para que con fundamento pudiera decirse que ese cerro se confundió con una cuchilla.

El cargo de error de derecho que se le imputa al sentenciador al apreciar como pruebas del dominio de las fincas deslindadas las escrituras presentadas por las partes, se desvanece con lo que ya se dijo respecto del error de hecho relativo a los mencionados títulos.

Se dice que el Tribunal incurrió en error de hecho al apreciar la confesión de Ortiz respecto del dominio de los fundos y de sus linderos, porque la confesión se refiere a cuestiones de hecho y no de derecho.

Este reparo se rechaza considerando tansólo que el Tribunal no se basó en esa sola prueba para decidir lo que decidió, tuvo en cuenta los títulos presentados y las declaraciones de testigos, de suerte que, aun suponiendo que el reparo fuera fundado, la sentencia se sostendría por esos otros fundamentos.

Al respecto dijo el Tribunal:

«Racionalmente entendido el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, resulta aforumadora la prueba de que la línea anterior fijada en el deslinde no corresponde con los títulos de Ortiz, y esto basta para improbarla; es mayor el número de testigos de Garcés, no hay de dónde deducir que unos sean de mejor o de peor fama que otros, y fuera de los títulos ya mencionados; y no puede prescindirse de unos y de otros testigos y fallar por lo que resulte de otras pruebas que no existen..... Pero en el caso actual sí está también justificado plenamente que la línea determinada en la demanda es la que delimita los predios, ya con la escritura, ya con el gran número de testigos idóneos y luégo con más claridad con la propia confesión de Ortiz al absolver las posiciones de que ya se hizo mérito.»

El Tribunal aplicó estrictamente el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, que el recurrente considera infringido, pues el número de los testigos de Garcés es superior al de los de Ortiz, y siendo todos ellos de igual fama, ha de preferirse el dicho de los superiores en número, como lo preceptúa dicho artículo.

La acusación relativa a la violación de las disposiciones citadas por el recurrente, no puede prosperar, porque esas violaciones se hacen depender de los errores de hecho en que se supone incurrió el Tribunal, y como la acusación por esos errores no ha prosperado, forzoso es desechar la acusación por violación de tales disposiciones, que se funda en los errores de hecho ya examinados.

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 Superior del Distrito Judicial de Manizales, de fecha mayo diez y nueve de mil novecientos veintidós.

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 — ALBERTO GOENAGA — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — JUAN N. MÉNDEZ — MARCELIANO PEÑUELO R. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

La señora María del Carmen Restrepo Gallo demandó ante el Juez del Circuito de Medellín a la señora Ana Julia Grisales y a los hijos mayores de ésta, Sofía, Dorancé y Paulina Restrepo G., para que por sentencia definitiva se hiciesen estas declaraciones:

«1ª Que soy dueña legítima y única del terreno que dejo deslindado y sobre el cual está plantado el edificio a que hice referencia, de propiedad de la esposa de Francisco Restrepo Gallo y los herederos de éste; y

«2ª Que tengo derecho a hacer mío ese edificio situado en mi terreno, pagando el valor de él, conforme al dictamen de peritos nombrados por las partes, o que los dueños de la casa en cuestión, en subsidio, están obligados a retirar de allí el edificio, dejándome libre el terreno que ocupa hoy, pues no permito ese edificio allí más, y no concedo permiso para que continúen las cosas como están.»

Fundó su demanda en el artículo 739 del Código Civil, y en los hechos siguientes:

«1º Soy dueña de un inmueble, consistente en un terreno con dos casas de tapias y tejas, en construcción, situado en esta ciudad y que linda así: por el Norte, con propiedad de Sofía Gaviria, Albano Mesa, José María Agudelo y Alejandro Valencia; por el Oriente, con propiedad de Joaquín Posada G. Lalinde Hermanos, Lope M. Montoya —hoy de Ricardo Mesa Cuartas— y con la exponente; y por el Sur, con la expresada compareciente; y con la carrera de Tejelo, por el frente u Occidente.

«2º En el terreno que dejo deslindado, y que yo obtuve por compra que hice a la señora Martina Gallo viuda de Restrepo, conforme a escritura que acompaño, número 1242, pasada en la Notaría 4ª de esta ciudad, edificó —según parece— mi hermano Francisco Restrepo Gallo una casa de tapias y tejas; edificación que hizo conforme con el conocimiento, es decir, a ciencia y paciencia del entonces dueño del terreno a que aludo. La casa edificada allí perteneció a mi hermano Francisco Restrepo Gello, el cual se la traspasó a mi hermano Joaquín Restrepo Gallo, para librarse de pagar un dinero por el cual lo demandaban, y al efecto le hizo la cesión por escritura número 500 de mil novecientos siete, pasada ante la Notaría 1ª de Medellín, y cuya copia auténtica acompaño también.

«3º Muertos mis dos hermanos Francisco y Joaquín Restrepo G., dejó herederos Francisco a varios hijos y a su esposa legítima, llamada Ana Julia Grisales. Mi hermano Joaquín no dejó más herederos que mi madre, la señora Martina Gallo viuda de Restrepo.

«4º Sabedora mi madre, la señora Martina Gallo, de que los herederos de Francisco Restrepo Gallo tenían derecho moralmente a la devolución de esa casa, de ese edificio que al padre de ellos pertenecía antes, y como era doña Martina la dueña de ese edificio, decidió devolverlo a los herederos de Francisco Restrepo Gallo y su esposa, lo cual hizo por escritura número 2449, pasada en la Notaría 1ª de esta ciudad, el día catorce de noviembre de mil novecientos veintidós. En esa escritura se expresó claramente la voluntad de ceder esa casa a los herederos de Francisco Restrepo Gallo, y se dijo como preliminar que la señora Gallo de Restrepo era dueña de un terreno donde había en construcción dos casas, y sobre el cual está edificada la casa cedida gratuitamente a los herederos de Francisco Restrepo Gallo y a su mujer legítima, ya citada.

«5º Como el terreno en que está edificada esa casa cedida, y otra extensión mayor, ha venido a ser de mi propiedad por compra que hice conforme a la escritura número 1242 de diez y ocho de noviembre de mil novecientos veintidós, y pasada en la Notaría 4ª de esa ciudad, conforme a copia auténtica que acompaño, y a mí no me conviene que esa casa esté ocupando un terreno que es de mi absoluta propiedad, y porque la casa citada me da perjuicio, y no estoy obligada a soportarla allí...

Contestaron los demandados, con excepción de Paulina Restrepo que convino en la demanda, rechazando las pretensiones de la actora, y oponiendo varias excepciones perentorias.

El Juez 3º del Circuito de Medellín falló la controversia en estos términos:

«1º Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas.

«2º Declárase, sin perjuicio de terceros, que María del Carmen Restrepo Gallo es dueña legítima del terreno alindado en el punto *a)* de la demanda y sobre el cual está plantado el edificio o casa de Francisco Restrepo o sus herederos demandados, Ana Julia Grisales, Sofía Restrepo C., Dorancé Restrepo y Paulina Restrepo G.

«3º Que tiene derecho la demandante María del Carmen Restrepo Gallo, a hacer suyo el edificio, mediante el pago de lo que él valga, previo avalúo de peritos en la forma legal.

«4º Condénanse en costas a los demandados, a excepción de Paulina Restrepo.»

El Tribunal Superior de Medellín revocó esta sentencia y resolvió lo siguiente:

«No ha lugar a hacer las declaraciones solicitadas en la demanda fechada el veinticuatro (24) de enero del año próximo pasado, suscrita por María del Carmen Restrepo Gallo, que inició el presente litigio.»

El personero de la parte demandante pidió aclaración de este fallo, pues a su juicio quedó sin resolver la primera petición de la demanda, esto es, la relativa a la propiedad del terreno, una vez que ese punto no fue considerado en el fallo, dada su parte motiva, que se limitó a decidir el segundo pedimento, o sea el que versa sobre el fenómeno de la accesión. El sentenciador no accedió a lo pedido, y la misma parte interpuso recurso de casación, que la Corte admite por estar ajustado a las exigencias de la ley.

Alega el recurrente las causales primera y segunda de casación.

Funda esta última en que el Tribunal dejó de fallar la primera declaración pedida en la demanda, que dice así:

«Que soy dueña legítima y única del terreno que dejo deslindado, y sobre el cual está plantado el edificio a que hice referencia, de propiedad de la esposa de Francisco Restrepo Gallo y de los herederos de éste.»

El autor del recurso sostiene que aunque por los términos de la parte resolutiva de la sentencia en la cual se expresó que no había lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda, parece que quedó fallado todo el litigio, no es así en el fondo, puesto que el Tribunal prescindió de considerar los títulos en que la actora funda su derecho de dominio, y se limitó a estudiar y resolver solamente si era o nó aplicable el artículo 739 del Código Civil al caso del pleito. Se consagró, dice, una injusticia, pues aun en el supuesto de que no fuera aplicable el artículo 739, al menos era incuestionable el derecho de dominio de la parte que representa, y esa cuestión se quedó sin resolver dados los términos de la sentencia. Tanto es así, agrega, que la parte resolutiva de la sentencia vendría a ser contradictoria, porque toda la sentencia arranca en todo momento de la base de que el terreno es propiedad de la demandante, es decir, que es propiedad de persona distinta del dueño del edificio, y sobre esto construye toda su argumentación para llegar a establecer que el artículo 739 no es aplicable. Confírmase esto con la sola consideración de que si el Tribunal hubiera estimado que el terreno era de propiedad de los demandados, esto hubiera sido suficiente para revocar la sentencia de primera instancia en vez de ponerse a estudiar el artículo 739 que supone dos dueños, uno del terreno y otro del edificio.

La Corte para resolver considera que en efecto la demanda tiene dos peticiones sustanciales: una sobre propiedad del terreno y la otra sobre el derecho que su dueño tiene de hacer suyo el edificio construído dentro de tal terreno y que pertenece a los demandados, mediante el pago de su valor a justa tasación de peritos.

Ahora bien, el Tribunal prescinde de la primera cuestión y entra a estudiar la segunda que en su concepto basta para resolver el pleito.

En efecto dice el sentenciador:

«La demandante considera que puede recobrar el edificio, pagando su valor; y los demandados sostienen, a su turno, que los términos de la escritura 2449 citada les dio derecho tanto a la casa como al terreno, y que la otorgante Gallo de R. no pudo cercenarles su derecho en las estipulaciones de la escritura posterior.

«Antes de analizar los términos de la escritura dos mil cuatrocientos cuarenta y nueve

(2449), se le ocurre a la Sala que el caso que se contempla en este pleito, no se rige por la disposición del artículo 739 del Código Civil. Tratará de demostrarlo.

Conceptúa luégo que este artículo no es aplicable a las personas que ocupan el edificio materia de la accesión, no como constructores ni como herederos del constructor; desarrolla esa tesis y concluye diciendo que los demandantes no tienen la acción que intentan contra los demandados, porque éstos no poseen la casa como constructores o a título de herederos del constructor, sino porque la adquirieron de la señora Martina Gallo, viuda de Restrepo.

Esto le bastó al Tribunal para fallar, sin que entrara en el estudio de lo enunciado en la escritura 2142, ni de ninguno de los títulos de propiedad de la actora, y sin tratar para nada del dominio del terreno que es la primera petición de la demanda; luego la parte resolutiva puesta en relación con la motiva, tiene que entenderse recaída únicamente sobre la segunda acción, o sea sobre el derecho a comprar el edificio que fue construído en el terreno demandado. Ese fallo presupone que son distintos los dueños del uno y del otro, y no puede entenderse la sentencia en el sentido de que niegue la propiedad del terreno, desde luégo que párte de la base de ser distintos los dueños del suelo y de la edificación, ni puede tampoco entenderse en el sentido que declara el dominio, porque no hay decisión expresa al respecto; a pesar de que la petición de la demanda fue categórica sobre ese punto.

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 por la segunda causal de casación la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Medellín el diez y seis de mayo de mil novecientos veinticuatro, y dispone que vuelva el expediente a dicho Tribunal, a fin de que dicte una sentencia que comprenda todas las peticiones de la demanda.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* esta sentencia y devuélvase el expediente como se ordena.

TANCREDO NANNETTI — Alberto Gobnaga — Dionisio Arango — José Miguel Arango — Juan N. Méndez — Marcelliano Pulido R. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

——

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que el doctor Julio Sánchez Vásquez estableció contra los cónyuges Santos Velasco y Dolores Escamilla, ésta última introdujo demanda de tercería para que se declarara:

«Primero. Que tengo mejor derecho que los citados ejecutante y ejecutado a quienes designo como demandados; a la casa denunciada para el pago de la deuda que se cobra y que está situada en el ángulo formado por la carrera 12 con calle 8ª, alinderada así: "Por el Norte limita con la calle 8ª; por el Oriente, con la carrera 12; por el Sur, con casa y solar de Agueda Torres y por el Occidente, con casa del doctor Francisco Montaña."

«Segundo. Que se declare nulo el contrato accesorio contenido en el contrato de que da cuenta la escritura número 817 de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría 5ª de Bogotá; esta hipoteca garantiza el pago de una suma de dinero que mi esposo adeuda al señor doctor Julio Sánchez Vásquez, proveniente de un contrato de mutuo.

«Tercero. Que se ordene la cancelación de la hipoteca o contrato contenido en la escritura número 817, de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos veinte, que garantiza el pago del dinero que mi esposo recibió a mutuo y a que hago referencia en el punto anterior; y

«Cuarto. Que se ordene al Registrador de instrumentos públicos la cancelación del embargo de las fincas que son de mi propiedad y cuya exclusión solicito en el punto primero.

«Para el caso de que no se hagan las declaraciones anteriores, pido que se declare lo siguiente:

«Primero. Que mi esposo señor Santos Velasco está en la obligación de indemnizarme con sus propios bienes, el valor de la finca que pido se excluya de la traba ejecutiva, y los consiguientes daños y perjuicios que sean consecuencia de no poder hacer efectivos mis derechos.»

Tanto el Juez de la causa, como el Tribunal Superior de Bogotá, absolvieron a los demandados de la demanda de tercería. Contra el proveído del Tribunal se interpuso recurso de casación, que se acepta y se estudia por llenar los requisitos legales.

Los memoriales en que se funda el recurso, presentados uno ante la Corte y otro ante el Tribunal sustanciador, no llenan los requisitos que la ley exige para esa clase de trabajos, pero con todo se estudian porque el recurrente acusa la sentencia por violación del artículo 1810 del Código Civil, aunque de una manera imprecisa y vaga, por lo cual se transcribe literalmente la acusación.

Dice ante el Tribunal:

«1º La sentencia es violatoria de la ley sustantiva por cuanto contraría el precepto legal consignado en el artículo 1810 del Código Civil, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Al efecto: la sentencia establece la doctrina de que con una sola licencia judicial puede gravar el marido con hipotecas sucesivas los bienes de la mujer, sin que para los posteriores actos solemnes corresponda al Juez conocer la causa de la utilidad o necesidad manifiestas.»

Ante la Corte se expresa así:

«5º La sentencia viola la ley sustantiva en cuanto contraría el mandato del legislador consignado en los artículos 1810 y sus concordantes del Código Civil; siendo errónea la apreciación de la doctrina consignada en la disposición citada, porque por atender a su espíritu se violó la letra. El honorable Tribunal erróneamente sostiene que se puede gravar con hipotecas sucesivas los bienes de la mujer casada sin licencia del Juez; y como esta facultad que la ley concede al Juez es indelegable, al sentar esa tesis el honorable Tribunal, viola la ley en su letra y en su espíritu; porque para conceder una licencia de la clase de la que nos ocupa, la ley le impone al Juez el más alto deber que debe desempeñar en su ministerio; el conocimiento de la *causa* de la *utilidad o necesidad manifiestas en beneficio de la mujer*. Y como causa, es el ser en acto que hace pasar a otro ente de la potencia al acto, cuando el Juez no conozca esa causa no puede conceder la licencia que redunda, de acuerdo con el querer del legislador, en beneficio de la mujer o del pupilo según el caso.»

El artículo 1810 establece que el marido no podrá hipotecar los bienes de la mujer que esté o pueda estar obligado a restituír sin previo decreto del Juez y con voluntad de la mujer. Eso precisamente acontece en el caso que se estudia. El Juez concedió el permiso y la mujer consintió en ello. Lo que se discute es si una licencia judicial para hipotecar un bien raíz de la mujer, es suficiente para gravar ese mismo bien con varias hipotecas. No hay ninguna disposición legal que lo prohiba. La limitación no procede de la ley sino del mismo permiso judicial. Si el Juez concede una licencia general para hipotecar, todas las hipotecas que en ejercicio de esa licencia se hagan, han de ser válidas, porque lo que la ley exige es que no se haga sin permiso judicial, y en el presente litigio se ha llenado ese requisito.

Además, y como cuestión de hecho no atacada en casación, el Tribunal asentó que existía la prueba de que las edificaciones no estaban concluídas cuando se otorgó la segunda hipoteca y que por tanto existía el objeto y finalidad de la licencia cuando se constituyó el segundo gravamen.

No está por demás advertir que en la escritura en que se constituyó la segunda hipoteca se canceló la primera, lo que sirve de fundamento para suponer que con parte del dinero de la segunda hipoteca se canceló la primera. Además, la licencia se concedió para hipotecar sin determinar el monto e *hipotecas en general*, es gravar con una o más hipotecas.

También parece que el recurrente acusa la sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas por cuanto no tuvo en cuenta el título de propiedad de la señora Escamilla en la casa embargada.

El Tribunal no estudió ese título, es cierto, pero suponiendo que hubiera incurrido en el error que apunta el recurrente, la sentencia tampoco podría casarse porque no siendo nula la hipoteca la casa tiene que responder por la deuda, aunque sea de propiedad exclusiva de la señora Escamilla.

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 seis de junio de mil novecientos veinticuatro.

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 — Alberto Gobnaga — Juan N. Méndez — Marcelliano Pulido R. — *Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

——

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Suscribo la parte resolutiva de la sentencia anterior y el fundamento de hecho que la sustenta, pero con todo respeto me separo de la opinión de mis honorables colegas en lo relativo a la tesis general de que otorgado el permiso judicial de hipotecar una finca raíz de la mujer, quede con facultad el marido de hacer uso de esa licencia para gravar dicha finca con hipotecas sucesivas, cuando puede ocurrir que para tales hipotecas no existan los motivos de necesidad o utilidad manifiesta que autorizaron la primera.

El fundamento de hecho que acojo me parece suficiente para apoyar la sentencia, porque si el motivo que determinó la licencia subsiste, es decir, si hay necesidad o utilidad manifiesta de la mujer, según las comprobaciones aducidas para obtener el permiso, no hay razón para limitar a un solo acto la facultad de hipotecar, ya que puede suceder que la cantidad necesaria para alcanzar el fin que los cónyuges se proponen, sólo pueda obtenerse de varios acreedores.

Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veinticinco.

TANCREDO NANNETTI—GOBNAGA—ARANGO. ARANGO—MÉNDEZ—PULIDO R.—*Teófilo Noriega*, Secretario en propiedad.

——

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, mayo cuatro de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

El señor Aniceto Guzmán interpuso recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el juicio que contra dicho señor adelantaba el señor Marco A. Sierra.

Al interponer el recurso manifestó que lo fundaba en la primera y segunda causales, sin señalar la ley violada ni los conceptos del Tribunal en que hubiera incurrido en error, ni anotó la incongruencia entre lo pedido y lo fallado. Ante la Corte no fundó el recurso dentro del término legal, y por

ello es el caso de aplicar el artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Aniceto Guzmán contra la sentencia del Tribunal de Cali, de que se ha hecho mención.

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

TANCREDO NANNETTI.—JESÚS PERILLA V.—JOSÉ MIGUEL ARANGO. DIONISIO ARANGO.—JUAN N. MÉNDEZ. RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO.—*Román Baños*, Secretario interino.

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

Vistos:

Zoila Gaitán de Tocora, con licencia judicial, demandó a Leopoldo Tocora su marido, a Jesús María Sánchez, Aristides Pardo y al Banco Hipotecario de Colombia, en la persona de su Gerente, para que se hicieran estos declaraciones:

1º Que son falsas y por lo mismo nulas e ineficaces para producir efectos judiciales en contra de ella la escritura número cuatrocientos veintitrés (423) de ocho de mayo de mil novecientos diez y siete (1917); la número setecientos catorce (714) de catorce de julio de mil novecientos diez y siete, otorgadas ante el Notario 4º del Circuito de Bogotá.

2º Que se declare que no habiendo prestado su consentimiento por ser falsas las escrituras dichas, son inválidas y nulas e ineficaces de producir efectos judiciales en contra suya las tradiciones en apariencias producidas por el registro de ellas.

3º Que como consecuencia de las anteriores peticiones se declare que Aristides Pardo y Jesús María Sánchez no adquirieron dominio, respectivamente, en virtud de los contratos que hicieron aparecer por la escritura pública número 423 de ocho de mayo de mil novecientos diez y siete, y 714 de catorce de julio de mil novecientos diez y siete, otorgadas ante el Notario 4º del Circuito de Bogotá; ni en virtud del registro, respecto de la casa situada en Bogotá.

4º Que como consecuencia de la petición anterior, se decrete y ordene la cancelación de los registros de las escrituras públicas de que tratan las mismas peticiones.

5º En subsidio se declaren nulos de nulidad absoluta o relativa, por simulación o falta de causa real y lícita los contratos que aparecen en las mencionadas escrituras.

6º Que se declare como consecuencia de lo anterior que la demandante es dueña de la finca determinada en el punto 3.º

7º Que como consecuencia jurídica se declaren nulas o sin efecto jurídico en contra suya las hipotecas constituídas a favor del Banco Hipotecario de Colombia, por el señor Jesús María Sánchez sobre el inmueble determinado en el tercer punto petitorio de esta demanda por medio de las escrituras números 2086 de veinte de septiembre de mil novecientos diez y siete y 1703 de once de octubre de mil novecientos diez ocho, otorgadas ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá.

8.º Como consecuencia se decrete y ordene la cancelación del registro de las escrituras de que se trata.

Los hechos consisten: 1º, en que no prestó su consentimiento para la celebración de los contratos, y son falsas las firmas que aparecen como de la demandante en esas escrituras; 2.º, ser la finca de que trata el punto 3.º petitorio de su propiedad por haberla adquirido antes de su matrimonio con Leopoldo Tocora, por adjudicación en la sucesión de Francisco Olaya una parte, y otra parte por compra a Juan Francisco Olaya Gaitán, según aparece en la escritura respectiva; 3.º, el señor Jesús María Sánchez no era dueño de la finca determinada en el tercer punto petitorio cuando constituyó la hipoteca a favor del Banco Hipotecario de Colombia, por la escritura correspondiente.

Contestada la demanda, unos convinieron en unos hechos, y en otros nó, y el señor Gerente del Banco contestó oponiéndose.

El Juez, que lo fue el 5.º del Circuito de Bogotá, por sentencia de veintisiete de mayo de mil novecientos veinticuatro desató la litis en esta forma:

«1º Declárase nula y falsa e ineficaz para producir efectos jurídicos en contra de la demandante Zoila Gaitán de Tocora la escritura número 423, de fecha ocho de mayo de mil novecientos diez y siete, y pasada ante el Notario 4º de Bogotá. En consecuencia ordénese la cancelación al Registrador de dicho instrumento.

«2.º No es el caso de declarar falsa ni nula la escritura número 714, de fecha catorce de julio de mil novecientos diez y siete, pasada ante el Notario 4º de Bogotá; ni de ordenar la cancelación del registro de ella, y en consecuencia se absuelve al demandado Jesús María Sánchez de los cargos formulados en la demanda.

«3º No se accede a declarar que la señora Zoila Gaitán de Tocora es dueña de la finca determinada en el tercer punto petitorio de la demanda con relación a los demandados.

«4º No es el caso de declarar nulas las hipotecas constituídas a favor del Banco Hipotecario de Colombia por el señor Jesús María Sánchez sobre el inmueble determinado en el tercer punto petitorio de la demanda, por medio de las escrituras públicas números 2086 de veinte de septiembre de mil novecientos diez y siete y mil setecientos tres de once de octubre de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante el Notario 2º de Bogotá, y en consecuencia se absuelve al Banco Hipotecario de Colombia de todos los cargos formulados en la demanda.

«5º No se decreta la cancelación del registro de la escritura mencionada en el punto anterior.

«6.º Declárase no probada la excepción perentoria propuesta.

«7º No se hace condenación en costas.»

En virtud de apelación el Tribunal Superior de Bogotá por sentencia de seis de febrero del año corriente de mil novecientos veinticinco resolvió en esta forma:

«Por lo expuesto.... confirma los numerales 1º, 6º y 7º de la parte resolutiva de la sentencia apelada y revoca los numerales 2.º, 3.º, 4.º y 5.º de dicha parte resolutiva, y en su lugar resuelve:

«1.º Declárase falsa, nula e ineficaz para producir efectos jurídicos en contra de la demandante Zoila Gaitán de Tocora, la escritura número 714 de catorce de julio de mil novecientos diez y siete otorgada ante el Notario 4º de este Circuito de Bogotá; en consecuencia ordénase la cancelación del registro de dicho instrumento.

«2º En consecuencia de todo lo anterior declárase que los demandados Aristides Pardo y Jesús María Sánchez no adquirieron dominio, respectivamente, en virtud de los contratos que se hicieron aparecer por las escrituras públicas números 423 de ocho de mayo de mil novecientos diez y siete y 714 de catorce de julio del mismo año, otorgadas por ante el Notario 4.º de este Circuito, ni en virtud del registro de esas escrituras respecto de la casa situada en Bogotá, en el terreno en que está edificada, patio y solar, en el ángulo formado por la calle 10, cuadra 15, con la carrera 12, cuadra 6ª, marcada por la carrera con el número 105 y comprendida dentro de los siguientes linderos: "por el Norte, casa de Benito García; por el Sur, calle 10 por medio, con casa de Fidel Pinzón; por el Oriente, carrera 12 de por medio, con casa de Fidel Calvo, antes de Antonio María Rojas, y por el Occidente, con terreno de Elvira Arias y casa de Rafaela Ramírez."

«3º Como consecuencia de la anterior declaración, declárase que con relación a los demandados Aristides Pardo y Jesús María Sánchez, la demandante Zoila Gaitán de Tocora es dueña de la casa determinada en el numeral anterior.

«4.º Declárase nulas o sin efectos jurídicos en contra de la demandante Zoila Gaitán de Tocora, las hipotecas constituídas a favor del Banco Hipotecario de Colombia, por el señor Jesús María Sánchez, sobre la casa ya determinada en este fallo, por medio de las escrituras públicas números 2086 de veinte de septiembre de mil novecientos diez y siete, y 1073 de once de octubre de mil novecientos diez y ocho, otorgadas por ante el Notario 2.º del Circuito de Bogotá.

«En consecuencia de esta declaración se ordena la cancelación del registro de dichos instrumentos, pero sólo en lo que atañe en la constitución de las hipotecas, quedando subsistentes la obligación personal y principal de Jesús María Sánchez para con el Banco Hipotecario de Colombia.

«Como de autos aparece que ya está iniciado el sumario contra los que intervinieron en el otorgamiento de las escrituras públicas 423 y 714 prenombradas, no es el caso de ordenar que se saque copia de lo conducente, para averiguar el delito o delitos que hayan podido cometer tales personas.

«Prosperando las peticiones principales, no hay para qué entrar en el estudio de la subsidiaria.

«5º No hay ninguna excepción perentoria que el Tribunal encuentre acreditada. Sin costas en el recurso por haber apelado ambas partes.»

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el Gerente del Banco Hipotecario, que le fue concedido, por lo cual ha llegado a este despacho.

Al principiar la actuación, el recurrente desiste expresa y simplemente del recurso, manifestando que lo hace por haber arreglado amistosamente con la demandante.

En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento hecho por el Gerente del Banco Hipotecario de Colombia, y en consecuencia queda ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, contra la cual se interpone este recurso.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI.—ARMANDO GOENAGA.—DIONISIO ARANGO.—JOSÉ MIGUEL ARANGO.—JUAN N. MÉNDEZ.—MARCELIANO PUCINO R.—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, *Román Baños*.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo once de mil novecientos veintiuno.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el mismo auto por el cual sobreseyó temporalmente en favor del señor Ricardo Vallecilla D. por uno de los delitos de extravío, usurpación, malversación o *mala* administración y efectos de la Hacienda Nacional, lo llamó a juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, en su carácter de Administrador Principal de Correos de Popayán, por uno de los delitos de que trata el capítulo V, Título X, Libro II del Código Penal, delito consistente en no haber cumplido el deber que le imponían los artículos 262 y 451 del Código Postal y Telegráfico, o sea no haber abierto dos cajas con dinero que llegaron de tránsito a su Oficina, procedentes de la Oficina de Correos de Pasto, con destino a la Casa comercial Gerhard Sager, de Cali, habiendo observado el empleado subalterno que la recibió, que una de ellas contenía menos peso del anunciado en la planilla, y que una tenía cuatro sellos rotos y la otra tres. Según el artículo 262 del Código mencionado, en casos semejantes a éste, el Jefe de la Oficina respectiva está en el deber de abrir las cajas en presencia del Mensajero o conductor de ellas, y de dos personas más de fuera de la oficina, para verificar su contenido y extender la correspondiente diligencia, la cual debe ser firmada por todos.

El artículo 451 del mismo Código dispone lo mismo, aunque con otras palabras.

En relación con el contenido de las dos cajas, parece que resultó después, al abrirlas en su casa el destinatario, que les faltaron mil pesos, y que una de ellas contenía dos piedras, como para aumentar el peso de la caja. Pero la Corte no tiene jurisdicción para considerar el delito de sustracción de los mil pesos, porque la consulta versa únicamente sobre la sentencia absolutoria, la cual versa sobre la omisión en que incurriera el Administrador señor Vallecilla D., que se ha mencionado.

Proseguido el juicio, dictó sentencia el Tribunal el siete de noviembre del año pasado, y dispuso que se la consultara con esta Superioridad en cumplimiento de un mandato legal, por ser absolutoria.

El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de este juicio, ha emitido concepto en el sentido de pedir que se confirme la sentencia.

Ciertamente es obligación de todo Administrador de Correos que recibe una encomienda en mal estado, abrirla en presencia del mensajero que la conduce, y de dos testigos, para cerciorarse de su contenido y extender una diligencia sobre el resultado, todo esto con el objeto de poder averiguar en tiempo lo relativo a la sustracción que se observe y conseguir que la responsabilidad de lo mal hecho que aparezca recaiga sobre el autor o autores.

Según esto, el Administrador de Correos de Popayán señor Ricardo Vallecilla D., si hubiera tenido conocimiento de que las dos cajas llegadas a su oficina, con destino a la casa Comercial Gerhard Sager, de Cali, mostraban desperfectos, habría estado obligado a abrirlas y extender un acta sobre el resultado de la inspección del contenido. Pero resulta que dicho Administrador no tuvo conocimiento de lo acontecido en las dos cajas dichas, sino tiempo después de haber salido éstas de su oficina con destino a la Administración de Correos de Cali. Así lo ha aseverado Vallecilla D., y lo ha corroborado el empleado subalterno que tenía a su cargo el recibir las encomiendas que llegaban a la Administración de Correos de Popayán, señor Simón Rojas.

El Mensajero de Correos que trajo a Popayán las dos encomiendas desde la ciudad de Pasto y las condujo después a la ciudad de Cali, Víctor Quintana, es el único que en su declaración hace aparecer al señor Vallecilla D. como sabedor de que una de las dos cajas pesaba menos del peso anunciado en la planilla; los demás testigos que en una forma u otra pudieron tener conocimiento de este asunto, a quien mencionan como conocedor de él, es al Oficial de Encomiendas, señor Simón Rojas, no al Administrador señor Ricardo Vallecilla D. Por consiguiente si se toma esto en consideración, y además que Quintana declaró en calidad de sindicado, pues sobre él recayeron sospechas de haber sido el autor de los desperfectos en las dos cajas y de la sustracción de los mil pesos plata, por lo cual debía suponérsele interés en que la responsabilidad recayera sobre otra persona y no sobre él, hay que admitir que la verdad está en lo aseverado por Vallecilla D y por Rojas.

De lo expuesto se deduce que el Administrador de Correos señor Vallecilla D. no faltó al cumplimiento del deber que imponen a los Administradores de Correos los artículos 262 y 451 del Código de Correos y Telégrafos, por desidia, negligencia u otra causa que lo hiciera responsable, sino porque no tuvo conocimiento oportunamente del hecho de haber llegado a su oficina en mal estado las dos cajas destinadas a la Casa comercial Gerhard Sager, de Cali. Por lo tanto, la Corte Suprema, 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, confirma la sentencia absolutoria consultada.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN ROMÁNGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, julio veinticuatro de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Los sucesos ocurridos en la ciudad de Ríonegro, del Departamento de Antioquia, el día doce de febrero del año de mil novecientos veintidós, en los cuales figuran de un lado los miembros del Jurado Electoral de dicho Distrito, y de otro, el doctor Carlos Uribe Echeverri y otros ciudadanos, dieron margen a la formación de estas diligencias sumarias.

La síntesis histórica de esos sucesos está contenida en el oficio fechado en Ríonegro el diez y ocho de febrero de mil novecientos veintidós y suscrito por los señores Juan M. Giraldo y Jesús Salazar Z., miembros de la mayoría del referido Jurado. Dicho oficio reza textualmente lo siguiente:

«El día doce de los corrientes, día de las elecciones, estuvo el Jurado reunido con el fin de atender las reclamaciones de los ciudadanos; se presentaron algunos sufragantes a reclamar certificados. El Jurado, en vista de que no figuraban en el censo especial, los negó. Como a las once de la mañana se presentó el doctor Carlos Uribe E., acompañado de otros señores, y manifestó que el Jurado estaba en la obligación de expedir certificados a todos los sufragantes que figuraran en cualquiera de los censos especiales o general. El Presidente del Jurado le manifestó que eso era completamente ilegal; que en los actuales comicios servía de base el censo especial. Como el doctor Uribe Echeverri insistió en la solicitud, y agregó que bajo su responsabilidad se dieran los certificados, y por último, y en forma de ultimátum dijo que necesitaba saber si los daban o nó, viendo los suscritos el conflicto encima, una imposición con más de quinientos espectadores rodeando la oficina del Jurado, para evitar un acontecimiento desastroso, el Jurado procedió a expedir certificados en la forma indicada.....»

De este asunto ha venido conociendo como funcionario instructor el señor Juez del Circuito de Ríonegro, quien, teniendo en cuenta que el doctor Uribe Echeverri es actualmente Agente Diplomático, remitió este expediente a la Corte para los efectos del artículo 38 del Código Judicial.

Las declaraciones de los testigos que obran en los autos están conformes en lo sustancial con el relato transcrito, y en él no aparece que se haya infringido por el doctor Uribe Echeverri ninguna disposición legal, y mucho menos las referentes a motín o asonada, pues no hay ni asomo de prueba de que en la aludida reunión se hubiera ejecutado alguno de los actos prohibidos por los artículos penales referentes a esas materias; como tampoco consta que la solicitud del nombrado doctor Uribe Echeverri hubiera ido acompañada de amenaza o signo alguno que revelara el propósito de ejercer coacción sobre los miembros del Jurado Electoral para que obraran en determinado sentido.

No existiendo cuerpo de delito, no hay base para proceder criminalmente en este caso, y por lo tanto, debe sobreseerse conforme a lo preceptuado en el artículo 1627 del Código Judicial.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, obrando en armonía con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente a favor del doctor Carlos Uribe Echeverri por los hechos que han dado origen al presente informativo.

Consúltese este auto con la Sala Dual, para lo cual será pasado oportunamente el expediente al señor Magistrado que sigue en turno.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintiuno de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Teódulo Oiano interpuso apelación contra el auto de fecha nueve de enero último, por el cual el señor Inspector de Impuestos Nacionales de Boyacá, comisionado al efecto por el señor Administrador de Hacienda Nacional del mismo Departamento, despachó ejecución a favor del Tesoro Nacional y a cargo del nombrado Oiano, por la suma de mil pesos moneda legal, valor de una multa impuesta a este último por el señor Juez Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, como fiador de cárcel segura de José Vicente Franco, por los intereses de dicha cantidad al doce por ciento anual desde la notificación del mandamiento ejecutivo, hasta que el pago se verifique, y por las costas procesales.

Sustanciado el recurso, y oído como ha sido el concepto del señor Procurador, se procede a dictar la correspondiente resolución.

Tres objeciones presenta el recurrente al auto ejecutivo de cuya revisión se trata.

I. La primera es la de carecer los Inspectores de Impuestos de jurisdicción coactiva y no poder, en tal virtud, ni aun en desempeño de comisión, dictar resoluciones que presuponen la plenitud de dicha jurisdicción, como el auto que decide del mérito ejecutivo del documento o actuación que sirven de base a la ejecución.

Esta objeción se desvanece con sólo leer el artículo 26 de la Ley 40 de 1921, cuyo tenor es como sigue:

«Los Inspectores de Impuestos a que se refiere la presente ley, quedan investidos de jurisdicción coactiva, y podrán hacer uso de ella cuando así lo determinen las Superintendencias de Impuestos sobre la Renta o los Administradores de Hacienda, y con el objeto de hacer efectivas las sumas que se adeuden al Fisco.»

II. Se objeta en segundo término que de conformidad con el artículo 1562 del Código Judicial, no pueden ser fiadores de cárcel los empleados de cualquier clase que sean, y que con arreglo al artículo 6.° del Código Civil, son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Alégase además que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz; y que al tenor de lo establecido en el artículo 1503 ibídem, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

Se alega pues la nulidad de la fianza de cuya efectividad se trata, y al respecto cabe hacer dos observaciones:

a) La nulidad de la obligación es una excepción, y como tal, no es esta la oportunidad de decidir acerca de tal nulidad.

b) Pero aun en el supuesto de que la referida nulidad pudiera hacerse valer en el estado actual del juicio, como se trataría de una nulidad absoluta, no podría invocarla el recurrente, a causa de haber celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. (Artículo 15, Ley 95 de 1890).

III. La tercera objeción consiste en que conforme al artículo 14 de la Ley 83 de 1915, «en todo caso el otorgamiento de la caución se hará constar en expediente por medio de una diligencia autorizada por el empleado respectivo, el agraciado y el fiador, si lo hubiere.» De donde concluye el apelante que la sola copia de la escritura de fianza, sin la copia de la diligencia de que se ha hablado, no presta mérito ejecutivo, tanto más cuanto que el segundo inciso del supradicho artículo establece: «La copia auténtica de esta diligencia y del requerimiento presta mérito ejecutivo, y las obligaciones que en él se hagan constar se harán efectivas como multas o por medio de la jurisdicción coactiva, según el caso.»

Como se ve, esta objeción se funda en las disposiciones de la Ley 83 de 1915, pero no toma en cuenta el reclamante, que dicha Ley fue reformada sustancialmente en lo que ata-

pecta a la forma de constitución de la fianza hipotecaria, por medio del artículo 8º de la Ley 52 de 1918, cuyo tenor es como sigue:

«La caución hipotecaria se constituirá otorgando la escritura pública respectiva y previa la comprobación por parte del peticionario, de la propiedad y libertad de la finca; el valor de ésta será el que tenga en el catastro, y si no figura en éste, el que fijen peritos nombrados por el empleado respectivo.

«Este aceptará la escritura y otorgará la cancelación de la hipoteca, cuando llegue el caso.

«La copia auténtica de la escritura de hipoteca con el requerimiento correspondiente también prestan mérito ejecutivo por medio de la jurisdicción coactiva.»

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas a cargo del recurrente, las que se tasarán con arreglo a la ley.

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

LUIS FELIPE ROSALES.—JULIO LUZARDO FORTOUL.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril treinta de mil novecientos veinticinco.

(*Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales*).

Vistos:

Con motivo de una publicación hecha en *El Tiempo* de esta ciudad por el doctor Manuel R. Vásquez, en la cual se formulan de manera vaga algunos cargos contra el doctor Luis Alejandro Mariño Ariza, en su condición de Gobernador del Departamento de Boyacá, este funcionario, en defensa de su reputación, se dirigió al Procurador de la Nación en solicitud de algunas providencias para obtener que el autor de la publicación precisara mediante el correspondiente denuncio ante la autoridad, los hechos que le imputaba.

El Procurador comisionó al Juez del Circuito de Tunja para preguntar al señor Vásquez si quería presentar el denuncio del caso y las pruebas que lo respaldasen para instruir el sumario correspondiente.

El doctor Vásquez, una vez impuesto del asunto, pidió plazo para presentar el denuncio, y muchos días después presentó varios documentos y declaraciones acompañados de un memorial en el cual aparece este párrafo:

«.....Con estos documentos comprueboz

«1º Que el Gobernador doctor Mariño Ariza gestiona asuntos relacionados con la profesión de abogado; y

«2º Que el doctor Mariño Ariza tiene como empleados suyos a los señores Lisímaco Riaño, Luis Angel O. y Temístocles Palacios, sindicados de varios delitos.....»

En la declaración jurada que en seguida rindió el denunciante explicó el primer cargo diciendo que el Gobernador había ido a la Secretaría del Tribunal a imponerse del fallo de un pleito que le había sido adverso, como apoderado, agregando en presencia de varias personas que le quedaba el recurso de casación; y en cuanto al segundo cargo manifestó que los señores Riaño, Angel O. y Palacios estaban sumariados por varios delitos, y que el Gobernador en vez de entregarlos a las autoridades como era su deber, los tenía como empleados del Departamento.

El Juez 1º del Circuito de Tunja instruyó las diligencias informativas, las cuales han venido a esta Superioridad para decidir del mérito de ellas.

El señor Procurador de la Nación en su vista de fondo que rindió el veintiséis de febrero último, dice lo siguiente que la Corte acoge por estar conforme con las pruebas aportadas al sumario:

«Basta una rápida lectura de los autos para comprender fácilmente que el doctor Vásquez fue ofuscado por impresiones del momento y que sin duda flaqueó su criterio cuando lanzó a la luz pública su censura o acusación contra el Gobernador de Boyacá doctor Mariño Ariza. En efecto: según las pruebas del expediente el cargo sobre ejercicio indebido o inoportuno de la abogacía, quedó reducido a que el doctor Mariño Ariza por la curiosidad o el interés de saber qué suerte había corrido un negocio en que había sido apoderado, antes de ser Gobernador, leyó en el Tribunal la parte resolutiva de la correspondiente sentencia y habló por decir algo de un recurso que podría interponerse por quien estuviera en capacidad de hacerlo. ¿Quién puede asegurar que este hecho sencillo y hasta natural envuelve la comisión de un delito? Supongo que nadie que tenga nociones del derecho y de su recta aplicación.

«Cuanto a la aplicación de proteger a los criminales y poner los medios para librarlos de la justicia, figura en autos prueba suficiente de que contra los señores Riaño, Angel O. y Palacios no había dictado ninguna orden de detención ni menos habían sido pedidas a la Gobernación, la cual, si los tenía colocados en puestos públicos, no violaba ninguna ley, porque no tenía noticia de que hubieran perdido su calidad de ciudadanos o se les hubiera suspendido en ella. El Poder Judicial de todo el Departamento certifica de modo honroso para el Gobernador sobre su conducta al respecto.»

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y acorde con el Procurador General, sobresee definitivamente en favor del doctor Luis A. Mariño Ariza, por los cargos de que tratan las presentes diligencias.

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

LUIS FELIPE ROSALES.—JULIO LUZARDO FORTOUL.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

CASACIÓN EN LO CRIMINAL

ACUERDO NUMERO 1º

República de Colombia—Corte Suprema de Justicia—Casación en lo Criminal. Presidencia.

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos veinticinco, presentes los señores Magistrados principales doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Luis Felipe Latorre U. y Enrique A. Becerra, se constituyeron en Sala de Acuerdo para elegir los dignatarios de la Sala de Casación en lo Criminal y para dar forma a la elección ya acordada en sesión preliminar desde las horas matinales, de los empleados subalternos.

Actuando como Secretario *ad hoc* el señor Emilio Prieto Hernández se procedió a elegir Presidente y Vicepresidente, obteniendo el siguiente resultado, de que dio cuenta el Secretario nombrado escrutador:

Para Presidente:

Por el doctor Juan C. Trujillo Arroyo, dos votos, y uno por el doctor Luis Felipe Latorre U.

Habiendo obtenido la mayoría el doctor Trujillo Arroyo, la Sala lo declaró electo.

Para Vicepresidente:

Por el doctor Enrique A. Becerra, dos votos, y uno por el doctor Luis Felipe Latorre U.

Habiendo obtenido la mayoría el doctor Becerra, la Sala lo declaró elegido.

Los señores Magistrados Presidente y Vicepresidente prestaron acto continuo la promesa legal.

En seguida se procedió a formalizar la elección de Secretario, que previo sorteo entre varios candidatos, había quedado acordado en la sesión preparatoria, y en consecuencia con dicho acuerdo se votó unánimemente por el doctor Maximiliano Galvis R.

La elección de Oficial Mayor, previamente acordada, recayó, por votación unánime, en el doctor Carlos Eduardo Acosta.

Y para Escribientes de la Secretaría, previos sorteos hechos en las horas de la mañana, se eligió por tres votos a los señores Adolfo Pulido y Julio Argüello. La Sala los declaró legalmente electos, pasándoles en el mismo día las respectivas comunicaciones.

También quedaron nombrados como Oficiales Escribientes de los Magistrados doctores Trujillo, Becerra y Latorre, los señores Jorge de Velasco, Pablo Guingue Salazar y Gustavo A. Valbuena, respectivamente, según las resoluciones dictadas en esta misma fecha, de que tuvieron los nombrados inmediato conocimiento.

Publíquese este Acuerdo en la *Gaceta Judicial*.

Se dio por terminado, firmando los que en él intervinieron.

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO.—El Vicepresidente, ENRIQUE A. BECERRA.—LUIS F. LATORRE U. El Secretario *ad hoc*, *Emilio Prieto Hernández*.

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.

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.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

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 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 XXXI | Bogotá, junio 13 de 1925. | Número 1621

CONTENIDO

Pág.

CORTE PLENA

Visita correspondiente a mayo de 1925..... 229

CASACIÓN

Se declara inadmisible un recurso de hecho interpuesto por Valerio Arango B. contra un auto del Tribunal de Bogotá en un juicio de partición. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 229

Se anula la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de Ana Francisca Suárez de Almeida contra Moisés Donelia y otro, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango). 229

No se infirma la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de deslinde seguido por Demetrio Mejía y otros contra Ernesto Marulanda y otro..... 230

Salvamento de voto del Magistrado doctor J. M. Arango..... 233

NEGOCIOS GENERALES

Acuerdo número 1.º de mayo de 1925, sobre elección de dignatarios de la Sala..... 234

Acuerdo número 2º de 1925, sobre elección de Secretario y empleados de la Sala..... 234

La Corte no tiene facultad para revisar la resolución de Policía de Barbacoas que condena a Felipe Segura como reo de robo. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 234

Se reforma un mandamiento ejecutivo dictado por el Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Tumaco contra Roberto Martínez. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 234

Se sobresee a favor de Agustín Padilla Patiño, Juez 2º de Circuito, de ciertos cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul)..... 235

Ordenanza número 34 de 1925, de Antioquia, sobre honores a la memoria de Julián Cock Báyer..... 236

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA CORRESPONDIENTE AL MES DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

En la ciudad de Bogotá, a primero de junio de mil novecientos veinticinco, se presentó en el Despacho de 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 mayo último, y del examen de los libros de repartimiento que se llevan de los diversos 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	12
Que se hallan en el siguiente estado:	
Con proyecto de sentencia	7
Al estudio	5
Suma	12
Proyectos interlocutorios presentados en el mes	3

Sala de Casación Civil.

Juicios que vienen pendientes del mes anterior	90
Repartidos durante el mes	5
Suma	95
Fallados en el mes	6
Quedan	89

Estos juicios se hallan en el siguiente estado:

En actuación	38
Al estudio	17
Con proyecto de sentencia	25
En comisión	9
Suma	89
Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes	9
Proyectos de autos interlocutorios fallados	8
Negocios devueltos a los Tribunales de origen	19
Esperando papel sellado para el repartimiento	7

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la presente diligencia.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Secretario interino, *Román Baños.*

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El apoderado de Valerio Arango B. en el juicio de partición de un bien común, solicitó del Tribunal Superior de Bogotá que declarase nula cierta providencia que éste profirió en el mencionado juicio, o que en subsidio la revocase.

El Tribunal negó ambas cosas en auto de veintisiete de febrero del presente año, contra el cual interpuso el peticionario recurso de casación; y como éste le fue negado, ocurrió de hecho ante la Corte con las copias ordenadas por la ley.

La referida providencia de veintisiete de febrero a que el recurso se refiere es un auto manifiestamente interlocutorio, que nada absolutamente tiene de sentencia definitiva, y la Corte estima que no es el caso de detenerse en la demostración especial de este aserto.

Por tanto, y sin necesidad de ninguna otra consideración, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de hecho interpuesto por el apoderado de Valerio Arango B. contra el auto interlocutorio mencionado.

Notifíquese y archívense las diligencias.

TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ. JOSÉ MIGUEL ARANGO—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación. Bogotá, abril veintidós de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)

Vistos:

Con autorización expresa de su marido Froilán Almeida Ochoa, la señora Ana Francisca Suárez de Almeida otorgó poder al doctor Felipe Cordero F., para que a nombre de la poderdante estableciese juicio civil ordinario contra Moisés Donelia y Rosa Almeida, con el fin de obtener la declaración de nulidad o la de resolución del contrato escriturado entre el señor Froilán Almeida Ochoa y los presuntos demandados, por instrumento número doscientos veintitrés, otorgado ante el Notario del Circuito de San Andrés el día trece de marzo de mil novecientos tres.

El juicio fue iniciado en demanda de ocho de octubre de mil novecientos diez, presentada al Juez del Circuito de Málaga, y en ella se pidió: 1º, declaración de nulidad del contrato referido, por el cual el señor Froilán Almeida Ochoa vendió a los demandados—que son sus hijos—once inmuebles situados en territorio de Molagavita, y una casa ubicada en el centro de la población de Málaga; 2º, en subsidio, la resolución del mismo contrato; 3º, la cancelación del documento público en que se hizo constar el contrato; 4º, las prestaciones legales consiguientes; y 5º, el pago de costas.

La acción de nulidad se funda principalmente en que el contrato referido fue simulado; y entre las razones fundamentales de la demanda se exponen éstas:

"3ª Ese mismo contrato se pactó indudablemente con objeto ilícito, cual fue eludir la efectividad de la ley para hacer ilusorias las resultas de un juicio sobre separación de bienes, que estaba para promoverle—y que en efecto propuso después—la señora Suárez de Almeida a su esposo vendedor, y con el cual pacto, pasando esos bienes a terceros, evitaba el enajenante que en virtud de la separación entraran a liquidarse como gananciales o haber social;

"5º Los seis mil pesos papel moneda (moneda legal y corriente en el país en el año de mil novecientos tres) que se fijaron como precio, no alcanzan a constituir la centésima parte del valor comercial efectivo entonces de los bienes escriturados, y su exigua cuantía, en relación con el contrato, concurre a evidenciar la ficción de él;

"6º Las reservas del presunto vendedor sobre retención de esos bienes que aparentaba enajenar y la prohibición que impuso a sus ficticios compradores de que no pueden vender ninguna finca

hasta después de su fallecimiento, corroboran la simulación de ese contrato;

"7º La enajenación comprende todos los bienes sociales habidos entre los cónyuges Almeida Soto y Suárez de Almeida, y también los bienes propios del marido, y al recaer sobre todos ellos no excluye ninguno de los bienes presentes del vendedor y de que pudiera disponer en la fecha del contrato;

"8º La señora Ana Francisca Suárez de Almeida—mi poderdante—es esposa legítima del otorgante señor Froilán Almeida Ochoa, desde época anterior al día trece de marzo de mil novecientos tres, y como tal tiene interés de defender sus derechos de cónyuge sobre los bienes comprendidos en esa enajenación, persiguiendo el fin a que se dirige esta demanda."

Los demandados Moisés y Donelia Almeida se opusieron a las pretensiones de la actora; y de los hechos fundamentales de la acción negaron los que les son adversos. En cuanto a Rosa Almeida, ésta convino en la legalidad de la acción y sus fundamentos, declarando categóricamente que ella no celebró contrato real alguno con Froilán Almeida Ochoa, pues se limitó a aceptarle a éste una escritura de confianza para ciertos fines.

En sentencia de veintidós de enero de mil novecientos diez y seis, el Juez 1º del Circuito de Málaga falló el pleito en los términos siguientes:

"1º Se declara resuelto, en la parte correspondiente a Rosa Almeida Soto, el contrato de compraventa de unos inmuebles a que se refiere la escritura número doscientos veintitrés, de la Notaría del Circuito de San Andrés, y de fecha trece de marzo de mil novecientos tres;

"2º Se absuelve a Rosa Almeida Soto de los otros cargos de la demanda;

"3º Se absuelve a Moisés y Donelia Almeida Soto de todos los cargos de la demanda; y

"4º No se hace condenación en costas."

Esta sentencia fue reformada por el Tribunal de Bucaramanga en la suya de veinte de abril de mil novecientos veintitrés, de la manera siguiente:

"1º Declárase nulo absolutamente por ser simulado, el contrato de compraventa que reza la escritura número doscientos veintitrés, otorgada entre Froilán Almeida Ochoa y Moisés, Donelia y Rosa Almeida Soto, ante el Notario interino del Circuito de San Andrés, Horacio Durán, y los testigos instrumentales David Bueno y Félix Bermúdez, el día trece de marzo de mil novecientos tres;

"2º Decrétase la cancelación del documento público citado y de su registro e inscripción;

"3º No es el caso de condenar aquí a Moisés, Donelia y Rosa Almeida, a las prestaciones consiguientes de los bienes, sus frutos e indemnizaciones a que se refiere el punto 4º de la demanda;

"4º No ha lugar a resolver sobre la acción de resolución del mismo contrato, propuesta subsidiariamente; y

"5º Declárase no probada la excepción perentoria alegada.

"Sin costas."

Oportunamente interpuso recurso de casación contra este fallo el apoderado de los demandados, recurso que es admisible por ser en todo conforme con la ley.

Ante la Corte formalizó el recurrente en tiempo hábil su demanda de casación, fundándola en la primera de las causales que enumera el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, o sea la violación de la ley sustantiva, de modo directo, por errónea interpretación de la misma, o indebida aplicación de ésta al caso del pleito, y por error de hecho y de derecho, el primero de los cuales aparece de un modo evidente, en cuanto a la apreciación que de ciertas pruebas hizo aquel Tribunal."

El recurrente invoca varios motivos de la causal expuesta, pero la Corte sólo considerará uno, por estimarlo suficiente para fundar la casación de la sentencia. Ese motivo está expresado así:

"Violó el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 en un doble concepto: en cuanto dicho Tribunal reconoció que la señora demandante tenía interés actual en la declaración de nulidad pedida y lo aceptó indebidamente; y en cuanto habiendo en tal admitido la legitimidad de la acción intentada y la personería de la actora para desatar la controversia declarando la nulidad del contrato."

"Sobre el particular, el Tribunal expuso lo siguiente, al estudiar la excepción perentoria propuesta por los demandados, excepción que el mismo Tribunal consideró equivalente a la de ilegitimidad de la personería de la parte actora:

"Es verdad que por el hecho del matrimonio y a falta de pacto escrito, se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges y toma el marido la administración de los de la mujer (Código Civil, artículos 180 y 1774).

"Es igualmente cierto que el marido es jefe de la sociedad conyugal, y como tal administra libremente los bienes sociales y los de su mujer (artículo 1505, Código Civil); que el marido es respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios, formasen un solo patrimonio (artículo 1806 ibídem); que la mujer por sí sola no tiene derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad (artículo 1806 ibídem); y que solamente en los casos que detalla el artículo 1814 de la misma obra, entra la esposa a administrar, en forma extraordinaria, los bienes de la sociedad conyugal.

"Con todo, de estas premisas no puede concluirse que la mujer casada está impedida para intentar, mientras viva el marido, la acción de nulidad de un contrato celebrado por éste con perjuicio de los intereses sociales.

"Porque 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 puede alegarse—subraya el Tribunal—por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (Ley 95 de 1890, artículo 15). De suerte que es precisamente el marido que interviene en ese acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo afectaba, a quien le estaría vedado alegar en su interés la nulidad, prohibición que entraña una pena civil, personal, por la violación de la ley, pena que en manera alguna debe alcanzar a quien no ha tenido parte en la falta que el legislador ha querido sancionar.

"Por lo demás, la firma con que el marido autoriza el poder que otorgó la actora para intentar y seguir el presente juicio, no significa que sea él quien lo intentara y siguiera.

"Basta, pues, que la demandante llegue a comprobar, como comprobó, según se verá adelante, el interés actual que tiene en que se declare la nulidad, para que se admita la legitimidad de su acción y su personería. Por consiguiente, carece de fundamento la excepción perentoria propuesta, y así se declarará en la parte resolutiva de esta sentencia."

La Corte considera:

En el estado normal del matrimonio, es decir, cuando la sociedad conyugal no ha sido disuelta por ningún medio legal, el marido, como jefe de esa sociedad, administra libremente los bienes propios de ella, y del mismo modo celebra toda clase de contratos, sin que en ningún caso pueda la mujer impedirlos o estorbarlos, a no ser que se trate de una de las medidas provisionales de que hablan los artículos 201 del Código Civil y 8º de la Ley 95 de 1890, caso que aquí no ocurre, pues cuando la demandante Ana Francisca Suárez de Almeida estableció este litigio, aún no había iniciado juicio de separación de bienes contra su marido. El establecimiento de este juicio, o el de divorcio, es el único remedio que la ley ofrece a la mujer casada para impedir que su marido la perjudique en ejercicio del derecho que la misma ley da a éste para administrar los bienes de la sociedad conyugal sin sujeción a nadie, y para celebrar del propio modo los contratos que a bien tenga, relacionados con los mismos bienes. De suerte, pues, que durante la sociedad conyugal, cuya administración ordinaria compete exclusivamente al marido, no tiene la mujer ingerencia alguna en esa administración, y carece por lo mismo de derecho para oponerse a los contratos que el marido pretenda celebrar y para ejercitar las acciones de nulidad, rescisión y resolución de los que el mismo celebre con terceros, porque legalmente carece del interés jurídico actual que la ley requiere para el ejercicio de esas acciones. De la disolución de la sociedad conyugal por cualquier causa legal, surge para la mujer, con la plenitud y efectividad de todos sus derechos, el de obtener judicialmente la reparación de agravios que el marido le haya irrogado por medio de actos y contratos que, por ser nulos, resolubles o rescindibles, no está ella obligada a respetar. Puede entonces, con legítima e indiscutible personería, e invocando un verdadero interés actual, hacer valer con eficacia las correspondientes acciones de nulidad, resolución, etc., etc. La simple desconveniencia de tales actos o contratos no le da derecho alguno contra ellos, y forzoso le es aceptarlos como hechos consumados e irreparables.

Síguese de lo expuesto que cuando la señora Ana Francisca Suárez de Almeida estableció el presente juicio, carecía del interés requerido por el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 para alegar la nulidad del contrato de compraventa celebrado por su marido en relación con algunos bienes de la sociedad conyugal, en cuya administración no tenía ella parte alguna. El interés de que habla el citado artículo es un interés actual y no uno futuro, incierto o contingente de carácter meramente moral, como lo tiene declarado la Corte en más de una ocasión. En este caso, la mujer casada se equipara al heredero; y así como éste no puede establecer antes de la muerte del causante la acción de nulidad de actos o contratos ejecutados o celebrados por el mismo causante, así también a la mujer le está vedado el ejercicio de la misma acción mientras viva el marido con el carácter de administrador ordinario de la sociedad conyugal.

Lo expuesto demuestra que el Tribunal infringió el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 al atribuir a la actora un interés actual jurídico que no tenía para alegar la nulidad de que se trata, y al reconocerle de este modo una personería de que carecía para ejercitar la acción al tiempo de iniciarla, acción que no le habría sido dable establecer sino a nombre y beneficio de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida y contra todas las partes contratantes. Preciso es, pues, casar la sentencia y absolver en instancia a los demandados, por más abrumadora que sea la prueba de que es simulado el contrato que ha sido materia del debate. La absolución debe extenderse a la acción resolutoria del mismo contrato, establecida en subsidio, porque las razones expuestas respecto de la personería para la petición de nulidad, militan igualmente para negar esa personería en lo referente a la expresada acción resolutoria. Esto significa que la sentencia de primera instancia debe sufrir una reforma consistente en la absolución de la demandada Rosa Almeida Soto, relativamente a la resolución del contrato, en la parte correspondiente a ella, de la cual apeló.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga, de fecha veinte de abril de mil novecientos veintitrés, y absuelve a todos los demandados de los cargos de la demanda, principales y subsidiarios, quedando así reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI — Alberto Cocuaga. Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos veinticinco.

Vistos:

Hace un siglo, pertenecía a distintos comuneros un globo de terreno en el Municipio de Toro, comprendido desde la quebrada del Hatillo, a la cuchilla del Guácimo, de Norte a Sur; y desde la sierra alta al río Cauca, de Poniente a Oriente; y como desearan poner término a la comunidad y arreglar todo de acuerdo entre ellos, pidieron a la autoridad respectiva del deslinde y división de dicha tierra, con atención a los derechos que a cada uno correspondan, según las escrituras y títulos de propiedad que al efecto presentamos, dicen los peticionarios, quienes suplican al funcionario respectivo se sirva mandar mensurar previamente el dicho globo de tierra,

constante de siete derechos que por compras sucesivas han recaído en los presentes propietarios, poseedores indivisos, y verificado que sea esto, con citación de colindantes, amojonar y posesionar a cada uno, en la parte y lugar que corresponda, con las formalidades prevenidas por las leyes en tales casos.»

Con fecha catorce de agosto de mil ochocientos veintisiete resolvió el Juez Municipal de Toro proceder a la medición del expresado terreno con la asistencia de los peritos agrimensores Francisco Soiano de Rojas y José María Ibáñez, para «dividir las acciones correspondientes a cada interesado, en amojonamiento y posesión judicial, todo con citación de colindantes.» El diez y siete del mismo mes de agosto, trasladados a la cuchilla del Guácimo el Juez, los interesados propietarios, los colindantes, los agrimensores y los testigos nombrados al efecto, procedieron a medir el terreno común «entre siete derechos,» el cual resultó comprendido, según los documentos que se tuvieron a la vista, «desde esta cuchilla nombrada Guácimo, donde se halla fijado de tiempo anterior un mojón de piedra, hasta el paso del camino antiguo en la quebrada del Hatillo, de Sur a Norte, y de Oriente a Poniente, desde el río Cauca, a la sierra alta,» y medido por los agrimensores de Sur a Norte, «resultó comprender el globo cincuenta y dos cuadras, setenta y ocho varas, con lo cual se concluyó la diligencia,» dice el acta que se sentó de ella. Mas como dos de los colindantes hicieran alguna observación respecto al curso vario y mudable de la quebrada del Hatillo, por sus regaderos, convinieron todos en fijar, «como se hizo, un mojón de piedra en el punto donde llegó anteriormente la madre o cauce antiguo; de cuyo mojón al desagüe antiguo de dicha quebrada, en el estero que desagua al boquerón, se tirase la línea divisoria de ambos terrenos, sin atender al curso variable de la referida quebrada, para lo cual se formaron dos humos en los dos puntos designados de madre vieja y desagüe al estero.»

Firmada por todos los concurrentes esta diligencia, trasladáronse ellos al mismo sitio con el objeto de deslindar y posesionar judicialmente a los respectivos propietarios, según su solicitud, y como todo el globo medido tenía una extensión de cincuenta y dos cuadras, setenta y ocho varas, y eran siete los derechos comprendidos en él, dijo el Juez: «tocan de consiguiente a cada derecho, siete cuadras, cincuenta y cuatro varas de ancho, y el largo correspondiente de la sierra al Cauca.» Traídas las escrituras de propiedad de los cinco interesados, resultó: que por la otorgada en Cartago el once de febrero de mil ochocientos nueve, pertenecía a José Bruno Osorio la propiedad de un derecho equivalente a siete cuadras, cincuenta y cuatro varas, las que se le midieron, entregaron y amojonaron, desde el paso de la quebrada del Hatillo para la ciudad de Toro; que por la escritura otorgada en esta misma ciudad el diez de julio de mil ochocientos cuatro, correspondía a Tomás Gutiérrez la propiedad de medio derecho, equivalente a tres cuadras, setenta y siete varas, las cuales se midieron, amojonaron y entregaron desde el lindero de Osorio; que por tres escrituras otorgadas en Cartago el quince de febrero y el diez y siete de julio de mil ochocientos veintiséis y el seis de marzo de mil ochocientos veintisiete, correspondía a José María Murgueitio el valor de tres derechos equivalentes a veintidós cuadras, sesenta y dos vara de tierra, las cuales se le midieron, amojonaron y entregaron desde el lindero de Gutiérrez; que por los autos de la mortuoria de José María Piedrahita, pertenecía a ella un derecho equivalente a siete cuadras, cincuenta y cuatro varas, las cuales se midieron, amojonaron y se le entregaron al representante de la sucesión, desde el lote de Murgueitio; y que por las escrituras otorgadas en Toro el veintitrés de noviembre de mil setecientos noventa y dos y siete de abril de mil ochocientos nueve, le correspondía a Juan Bautista Rengifo el valor de derecho y medio equivalente a once cuadras, treinta y una varas, las cuales se le midieron, amojonaron y entregaron desde la porción adjudicada a los herederos de Piedrabita en el punto denominado Guácimo, por la parte de arriba; y de la capellanía de Bohío, por la de abajo. Agrega el Juez que tomó de la mano sucesivamente a cada uno de los cinco propietarios, los puso en posesión de sus respectivas porciones, las cuales tomaron ellos haciendo las demostraciones prescritas por el derecho en señal de posesión, propiedad, dominio y señorío, sin contradicción alguna.

Se ha hecho necesario el estudio y parcial transcripción de aquella antiquísima diligencia, porque versa sobre ella, en definitiva, lo sustancial de este debate judicial, y porque se ha citado, con distinto criterio, tanto en los alegatos de las partes contrincantes, como en las dos sentencias de instancia.

Extinguida así la comunidad, el lote de terreno que en la diligencia correspondió a Juan Bautista Rengifo pasó a diversas manos, hasta quedar en las de los señores Ernesto y Gonzalo Marulanda, y es el lote que hoy se denomina *Quebradaseca*; y los adjudicados a Osorio, Gutiérrez, Murgueitio y Piedrahita vinieron a ser de propiedad de los señores Demetrio Mejía, Francisco y Antonio J. Vallejo, y así unidos quedaron con el nombre de *La Enea*.

Ante el Juez del Circuito de Roldanillo promovieron estos últimos contra los primeros, en el año de mil novecientos diez y seis, juicio de deslinde, para que se señalara la línea sur entre la hacienda de La Enea, propiedad de los demandantes, y el terreno de Quebradaseca, perteneciente a los demandados. Fundaron su acción en el hecho de no estar determinada dicha línea sur de La Enea y norte de Quebradaseca ni haber quedado fijada en la diligencia de deslinde de mil ochocientos veintisiete; y como no habían podido acordarse a este respecto con los colindantes Marulandas, invocando los artículos 900 del Código Civil y 1304 del Judicial, pedían al Juez que, previos los trámites legales, fijara o señalara dicha línea de una manera clara y precisa, «para lo cual, repiten, promovemos la presente demanda de deslinde y amojonamiento contra los repetidos señores Marulandas.»

Los demandados contestaron manifestando que la línea divisoria entre los dos predios estaba suficientemente clara y precisa y había sido respetada en el espacio de casi un siglo por los sucesivos propietarios, entre ellos los demandantes; pero que no se oponían a que éstos ejercieran el derecho que al dueño de un predio otorga el artículo 900 del Código Civil, y sí convenían en la demanda propuesta.

Practicada la diligencia de deslinde y determinada la línea materia de ella por el Juzgado, de acuerdo con las exposiciones de los peritos, se opusieron a ella los demandados Marulandas, fundándose en el artículo 1311 del Código Judicial, y negando que el verdadero límite entre La Enea y Quebradaseca fuera, como lo había resuelto el Juez, «la que partiendo del mojón del camino público, fijado en la diligencia de partición de mil ochocientos veintisiete, termina en la orilla del río Cauca, con rumbo magnético de 74-50, y del mismo mojón del camino público, a la sierra alta, una recta proporcional,» pues en concepto de los opositores, el lindero es «la línea que partiendo del mojón del camino público, termina en el mojón situado en la orilla del río Cauca, con una dirección aproximadamente oriental.»

Los demandados en este juicio contradictorio negaron los hechos en que la oposición se fundaba, y en esa virtud siguió el asunto su curso legal, hasta que le puso término en la primera instancia el Juez 2º del Circuito de Roldanillo con la sentencia de diez y seis de marzo de mil novecientos veintiuno, en la cual declaró que la línea que separa los dos predios de La Enea y Quebradaseca en la parte baja, esto es, del camino nacional hacia el río Cauca, es la que partiendo del mojón situado en el camino nacional se dirija al río Cauca dividiendo el terreno bajo del globo general de La Enea en dos lotes proporcionales a los derechos de los señores Mejía y Vallejo y Ernesto y Gonzalo Marulanda, y no la que partiendo del mojón del camino público, termina en el mojón de la orilla izquierda del río Cauca, con una dirección aproximadamente oriental, como se indica y pide en la demanda de oposición.»

Subidos los autos al Tribunal Superior de Buga en virtud de apelación interpuesta contra esta sentencia por los demandantes opositores, se dictó allí la de fecha trece de octubre de mil novecientos veintidós, la cual, revocando la de primera instancia, declaró que «la verdadera línea de colindancia entre los predios de La Enea y Quebradaseca, por el lado sur de La Enea y norte de Quebradaseca, es la que va rectamente del mojón del camino público al río Cauca con rumbo magnético norte 96 Este; la misma recta que en el croquis está comprendida entre dicho mojón y el punto 2 de la orilla del río, y llamada de estos modos: "lindero antiguo norte 96 Este, y lindero Sabogal Schittino." Esto en cuanto a la parte baja de los dos predios, o sea la comprendida entre el camino y el río; y respecto de la parte alta, el lindero es la misma línea prolongada desde el mojón del camino hasta la sierra.»

«Para mayor claridad y precisión—agrega el Tribunal—se declara también que la línea señalada en el aparte anterior como lindero desde el río Cauca hasta la sierra entre La Enea y Quebradaseca, forma un ángulo de cuatro grados treinta minutos (sexagesimales) con la que propuso el perito doctor Julián Arango como lindero en la parte baja de ambos predios (la comprendida entre el camino y el río); línea esta última que en tal parte baja se encuentra al sur de la señalada como lindero en dicho aparte, que aceptaron el perito tercero, doctor Mariano Rengifo, y el señor Juez, que éste amojonó en los días primero y dos de agosto de mil novecientos diez y siete, y que en el plano (croquis) mandado agregar al juicio se llama así: lindero partición Arango-N. 74-50 E.»

«Con el propio fin se declara que el mojón del camino público a que se hace referencia en dicho aparte, es el que se puso, según las diligencias de división del antiguo globo de La Enea, practicadas en el mes de agosto de mil ochocientos veintisiete, en el punto del camino en que concluyeron, medidas de Norte a Sur, las siete cuadras cincuenta y cuatro varas que se adjudicaron a la mortuoria de José María Piedrahita; en el cual punto también principiaron las once cuadras treinta y una varas de Juan Bautista Rengifo.»

Previo el avalúo pericial de la cuantía de la acción que, según él, pasa de $ 2.000, concedió el Tribunal sentenciador a los señores Mejía y Vallejo el recurso de casación que interpusieron contra la mencionada sentencia de trece de octubre de mil novecientos veintidós; y como del examen hecho en la Corte resulta que es ella de las que dan lugar al recurso, por motivo de la dicha cuantía, por versar sobre asuntos civiles e intereses particulares y por fundarse en leyes vigentes, a lo que se agrega que el recurso ha sido oportunamente y por persona hábil intentado, procede la Corte a estudiarlo y decidirlo, con vista de los alegatos presentados ante ella por las partes recurrentes y no recurrentes.

Señálanse como causales de casación la primera y la segunda de las previstas en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, o sea, que la sentencia es violatoria de ley sustantiva, y que no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

Cuatro son los motivos en que se sustenta la primera causal, pues el apoderado de los recurrentes ante la Corte manifiesta que prescinde de la segunda causal invocada, por no tener cabida en el presente caso. Cumple pues examinarlos uno a uno y a ello se procede siguiendo el orden en que aparecen formulados.

Primer motivo. Error de hecho y de derecho cometidos por la falta de apreciación de determinadas pruebas, que debieron estimarse y que no fueron consideradas por el Tribunal.

Se basa en la confesión hecha por los señores Gonzalo y Ernesto Marulanda, tanto al contestar la demanda de deslinde como en otras piezas del expediente, respecto a que el globo de terreno, como lo dicen los demandantes Mejía y Vallejo, comprendido entre la quebrada del Hatillo y la cuchilla de Guácimo, de Norte a Sur, y de la sierra alta al río Cauca, de Occidente a Oriente, ubicado en el punto de La Enea, tenía en el año de mil ochocientos veintisiete una extensión superficiaria de Norte a Sur de cincuenta y dos cuadras y setenta y ocho varas, constitutivas de siete derechos, de las cuales correspondieron

a cada derecho siete cuadras con cincuenta y cuatro varas. «De estos derechos, dijeron los demandados, somos poseedores de uno y medio lote, que se distingue con el nombre de Quebradaseca, y que es el que la demanda señala como límite de La Enea por el lado del Sur.»

De manera que los Marulandas reconocieron allí y en la diligencia de deslinde, como determinante de sus derechos, la diligencia de división practicada por el Juez Municipal de Toro en mil ochocientos veintisiete.

Pero al apreciar las pruebas del proceso, dice el recurrente, conforme a las cuales debía el Tribunal fijar la línea divisoria, y al determinar ésta, dejó de apreciar las bases de reconocimiento de los derechos, de la posesión y extensión que, conforme a la demanda, a la contestación y al reconocimiento referidos, corresponden a los demandantes en el predio de Quebradaseca; y como esa confesión expresa, terminante, simple y deliberada tiene un alcance de plena prueba al tenor de los artículos 555 y 556 del Código Judicial, y no fue apreciada por el Tribunal en su sentencia, sino que por el contrario señaló una línea divisoria completamente reñida con esa confesión y reconocimientos, incurrió en error de hecho y de derecho, y como consecuencia de uno y otro, violó los citados artículos 555 y 556 del Código Judicial al dejar de apreciar esa prueba y los artículos 900 del Código Civil y 272 de la Ley 105 de 1890, en cuanto por consecuencia de esta falta de apreciación, fijó una línea divisoria que en su extensión y dirección viene a constituir un lote de capacidad diferente de la reconocida y aceptada por los demandados como de su propiedad de Quebradaseca.

Es evidente que desde el principio y en todo el curso del juicio, ambas partes, demandante y demandada, han estado acordes en que el origen y fundamento remoto de sus respectivos derechos es la diligencia verificada ante el Juez de Toro en mil ochocientos veintisiete con el asenso y consentimiento de todos los condueños del antiguo globo general; y ella se tuvo en cuenta como documento importantísimo por el Tribunal de Buga al pronunciar su fallo; pero no por eso dejó de atender también a la exposición de los demandados, basada en aquella diligencia, y lo que tal exposición implicaba dentro del juicio de deslinde que se estaba ventilando, donde se trataba de fijar o señalar determinada línea entre los predios colindantes, no de otra cosa.

Lo que reconocen las partes contrincantes en este juicio son los derechos y la extensión de cada uno que en mil ochocientos veintisiete se tuvieron como base para verificar la partición, y al declarar el Tribunal que no es ya la oportunidad de variar o rectificar esa partición, que todos reconocen como intocable, lejos de desestimar las pruebas que a ella se refieren, las acoge en su sentencia como pertinentes a una litis que tiende a deslindar y no a partir, que trata de cuerpos ciertos, no de derechos comprendidos en el globo general, litis que por distintas circunstancias hizo cambiar el alcance y naturaleza de la acción en la primera instancia, viniendo a convertir el simple juicio divisorio en un juicio de partición, de reivindicación y aun de anulación de lo efectuado en la diligencia de mil ochocientos veintisiete.

La parte demandada, como la parte demandante, se refieren a la cabida de los distintos lotes adjudicados y amojonados en aquella remota época, y los señores Marulandas confiesan ser poseedores de uno y medio derechos que se distinguen con el nombre de Quebradaseca y que es el que la demanda señala como límite de La Enea por el lado sur; pero al referirse a ese lindero en términos generales, no hicieron manifestación alguna de fijación de él en términos precisos y que coincidieran con los señalados por la parte demandante, caso en el cual sí podría decirse que había una confesión expresa y terminante sobre el punto capital materia del debate, sino que, como queda dicho, se limitaron a mencionar ese lindero, que era precisamente el que se trataba de fijar y señalar por mano de la justicia.

La confesión que hicieron al respecto no implica, pues, una adhesión completa a las pretensiones de la demanda, puesto que se refiere a asunto distinto del que en ella se propone; y así el Tribunal no podía tomarla en el sentido y con el alcance que le atribuye la parte recurrente, porque entonces sí habría habido la falta de apreciación de prueba que le atribuye el mismo recurrente, o más todavía, una apreciación exagerada y de consiguiente errónea, por dar a esa prueba mayor alcance del que tiene para el asunto que es materia del debate.

De otro lado, la confesión de que se trata no influiría para la variación de la línea, una vez que no se halla demostrado que con la raya trazada por el Tribunal se les haya dado a los dueños de Quebradaseca una extensión mayor que la que le correspondió a esa finca, según la partición de mil ochocientos veintisiete, y que los otros partícipes hayan quedado con una extensión menor de la asignada en esa partición. El Tribunal, fundado en otros elementos del proceso, principalmente en la interpretación del plano, halló base suficiente para determinar el lindero.

Por otra parte, bien pudo ser elemento para la fijación de las líneas la extensión del terreno de Quebradaseca, confesada por sus dueños, pero el Tribunal halló, basándose en la división de mil ochocientos veintisiete, y en el plano levantado de acuerdo con la diligencia de esa partición, datos suficientes para determinar la línea divisoria cuyo extremo sobre el río Cauca está además identificado por un mojón existente allí durante muchos años, según lo declaran varios testigos.

Por tanto, el Tribunal, al proceder sobre la base de la diligencia de mil ochocientos veintisiete y al señalar de acuerdo con ella una línea divisoria entre los predios colindantes distinta de la fijada por el Juez, no violó los artículos 555 y 556 del Código Judicial, relativos al valor probatorio de la confesión, ni los artículos 900 del Código Civil y 272 de la Ley 105 de 1890, referentes a la fijación de límites entre predios colindantes por medio de un juicio de deslinde y amojonamiento de propiedades, que es precisamente el de que se trata, y en el cual se han observado las ritualidades que estas últimas disposiciones establecen.

Segundo motivo. «Errores de hecho patentes en los autos, cometidos por el Tribunal sentenciador al apreciar determinadas pruebas del juicio respecto a la existencia de líneas divisorias anteriores, conocidas y precisas entre los predios en cuestión.»

Del estudio de las varias escrituras de venta que figuran en los autos, deduce el Tribunal que las tradiciones de dominio a que ellas se refieren desde la partición de mil ochocientos veintisiete hasta los actuales propietarios de La Enea y Quebradaseca, se han hecho como *cuerpos ciertos*. De esta conclusión y del examen de otras piezas del expediente, deriva el corolario de que los lotes del globo partido en mil ochocientos veintisiete sí quedaron determinados *con líneas precisas y conocidas de Oriente a Occidente*, líneas que forman entre cada dos partes consecutivas el lindero norte de la una y lindero sur de la otra. Agrega el Tribunal que esos linderos precisos entre las distintas porciones se han conservado, y sus huellas aparecen aun entre aquellas consecutivas que de tiempo atrás han venido perteneciendo a una misma o a unas mismas personas.

Por la apreciación de las pruebas en que se basó este concepto afirma el recurrente que incurrió el Tribunal en errores de hecho evidentes y empieza por refutar un concepto que le atribuye al Tribunal y que en ninguna parte de la sentencia figura, cual es el de que el globo se repartió y entregó en mil ochocientos veintisiete *sin haberse medido su área*.

Lo que se lee en la sentencia es:

«Apenas si podrá decirse con propiedad que el globo se repartió y entregó, sin haber medido su área.»

No hay, pues, para qué entrar a considerar los esfuerzos de la parte recurrente para refutar un concepto que no lanzó el Tribunal, sino precisamente el contrario del que se atribuye, según la simple lectura de la frase copiada y cuyo significado es suficientemente obvio como afirmativo de haberse verificado aquella medida para el reparto y la entrega.

Niega además el recurrente que las transmisiones de que dan testimonio las escrituras y documentos citados acrediten que existen o hayan existido linderos precisos ni conocidos por líneas de los mojones del camino nacional a la sierra, ni de los mismos mojones al río Cauca:

«De tal manera, agrega, que al deducir el Tribunal, como en efecto dedujo de esas escrituras, que las porciones de la partición de mil ochocientos veintisiete sí quedaron determinadas por líneas precisas y conocidas de Oriente a Occidente, que formaron entre cada dos partes consecutivas el lindero norte de la una y el lindero sur de la otra, incurrió en error patente, que se evidencia con el examen de las actas de la premencionada partición y con estudio de los instrumentos de que erradamente saca el Tribunal la conclusión que acuso en esta parte.»

Por ser el punto de capital importancia, la Corte ha seguido con el Tribunal el estudio de aquellas piezas, y de él ha concluído que al basarse en ellas no cometió dicha entidad el error que se le atribuye.

Con efecto, por escritura otorgada en mil ochocientos sesenta y seis, Casimiro Durán y Pobreza Abadía de Durán vendieron a Antonio Schettino el terreno proindiviso que el primero compró a Francisco Delgado en mil ochocientos cuarenta y siete, conocido con el nombre de La Enea, y que tenían los vendedores en común con José María Murgueitio, siendo su extensión de la sierra alta al río Cauca; por escritura otorgada en mil ochocientos setenta y uno, José María Murgueitio vendió al mismo Schettino el derecho de tierra que tenía por herencia de sus padres en La Enea, terreno deslindado así: al Sur, el de los Tarritos; por el Norte, uno del comprador; por el Oriente, el río Cauca, y al Occidente, la sierra alta; por escritura otorgada en mil ochocientos setenta y seis, varios propietarios venden al mismo Schettino un derecho de tierra en el globo llamado Tarritos, que linda: al Oriente, con el río Cauca; al Occidente, la sierra alta de la montaña; al Norte, unos terrenos del comprador, y al Sur, el de Quebradaseca; por escritura otorgada en mil ochocientos ochenta y tres, los sucesores de Schettino vendieron al presbítero José Joaquín Hoyos la hacienda de La Enea, con los linderos: al Oriente, el río Cauca; al Occidente, la sierra alta; al Norte, terreno de los herederos de Cipriano Osorio, y al Sur, terreno de los herederos de Bartolomé Sabogal en el punto de Quebradaseca; por escritura otorgada en mil ochocientos ochenta y cuatro los herederos del presbítero Hoyos vendieron a Demetrio Mejía la finca de La Enea, deslindada así: al Oriente, el río Cauca; al Occidente la sierra alta; al Norte, terrenos de los herederos de Cipriano Osorio, y al Sur, los de los herederos de Bartolomé Sabogal en el punto de Quebradaseca; por escritura otorgada en el mismo año de mil ochocientos ochenta y cuatro los herederos del mencionado Osorio vendieron al mismo Demetrio Mejía sus derechos en el globo comprendido en los linderos que fijaron: al Oriente, con lotes del comprador y de Francisco y Antonio J. Vallejo; al Occidente, con la sierra alta; al Norte, con la quebrada de Jiménez o Hatillo y el terreno de Gamboa, y al Sur, con tierras de distintos propietarios.

Los opositores presentaron varias escrituras, que dan luz en el asunto. La de mil ochocientos treinta y seis, en que consta la adjudicación que se hizo a Ignacia Sabogal de la tierra de Quebradeseca, como rematador y acreedor de la mortuoria de Juan Bautista Rengifo; la de mil ochocientos ochenta y cuatro, sobre protocolización de la mortuoria de Bartolomé Sabogal, cuya viuda hizo presente que la tierra de Quebradaseca heredada de Ignacio Sabogal, por su marido, la vendía a José Ignacio Gordillo, y estaba deslindada así: al Poniente, la sierra alta y montañas incultas; al Oriente, el río Cauca y el terreno de Pedro Napoleón Piedrabita; al Sur, el terreno denominado Bobío Redondo, del mismo Piedrabita y el terreno del Guácimo, y al Norte, terrenos denominados La Enea y capellanía de Tarritos; finalmente, la otorgada en mil novecientos doce en que Rafael Antonio Gordillo vendió a Gonzalo y Ernesto Marulanda el globo de Quebradaseca por estos linderos: al Oriente, el río Cauca, desde el mojón lindero de La Enea aguas arriba, hasta el mojón lindero con el Nilo; al Poniente, con la sierra y montañas incultas que quedan enfrente; al

Sur, con el terreno denominado Bohío Redondo, hoy de los compradores, y con el terreno del Guácimo, y al Norte, con los terrenos de La Enea y capellanía de Tarritos.

De estas escrituras y de una otorgada en mil ochocientos cuarenta y cinco y de un memorial elevado al Juez subrogante de Cartago en el año siguiente, deduce el Tribunal la efectividad de la división practicada en mil ochocientos veintisiete por líneas conocidas y precisas, y la exactitud del croquis elaborado por el agrimensor doctor Arango como perito de los dueños de La Enea, y que figura en los autos.

Si se acepta, como lo hace el Tribunal, la eficacia y validez de aquella diligencia practicada en mil ochocientos veintisiete, hay que aceptarla en su totalidad; y aunque se objeta que en ella no consta, ni consta en diligencia alguna posterior, que se hubiese colocado un mojón a orillas del río Cauca, mojón que dice el perito tercero no haber hallado, como en aquella acta se dijo haberse puesto un mojón en el camino real y que la medida, partición y entrega se hizo a contentamiento de todos los comuneros, bien puede deducirse que también se puso un mojón a la margen del río Cauca, pues de lo contrario, los interesados habrían hecho alguna objeción o advertencia para que el acto no quedará incompleto o deficiente.

Hay varios testigos, entre ellos un octogenario, que afirman haber visto el discutido mojón a orillas de aquel río, y que por más de treinta años estuvieron viéndolo allí.

Sobre estas pruebas basó el Tribunal sentenciador el concepto de que desde mil ochocientos veintisiete quedó hecho el deslinde sur de la Enea y norte de Quebradaseca; y como no hay en autos pruebas suficientes para sostener la tesis contraria, es infundado decir que erró al apreciar aquellas pruebas y basar en ellas su proveído.

Además, el estudio y croquis del agrimensor doctor Arango sobre el «lindero antiguo número 95, y lindero Sabogal-Schettino,» fue considerado por el Tribunal como de gran valía, ya que dicho agrimensor era perito de la parte que hoy figura como recurrente, y unido a tales documentos, encontró que sí había elementos suficientes en los autos para fijar el lindero discutido sin necesidad de nueva partición, cosa ya imposible, para modificar las líneas existentes.

De manera que no violó el Tribunal los artículos 900 del Código Civil y 272 de la Ley 105 de 1890, citados también en el punto anterior, al desechar la línea trazada por el Juez de primera instancia sin base legal y elementos probatorios suficientes para fallar como este último lo hizo.

Tercer motivo. «Errores de hecho y de derecho en la apreciación de otras pruebas particulares, por las cuales estimó el Tribunal que la línea divisoria señalada en la sentencia de segunda instancia es la verdadera.»

Para estimar la realidad de ese lindero antiguo, por el rumbo que tiene según el croquis se fundó el Tribunal en las declaraciones de Ramón Clavijo, Antonio Varela, Ulidarico Ormaza, Tomás Valdés, Eliseo Gordillo, Eleázar Lemus, Evangelista Ruiz, Juan Bautista Berrío, Juan Bautista Sánchez, Manuel Millán y Domingo Piedrahita y otros, todos los cuales conocieron desde muchos años atrás el mojón situado en la ribera izquierda del río Cauca, cercano a una palma de corozo, «mojón que, agrega el Tribunal, con el del camino público determinaba la línea reconocida de parte y parte como lindero común de La Enea y Quebradaseca.»

El recurrente acepta las declaraciones de cinco de esos testigos, que se refieren a la existencia de aquel mojón; pero insiste en que en la partición de mil ochocientos veintisiete, de donde provienen esos lotes, no se determinaron mojones hacia la parte sur; y como posteriormente no aparece hecha una alinderación judicial «o de acuerdo entre los copartícipes, la existencia de un mojón cuyo origen no reconoce la otra parte y en cuya conservación sólo aparece interesado un vecino, no puede tomarse como determinante de la línea divisoria común entre dos predios cuya tradición se ha sucedido de unos a otros dueños sin indicación alguna de tal mojón, el que sólo aparece ya muy tarde, en el año de mil novecientos once, colocado allí por obra exclusiva de uno de los dueños colindantes, sin intervención de los otros.»

Así raciocina el recurrente; y aunque es doctrina uniforme y constante de la Corte la de que ella no puede variar la calificación que de las pruebas hagan los Tribunales, por ser éstos soberanos en la apreciación de las que tengan a la vista, a menos que se les convenza de haber incurrido en error de hecho evidente, no está por demás estudiar este motivo de la causal con la detención que se ha tenido para los anteriores.

Ninguno de los testigos presentados dice que *vio colocar* los mojones en mil ochocientos veintisiete; no es posible que exista ya nadie que en aquella época tuviera la edad necesaria para darse cuenta del hecho por haberlo presenciado; pero varios de ellos afirman *haber visto colocados* dichos mojones durante un espacio de más de treinta años, y quienes tal declaran viven y han vivido largo tiempo en los predios materia de esta litis o en sus alrededores.

De no haber visto colocar el mojón en el río Cauca ni saber los testigos quién lo clavó, ni en qué época, deduce el recurrente que sus deposiciones no pueden estimarse como pruebas, y que al apreciarlas el Tribunal incurrió en error de derecho dándoles fuerza legal. Cita como violadas por este concepto las disposiciones de los artículos 608, 609, 610 y 638 del Código Judicial; el primero de los cuales habla de testigos de oídas; el segundo, de declaraciones sobre palabras; el tercero, de testigos que se contradicen, y de los que declaran por cohecho o seducción; y el cuarto trata de las propias y directas percepciones como medio de conocimiento del hecho sobre que declara el testigo, para que su dicho haga fe. Mas como los que figuran en autos y cuyas deposiciones estudió el Tribunal, afirman haber visto el mojón, no que oyeron decir que existía; como no declaran sobre palabras; como no se contradicen, y como sí expresan el medio de que se han valido para tener conocimiento de los hechos, cual es el de la vista puesta sobre el mojón que se discute, hizo bien el Tribunal en acoger esas declaraciones como medios probatorios, en concurrencia con las demás pruebas, particularmente las de Clavijo, Varela, Ormaza, Valdés y Gordillo, respecto a la línea divisoria entre el mojón del río Cauca y el camino real; no hubo, pues, violación de esos artículos, que en manera alguna eran aplicables al caso.

Tuvo en cuenta el Tribunal, para fijar un punto de partida al margen del río Cauca, las pruebas que obraban en autos sobre el sitio o lugar en que estuvo y está actualmente colocado un mojón. Si dejó de estar ahí por algún tiempo, ello no desvanecía la fuerza probatoria de las declaraciones de quienes afirman haberlo visto en determinado punto durante largos años. Así, al apreciar esas declaraciones no incurrió el Tribunal en los errores de hecho y de derecho que le imputa el recurrente.

Cuarto motivo. Error de derecho cometido por el Tribunal por no haber aplicado debidamente al caso del pleito los artículos 900 del Código Civil y 272 de la Ley 105 de 1890.

Vuelve aquí el recurrente sobre el asunto de la rectificación de la medida, que en su concepto debe hacerse para determinar la línea divisoria; y como el Tribunal rechazó la nueva división establecida por el Juez de primera instancia, y la calificó de improcedente al través de casi un siglo de verificada la delimitación y adjudicación del lote primitivo, esto es, como decidió que ya no podía adoptarse el sistema de rectificación de la cabida y distribución proporcional entre los colindantes, infiere el recurrente que incurrió en un error de derecho, dejando de aplicar al caso del pleito las disposiciones anteriormente citadas.

Ya se ha visto que ellas tienen aplicación al juicio de deslinde que la ley judicial establece para casos especiales, y que la ley civil tácitamente reconoce al otorgar a «todo dueño de un predio el derecho a que se fijen los límites que le separan de los predios colindantes,» y esto se hace general y más eficazmente por mano de la justicia.

El Tribunal, al improbar el fallo de primera instancia, en que el Juez partió de la base errada que convertía una acción de deslinde en un juicio de partición, lejos de violar aquellas disposiciones legales, se ajustó a ellas, puesto que de deslinde y no de partición de bienes comunes se trataba, y de acuerdo con tales disposiciones legales fijó la línea divisoria que en su concepto era la que aparecía de las pruebas traídas a los autos: escrituras, pedimentos, declaraciones, y el plano o croquis que en ellos figura.

Además, el Tribunal estimó que una partición actual, hecha con procedimientos técnicos y científicos, no podrá llegar a dar luz alguna respecto de las líneas divisorias de los predios, que se partieron de un modo arbitrario y antojadizo en mil ochocientos veintisiete. Dice el sentenciador que en el croquis aparece que no es siquiera recto el camino por el cual se hicieron las medidas de mil ochocientos veintisiete, y consecuencialmente las porciones de terreno adjudicadas no tienen en realidad la anchura que quiso dárseles.

No hay, por consiguiente, violación de ley, ni error de hecho o de derecho, como lo afirma el recurrente, en la apreciación de esas pruebas que sirvieron de fundamento al Tribunal para dictar su proveído, el cual se tacha de ilegal e injurídico en cada uno de los cuatro puntos o motivos de la causal de casación alegada.

Por virtud de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Buga proferida con fecha trece de octubre de mil novecientos veintidós en el juicio especial de deslinde iniciado por Demetrio Mejía, Francisco y Antonio J. Vallejo contra Ernesto y Gonzalo Marulanda.

No se hace condenación en costas, por haber salvamento de voto.

Cópiese, notifíquese, publíquese en el periódico oficial de la Corte y devuélvase el expediente, una vez ejecutoriado este fallo, al Tribunal de su procedencia.

TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—JUAN N. MÉNDEZ—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Ramón Baños*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR JOSÉ M. ARANGO

Tengo como doctrina definitiva de la Corte aquella en que asentó que en los juicios de deslinde la prueba preferente es la que se deriva de los títulos adquisitivos de la propiedad, que establezcan la situación, extensión y límites de los fundos.

Pero en este asunto considero, prohijando alguna de las acusaciones del recurrente, que el Tribunal incurrió en error de derecho y de hecho al no tener en cuenta, para fijar la línea divisoria, ni las diversas escrituras que dan razón de la evolución de las propiedades que se pretenden deslindar, desde 1827 hasta el momento, ni los dictámenes periciales, pruebas éstas las principales en los juicios de deslinde.

En efecto. Las partes convienen que los predios, objeto del deslinde, integran la totalidad del indiviso que en el año de 1827 fue partido entre los siete comuneros dueños de él, en proporción de 7 cuadras, 54 varas para cada uno, por tener el terreno común un extensión superficiaria, de Norte a Sur, de 52 cuadras, 78 varas.

De acuerdo con estos datos se llevó a cabo en 1827 la división material de este terreno, y de tal diligencia aparece que se fijaron mojones únicamente sobre el camino nacional que parte el fundo de Norte a Sur. Estos mojones son los únicos que indica la diligencia de partición, diligencia que en parte tan sustancial está corroborada con las escrituras de venta que los primitivos dueños y adjudicatarios de 1827 hicieron de sus lotes, ya que en esos títulos no se mencionan más mojones que los del camino real; la única escritura que habla de un mojón situado a orillas del río Cauca, es la otorgada en 1912 por Rafael Antonio Gordillo a Gonzalo y Ernesto Marulanda.

Curioso es que en ninguno de esos títulos se hiciera mención de los mojones situados a orillas del río Cauca, siendo ellos tan indispensables, ya que era la única manera de ce-

rrar el perímetro de los diversos lotes adjudicados a los comuneros en el año de mil ochocientos veintisiete. Verdad es que hay testigos que aseveran que conocieron el mojón de que habla la escritura que hizo Gordillo a los Marulandas, pero esos dichos están en contradicción con lo que rezan los títulos escriturarios y tienen como característica para desecharlos, el que no conocieran sino ese solo mojón, no habiendo asidero para concluir que en 1827 sólo se clavara ese mojón, siendo seis más los lotes que morían en la ribera del Cauca.

En pugna esas pruebas ha debido preferirse la escrituraria.

El Tribunal dejó de mano la exposición de los dos peritos que estuvieron acordes, exposición de mucha valía por ser ingenieros.

En ella, a falta de mojones en el río Cauca, se aconsejaba para determinar la línea, algo razonable y equitativo: trazar del mojón del camino al río líneas que llevaran una dirección tal, que formaran figuras geométricas cuya extensión superficiaria se acercara en lo posible a la extensión que a cada comunero le tocó en el año de 1827.

Estos peritos dicen que si la línea se tira del mojón del camino al de la orilla del río Cauca, a los señores Marulandas les tocaría más extensión de aquella a que tienen derecho.

La exposición pericial reza: «Como en el deslinde de 1827 sólo se colocaron mojones por la parte del camino nacional y haciendo falta los mojones correspondientes en la parte oriental, o sea en la margen izquierda del río Cauca, los aparceros de 1845 pidieron nuevo deslinde que no pudo terminarse por las inundaciones del río Cauca....

«La mensura del globo total dio una superficie de 1047 hectáreas, 2000 metros cuadrados del camino nacional a Cauca. Dividida esta superficie entre los distintos aparceros corresponde así: Mejía y Vallejo, cinco y medio derechos, 822 hectáreas, 8000 metros. Gonzalo y Ernesto Marulanda, uno y medio derechos, 224 hectáreas, 4000 metros; y como el mojón que dividió estos derechos en el año de 1827 ha sido reconocido por las partes, hay necesidad de trazar de ese mojón una línea recta a Cauca y que divida la superficie total en esta proporción....

«Si el mojón presentado por los señores Marulandas fuera el divisorio de la línea, tocaría a estos señores 323 hectáreas 1700 metros cuadrados, superficie mayor en 98 hectáreas 1700 metros cuadrados de lo que verdaderamente debe corresponderles al partir equitativa y justamente la tierra en partes proporcionales a los derechos que cada cual representa.» (A este concepto adhirió el perito doctor Rengifo).

A falta de elementos para fijar los puntos terminales de la línea sobre el río Cauca, lo lógico, lo eficiente, habría sido, ya que todo el terreno se dividió primitivamente entre siete comuneros, y que hoy los señores Mejías tienen cinco y medio derechos y los Marulandas uno y medio, hacer una previa partición, y la línea que arrancando del mojón del camino fuera al río Cauca y que encerrando un perímetro de uno y medio derechos en proporción de 54 cuadras 78 varas, teniendo por divisor siete, que era el número de comuneros, sería la línea más aproximada como lindero entre las dos heredades.

No se diga que el juicio de deslinde se convertiría así en uno nuevo divisorio, porque la medición sería una mera operación matemática, de agrimensura, como medio previo para buscar una línea desconocida, sin los efectos jurídicos de un juicio de división; con esa operación matemática no se iba a atribuir dominio a ninguna de las partes sino a fijar una línea, quedándole a cualquiera de ellas el derecho de reclamar en juicio ordinario todo lo referente a dominio y posesión cercenados con ella.

Todo esto lo desconoció el Tribunal, todas estas pruebas las pospuso para darle preferencia a la prueba testimonial en pugna con la escrituraria.

Por lo dicho salvo mi voto.

Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos veinticinco.

José Miguel Arango—Arango—Nannetti—Méndez—Pinilla V.—Rodríguez Diago—*Rondón Baños*, Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACUERDO NUMERO 1.º

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos veinticinco, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, doctores Julio Luzardo Fortoul, Luis Felipe Rosales y Francisco Tafur A., que la integran, procedieron a elegir dignatarios de la Sala para el período que principia en esta fecha, elección que dio el siguiente resultado:

Para Presidente, Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul.

Para Vicepresidente, doctor Francisco Tafur A.

Los elegidos prestaron juramento legal.

Se dispuso comunicar la anterior elección al señor Ministro de Gobierno.

En constancia se firma como aparece.

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Francisco Tafur A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario.

ACUERDO NUMERO 2

En Bogotá, a dos de mayo de mil novecientos veinticinco, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, doctores Julio Luzardo Fortoul, Francisco Tafur A. y Luis Felipe Rosales, que la integran, presididos por el primero de los nombrados, procedieron a hacer la elección de los empleados subalternos de dicha Sala, elección que dio el siguiente resultado:

Para Secretario, doctor Pedro Sanz Rivera.

Para Oficial Mayor, doctor Luis Amado R.

Para Oficiales Escribientes, señores Angel María García y Luis Francisco Martínez.

Todos los empleados fueron nombrados por unanimidad, en propiedad, para el período en curso.

El señor Presidente dispuso comunicar los nombramientos anteriores a los interesados y a los señores Ministros de Gobierno y de Hacienda y Crédito Público.

En constancia se firma como aparece.

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL—El Vicepresidente, Francisco Tafur A.—El Magistrado, Luis Felipe Rosales—Secretario, *Pedro Sanz Rivera*.

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por resolución de fecha 9 de agosto de 1922, el Alcalde Municipal de Barbacoas condenó a Felipe Segura, individuo que aparece haber sufrido también otra condena, por ataque a la propiedad, a treinta y siete meses, veintisiete días y cinco horas de trabajo en obras públicas como autor principal del robo de seis pares de botines avaluados en veinticinco pesos y algunos centavos, resolución que fue confirmada por el Prefecto de la Provincia.

El expresado reo ha interpuesto recurso de revisión, apoyándose en tres declaraciones que ni han sido ratificadas, ni aunque lo hubieran sido, acreditarían la inocencia del recurrente. Pero es el caso que la Corte carece de jurisdicción para decidir el mencionado recurso, como aparece del siguiente paso de la vista del señor Procurador General de la Nación:

«..... El recurso de revisión que concede la ley invocada se refiere indudablemente a las causas criminales en que haya intervenido el Poder Judicial, es decir, a las sentencias dictadas por los Jueces o los Magistrados; no a los fallos de las autoridades de policía, aun cuando éstas hayan aplicado el Código Penal. Para pensarlo así basta leer los artículos 4º y 6º de la ley en cuestión; en el primero se dice que los condenados cuya inocencia se hubiere reconocido tendrán derecho, después de la revisión, para cobrar daños y perjuicios, entre otros, al *juez o a los Magistrados* por culpa de los cuales se haya verificado la condenación, y el otro se expresa así:

«..... Si el fallo de la Corte ordenare la revisión de la causa, *el nuevo proceso se seguirá en un Juzgado o Tribunal distinto del primitivo* (subrayo yo), que designará la Corte misma...»

«El texto de tales disposiciones y el absurdo o al menos el grave inconveniente que resultaría para la administración de justicia, con el hecho de que la Corte Suprema se ocupara en la revisión de negocios cuya decisión corresponde a la Policía, están diciendo claramente, en mi concepto, que no es de vuestro resorte el recurso intentado por Felipe Segura.

«Debéis, por lo tanto, declarar que a la Corte no le corresponde revisar decisiones emanadas de autoridades de policía.....»

En tal virtud, la Corte, obrando en conformidad con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es de su incumbencia el conocimiento del recurso de que aquí se trata, por referirse a una resolución de la Policía.

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, febrero veintiuno de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Juan José Martínez de Aparicio, ex-Administrador Subalterno de Hacienda Nacional de Tumaco, y su fiador hipotecario señor Roberto Aparicio, al ser notificados del auto ejecutivo con jurisdicción coactiva, dictado el veintidós de abril del año último por el señor Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Nariño, interpusieron apelación contra dicho proveído, la que les fue concedida.

En tal virtud, ha sido enviado el expediente a la Corte, donde se le ha dado al asunto la tramitación que le corresponde y se ha oído el concepto del señor Procurador General de la Nación.

Se observa, en primer término, que aunque con arreglo al artículo 5º de la Ley 56 de 1914, no le correspondería hoy a la Corte conocer de este recurso, el artículo 3º de la Ley 26 de 1924 le da jurisdicción, por encontrarse pendiente la apelación cuando entró en vigencia la expresada Ley.

Constituyen el título ejecutivo dos alcances decretados por el mencionado Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Nariño y confirmados el uno por la Corte de Cuentas y el otro por la Contraloría, contra el señor Juan José Martínez de Aparicio, como Administrador Subalterno de Hacienda Nacional de Tumaco, por las cantidades de tres mil cuatrocientos ochenta y cinco pesos sesenta y nueve centavos

($ 3,686-69), y noventa y un pesos sesenta centavos ($ 91-60), las que unidas a la de cinco pesos ($ 5), valor de una multa impuesta por la misma autoridad, ascienden a la suma de tres mil quinientos ochenta y dos pesos veinticinco centavos ($ 3,582-25), por la cual se libró la ejecución, más los intereses hasta el día del pago, y las costas del juicio.

En el mismo auto ejecutivo se decretó el embargo de una finca rural denominada San José, ubicada en el Municipio de Tumaco, por haber constituído hipoteca sobre ella el señor Roberto Martínez, para responder del manejo del señor Juan José Martínez de Aparicio en el indicado puesto de Administrador.

El señor apoderado de los ejecutados alega en favor de éstos que el descalco por que se los ejecuta no provino de culpa del ex-Administrador, sino de fuerza mayor, por cuanto dicho empleado fue víctima de dos robos en especies y en dinero efectuados en Tumaco en la caja de su manejo, por la suma materia del alcance declarado contra él, lo que hizo que se sobreseyera en su favor en la investigación criminal a que dio lugar la pérdida de dichos valores.

Pero de una parte los hechos en que se funda esta alegación no aparecen debidamente comprobados, pues respecto del sobreseimiento no se ha aportado prueba alguna, y los testimonios traídos para acreditar el robo de que se ha hablado, no son suficientes, por cuanto los testigos deponen sobre simples indicios y conjeturas, y de otra parte, aun en el caso de que existiera dicha prueba, no podría ella ser tomada en cuenta en el estado actual del juicio, una vez que con arreglo al artículo 1008 del Código Judicial, el auto ejecutivo debe proferirse sin oír ni oír al deudor.

En lo que atañe al embargo de la finca hipotecada, tal medida es legal, por cuanto se apoya en el artículo 826 de la Ley 105 de 1923, vigente cuando se dictó el auto apelado. Por lo demás, la providencia recurrida se apoya en documentos que con arreglo al artículo 1084 del Código Judicial prestan mérito ejecutivo.

Debe sí reformarse dicha providencia en el sentido de librar la ejecución contra la persona y bienes del señor Roberto Aparicio, en su condición de fiador hipotecario del principal obligado, tan sólo por la suma de dos mil pesos oro, por ser ésta la cantidad por la cual, conforme a escritura pública número 195, de ocho de junio de mil novecientos veintidós, otorgada ante el Notario del Circuito de Tumaco, se constituyó responsable aquél, tanto con fianza personal como con caución hipotecaria.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en el sentido de librar la ejecución contra el señor Roberto Martínez, en su doble condición de fiador personal y de poseedor de la finca hipotecada por escritura pública número 195, pasada ante el Notario del Circuito de Tumaco, el ocho de junio de mil novecientos veintidós, tan sólo por la suma de dos mil pesos ($ 2,000) oro, quedando confirmada en todo lo demás la expresada providencia.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, febrero veinticinco de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El veintisiete de febrero de mil novecientos diez y ocho dirigieron los señores Alejandro Henao H. y José María Bonilla, un escrito al Tribunal Superior de Buga, en que denunciaban al doctor Agustín Padilla Patiño, Juez 2º a la sazón del Circuito de Tuluá, por el delito de coacción en las elecciones para Presidente de la República que se efectuaron en la población de Tuluá el diez de febrero de mil novecientos diez y ocho.

Según el relato de los denunciantes, el nombrado doctor Padilla Patiño, alegando que Jesús Vallejo estaba sindicado por el delito de homicidio, le impidió por la fuerza que votara, tomándolo preso en el momento en que iba a consignar su voto, no obstante que el mismo Vallejo y otra persona le suplicaron que le permitiera sufragar, ofreciéndole que después estaría a disposición de aquél.

Posteriormente los nombrados Henao y Bonilla presentaron nuevo denuncio ante el mismo Tribunal contra el doctor Padilla Patiño, por el delito de falsedad cometido en las nóminas preparadas para cobrar los sueldos de los empleados del Juzgado 2º del Circuito de Tuluá, en los meses de enero y febrero de mil novecientos diez y ocho, y se fundaron en lo siguiente:

En la nómina de enero se hizo figurar como Oficial Escribiente del Juzgado 2º al joven José María Urdinola, sin nombramiento ni posesión, y en la nómina de febrero se hizo aparecer como Oficial Escribiente de ese mismo Juzgado al señor Víctor Escobar G., sin que hubiera servido ni un solo día el puesto expresado.

Con relación a la nómina de febrero, se denunciaron otras dos falsedades, consistentes la una en que estando fechada dicha nómina el veintiocho de febrero, fue autorizada por el señor Enrique Latorre como Secretario del Juzgado, siendo así que quien actuó como Secretario interino en esa fecha fue el señor César Lozano Salazar, en virtud de haberse retirado con fecha en la tarde del veintisiete el señor Latorre; y la otra, en haber hecho constar en dicha nómina que el señor Latorre había desempeñado la Secretaría durante los veintiocho días del mes de febrero, no obstante que el día último ejerció el cargo el señor Lozano Salazar, a quien no se le hizo figurar ni se le reconoció sueldo alguno en el mes expresado.

En el curso de la investigación se descubrió que las indicadas falsedades obedecían a un convenio celebrado entre el doctor Padilla Patiño, Juez 2º del Circuito de Tuluá, y el Juez 1º, doctor Luis Carlos Copete, convenio en virtud del cual, no pudiendo el primero de éstos colocar en su propio Juzgado a su sobrino Urdinola, porque se lo prohibía la Ley 169 de 1896, obtuvo de su colega y amigo Copete que lo colocase en el suyo, ofreciéndole que él en cambio nombraría Escribiente de su oficina a Víctor Escobar C., quien hasta entonces era empleado del Juzgado 1º. Copete aceptó, con la condición de que mientras Urdinola adquiría alguna práctica en sus funciones de Escribiente, prestaría sus servicios en el Juzgado 2º y Escobar G. los suyos en el 1º.

El Tribunal decidió del mérito del sumario en proveído de catorce de diciembre de mil novecientos veinte, en el cual llamó a juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios, a los doctores Padilla Patiño y Copete, por el delito de falsedad, sobreseyó respecto del primero de éstos por infracción de la ley electoral, y dispuso que se sacara copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad en que pudiera haber incurrido el doctor Padilla Patiño por haber levantado de oficio y por sí mismo una actuación destinada a servirle de contraprueba y ordenado practicar con el mismo fin algunas diligencias a otros funcionarios.

Dicho auto fue revocado por la Corte, a fin de que el Tribunal resolviera sobre todos los cargos que aparecieran contra el doctor Padilla Patiño. Vuelto el expediente al Tribunal y perfeccionado el informativo en cuanto a los nuevos cargos que de él se deducían al nombrado Padilla Patiño, profirió dicha entidad su auto de fecha veintitrés de abril del año último, en que sobreseyó de nuevo al mérito del sumario en los siguientes términos:

"En consecuencia, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo en parte con el señor Fiscal, sobresee definitivamente a favor del doctor Agustín Padilla Patiño por los cargos que se le imputaron en su carácter de Juez de Circuito, así:

"1º a) Violación de la Ley electoral; b) Falsedad, por no hallarse demostrado en el expediente los hechos constitutivos de tales delitos.

"2º Asimismo se declara cumplida la prescripción (lo que equivale a un sobreseimiento definitivo) en el sumario que se ha seguido al doctor Padilla Patiño por demoras en el informativo que por abuso de autoridad y daño en cosa ajena, se siguió al señor Lisandro González Llanos, en su condición de Alcalde del Zarzal, informativo de que conoció el Juez 2º del Circuito de Tuluá en los años de mil novecientos diez y ocho y mil novecientos diez y nueve, y en el cargo que por abuso de autoridad le resulta de haber levantado la actuación de que se trata en el cargo tercero.

"3º Se abre causa de responsabilidad, de oficio y por los trámites extraordinarios, al expresado doctor Agustín Padilla Patiño, mayor de edad, soltero, natural de Roldanillo, vecino actualmente de este Distrito, y abogado de profesión, por violación de alguna o algunas de las disposiciones contenidas en el Capítulo IV, Título X, Libro II del Código Penal, que trata de empleados públicos que ejercen negociaciones o contraen obligaciones incompatibles con su destino, en relación con el artículo 17 de la Ley 105 de 1890.

"4º Se sobresee definitivamente a favor del señor don Luis Carlos Copete, por el delito de falsedad de que se le sindicó, como Juez 1º del Circuito de Tuluá, en los meses de enero y febrero de mil novecientos diez y ocho, y por haber firmado las nóminas correspondientes a dicho Juzgado en los expresados meses, con algunas irregularidades que se creyeron constitutivas del delito expresado."

A virtud de apelación interpuesta por el doctor Padilla Patiño contra la parte desfavorable de dicho proveído y en consulta de los sobreseimientos, ha sido enviado el expediente a la Corte.

Como el asunto ha sufrido la tramitación que le es propia, y se ha oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede a dictar la resolución que el caso requiere.

Violación de la Ley electoral.

Aparece de las pruebas del informativo que el Juez 2º del Circuito de Tuluá dictó auto de prisión, con fecha doce de diciembre de mil novecientos diez y siete, contra Jesús Vallejo, Aureliano Cancino y Horacio Dávila, como sindicados del delito de homicidio en la persona de Camilo Londoño, y que a pesar de haber ocurrido repetidas veces al Corregidor de Barragán, al Alcalde, al Prefecto y al Inspector de Policía de Tuluá con el fin de hacer cumplir tal providencia, no se había logrado obtener la captura de ninguno de dichos sindicados.

Habiendo tenido conocimiento el Juez, doctor Padilla Patiño, el diez de febrero de mil novecientos diez y ocho, día en que tuvieron lugar las elecciones para Presidente de la República, que dichos individuos se hallaban en la plaza pública de Tuluá, donde a la sazón se verificaba la votación, dio por escrito orden de captura contra ellos. Más como al tratar de cumplir dicha orden el Agente de Policía Luis María Viveros, se opusieran el señor Alejandro Henao y el señor Prefecto de la Provincia, alegando que en ese día no se podía apresar a nadie, el Juez, informado por el expresado Agente de lo ocurrido, verificó personalmente la captura de los sindicados Cancino y Vallejo, incomunicándolos al efecto prisión y conduciéndolos a la cárcel.

El anterior relato pone de manifiesto que no se ha incurrido en la infracción que los denunciantes acusan del artículo 199 de la Ley 85 de 1916, por cuanto si bien esta disposición prohibe arrestar o detener en los días de votaciones a alguna persona de las que tienen derecho a votar, el segundo miembro de dicho artículo establece excepción para el caso en que se haya decretado arresto o detención por un delito que no permita excarcelación con fianza, como lo es el de homicidio, aun el simplemente voluntario (artículo 2º, Ley 52 de 1918).

Falsedad.

Los hechos en que hicieron consistir los denunciantes los varios delitos de falsedad que les imputan a los doctores Padilla Patiño y Copete, aparecen debidamente acreditados con las nóminas originales correspondientes a los meses de enero y febrero de mil novecientos diez y ocho, con la propia confesión de los sindicados, con los testimonios de Víctor Escobar G., José María Urdinola, César Lozano Salazar y Liborio Lozano, y con el informe rendido por el Secretario del Juzgado 2º del Circuito de Tuluá.

Pero de esos hechos no se desprende la comisión del delito de falsedad, pues si bien es cierto que hubo mutación de la verdad en las expresadas nóminas en cuanto se hizo aparecer en ellas como prestando servicio en el un Juzgado a individuos que lo habían prestado en el otro, y

en cuanto se hizo constar que el señor Enrique Láforre había desempeñado el cargo de Secretario del Juzgado 2º del expresado Circuito, durante todo el mes de febrero, siendo así que el día último de dicho mes ejerció el indicado cargo el señor César Lozano Salazar, no se ha demostrado la existencia de otro de los elementos constitutivos del delito de falsedad en instrumentos públicos o privados, cual es el perjuicio de tercero, según lo enseñan de manera constante los expositores de Derecho Penal desde los tiempos de Roma, donde era muy conocido el aforismo 'nullum falsum nisi nocivum'.

Y no hubo perjuicio para el Tesoro Público en razón de que los señores Urdinola y Escobar C. prestaron efectivamente sus servicios como Oficiales Escribientes de los Juzgados de Circuito de Tuluá en los diez últimos días de enero y durante el mes de febrero de mil novecientos diez y ocho, de suerte que sí devengaron el sueldo que cobraron, y la irregularidad estribó en que se hubieran dejado de prestar tales servicios, sino en que se hubiera hecho aparecer que se habían prestado en distinta oficina de la en que realmente se prestaron.

Hubo, como lo dice el señor Procurador, una censurable incorrección en las maniobras concertadas entre los Jueces Padilla Patiño y Copete con el fin de eludir la prohibición de la Ley 169 de 1896; pero esto es indudablemente distinto del delito de falsedad que se ha querido deducir contra aquéllos. En consecuencia, se confirmará en esta parte, a virtud de la consulta, el auto que se revisa.

Levantamiento de una actuación.

Consiste este cargo en haber el doctor Padilla Patiño recibido personalmente, en su carácter de Juez, varias declaraciones de testigos, en haber solicitado en el mismo carácter la certificación de algunas autoridades judiciales y administrativas y ordenado la expedición de copias de piezas existentes en el archivo de su Juzgado y en el de otras oficinas públicas, todo ello con el fin de crearse contrapruebas en relación con la investigación que se le seguía sobre violación de la ley electoral.

El cargo aparece debidamente comprobado, pues en el expediente obra la actuación levantada por el doctor Padilla Patiño por sí y ante sí, como el memorial que dirigió al señor Fiscal del Tribunal a quo, acompañándole dicha actuación, aparte de que los hechos han sido confesados por aquél en su declaración indagatoria.

Hechos de esta naturaleza sólo podrían dar lugar a juicios de responsabilidad por los trámites extraordinarios, en atención a que la pena que les pudiera corresponder es distinta de la indicada en la primera parte del artículo 360 de la Ley 105 de 1890 (artículo 553 del Código Penal).

Esto hace que habiendo sobreseído el Tribunal por este cargo, no sea consultable dicho sobreseimiento, según doctrina sentada por esta Corte en providencia de fecha nueve del mes en curso, en la cual se dijo:

"... Ahora bien, el auto de sobreseimiento en asuntos que sólo darían lugar a juicios de la naturaleza expresada en el aparte anterior, no son consultables. Y no lo son, porque no hay ninguna disposición que lo establezca así. El artículo 1692 del Código Judicial, en que parece se ha fundado el concepto y la práctica contrarios, dice:

'Artículo 1892. Si la sentencia definitiva o la interlocutoria o de primera instancia, que ponga del todo fin a la causa, no fuere apelada, se consultará con la Corte Suprema Federal.'

"El auto de sobreseimiento es interlocutorio, pero lejos de ponerle fin a la causa, hace que no haya causa, es decir, que no se llame a juicio al sindicado. El juicio criminal comienza, dice el artículo 1626 del Código Judicial, desde el auto en que se declara con lugar al seguimiento de causa, y desde que este auto se notifique legalmente al procesado, es cuando puede decirse que tiene causa criminal abierta.

"Es claro por tanto que el auto de sobreseimiento no es de los que menciona el artículo 1892, y por consiguiente no está en el caso de ser consultado.

"Hay más. El artículo 2020 del Código ibidem dice:

'En los negocios sujetos a procedimientos especiales, son aplicables las disposiciones de los juicios ordinarios en cuanto no se opongan a las dudas especialmente para cada procedimiento; y los puntos que no estén decididos por éstas, se decidirán por aquéllas.

"Como en el procedimiento extraordinario no está decidido el punto referente a la consulta del auto de sobreseimiento, debe acudirse, según lo indicado en el artículo transcrito, a las disposiciones de los juicios comunes ordinarios. Véase qué dicen éstas:

"'Ley 105 de 1890, artículo 840. El auto de sobreseimiento se consultará, si no fuere apelado, en los negocios en que pueda y deba procederse de oficio, siempre que el delito investigado sea de los que merecen las penas corporales de muerte, presidio y reclusión. En todo caso dicho auto es apelable por el respectivo Agente del Ministerio Público y por el acusador particular, si lo hubiere, y la apelación se concederá en efecto suspensivo.'

"Es así que los delitos que se juzgan por trámites extraordinarios de responsabilidad no se castigan con ninguna de las penas señaladas en la disposición inserta, luego el sobreseimiento pronunciado en la investigación de uno de aquellos delitos no está sujeto al recurso de consulta.

"Seguramente el legislador ha estimado innecesaria la consulta, por tratarse de delitos de una menor gravedad y por ser 'en todo caso' apelables por el Agente del Ministerio Público y por el acusador particular.

"Corrobora finalmente la tesis que aquí se sustenta el artículo 67 de la Ley 100 de 1892, que de una manera expresa dispone que no consulte el auto de sobreseimiento en los negocios que hayan de seguirse por trámites ordinarios, y guarde silencio respecto del mismo auto en los que se siguen por trámites extraordinarios, lo que parece revelar la voluntad de no someter este último auto a la consulta....."

Violación del artículo 17 de la Ley 105 de 1890.

Se hace consistir la infracción de esta disposición en haber el doctor Padilla Patiño ejercido poderes en asuntos judiciales mientras estuvo suspendido del cargo de Juez 2º del Circuito de Cartago, como pena impuesta por sentencia judicial, hecho que se encuentra plenamente acreditado en los autos.

La Corte estima, con el señor Procurador, que la prohibición del artículo 17 mencionado, no comprende al empleado del orden judicial que se encuentre suspendido en el ejercicio de sus funciones por virtud de condena judicial. No puede, para efectos penales, asimilarse el caso de suspensión al de licencia, porque de una parte no hay paridad entre la separación voluntaria producida por una licencia, la cual puede renunciarse en el momento que se quiera, y la obligada que trae consigo una suspensión; y porque de otra parte, las leyes penales no admiten interpretación extensiva, según el conocido principio nulla poena sine lege.

Como el Tribunal llamó a juicio por este cargo, debe reformarse en este punto la providencia de que se trata.

Demoras en un proceso.

Fue este el que se siguió por abuso de autoridad y daño en cosa ajena al señor Lisandro González Llanos, como Alcalde de El Zarzal, y el cual estuvo al despacho del Juez 2º del Circuito de Tuluá, sin que se dictara providencia alguna, desde el siete de noviembre de mil novecientos diez y ocho hasta el veintisiete de septiembre de mil novecientos diez y nueve.

Consta de autos que el doctor Padilla Patiño ejerció el cargo expresado del siete de noviembre de mil novecientos diez y ocho al treinta y uno de agosto de mil novecientos diez y nueve. De suerte que hubo una demora de más de seis meses imputable al doctor Padilla Patiño.

El Tribunal declaró la prescripción por haber transcurrido más de cuatro años desde que se consumó la demora y no tratarse de delito que merezca pena corporal. Esta declaración del Tribunal es correcta, si se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 95 del Código Penal.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reforma el auto venido en apelación y consulta, en el sentido de sobreseer definitivamente a favor de Agustín Padilla Patiño, en cuanto al cargo consistente en haber ejercido poderes en asuntos judiciales durante el término de la suspensión de sus funciones como Juez 2º del Circuito de Cartago, y declara que no ha lugar a consulta en lo relativo al sobreseimiento referente al levantamiento de una actuación en asunto propio, quedando confirmado en todo lo demás el auto mencionado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso a la oficina de su procedencia.

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

ORDENANZA NUMERO 34

por la cual se honra la memoria del doctor Julián Cock Báyer.

La Asamblea Departamental de Antioquia,

en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

1º Que hace veinticinco años dejó de existir en esta ciudad el doctor Julián Cock Báyer, ciudadano benemérito e hijo adoptivo del Departamento, al cual prestó así como a la Nación, valiosos e importantes beneficios en el desempeño de altas funciones oficiales, ya como Gobernador y educador de la juventud, ya como Magistrado del Tribunal Superior y de la Corte Suprema de Justicia;

2º Que con señalado espíritu de ecuanimidad y conciliación, supo rendir fervoroso culto a los principios de la libertad y el orden, cualidades que le valieron en 1895 el dictado de *civilizador de la guerra*; ...

3º Que el doctor Cock Báyer, por gratitud a su tierra adoptiva, consagró su talento y su pluma al adelanto moral y material del pueblo antioqueño, propendiendo a su adelanto y progreso en todas las ramas de la actividad social;

4º Que en la vida privada se distinguió siempre por la honradez y austeridad de sus costumbres, frutos naturales de su profunda fe cristiana,

ORDENA:

Artículo 1º La Asamblea del Departamento, en nombre del pueblo antioqueño, recuerda la distinguida personalidad del doctor Julián Cock Báyer al cumplirse el vigésimoquinto aniversario de su muerte, dejando constancia nuevamente de sus sentimientos de aprecio y respeto, por la memoria de tan eminente Magistrado y educador, cuyo patriotismo y virtudes ciudadanas recomienda como dignos de ser imitados.

Sendos ejemplares de esta Ordenanza, en edición de lujo, serán remitidos a la viuda e hijos del doctor Cock Báyer, a los Gobernadores del Cauca, Caldas y el Valle, al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia y al Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

Artículo 2.º Un retrato al óleo del ilustre finado doctor Cock Báyer se colocará en la Gobernación del Departamento y otro en el salón de audiencias del Tribunal Superior de Antioquia.

Dada en Medellín a seis de mayo de mil novecientos veinticinco.

El Presidente, NICANOR RESTREPO R.—El Secretario, *Nicanor Restrepo Giraldo.*

República de Colombia—Departamento de Antioquia—Gobernación—Medellín, siete de mayo de mil novecientos veinticinco.

Publíquese y ejecútese.

RICARDO JIMENEZ JARAMILLO

El Secretario de Gobierno,

JOSÉ M. GONZÁLEZ GÓMEZ

Por el Secretario de Hacienda, el Subsecretario,

JORGE AGUDELO Z.

El Director General de Instrucción Pública,

CARLOS CERBALLOS

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, julio 2 de 1925. | Número 1622

CONTENIDO

CASACIÓN CIVIL

Págs.

Se declara desierto el recurso interpuesto por Jorge Alejandro Ritchie contra una sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio del recurrente contra Wesselhoeft & Wisner, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)..... 237

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Pedro Pablo Medina contra Angel M. Londoño, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango)..... 237

NEGOCIOS GENERALES

Se sobresee a favor de J. M. Vesga y Avila, ex-Magistrado de la Corte de Cuentas, y Pablo E. Murcia, Tesorero de la República, por cargo de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago. 238

Corresponde a los Tribunales Militares conocer de una contienda ocurrida entre una patrulla de soldados y unos indígenas de la Provincias de Popayán. (Magistrado ponente, doctor Lazardo Forrout)..... 239

Se reconoce pensión vitalicia a favor de Benjamín Giraldo G..... 240

Se niega una petición de Miguel Mejía en el juicio de Cirnaco Mejía contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 240

Se abstiene la Sala de revocar el auto de sobreseimiento proferido a favor de José Miguel López, Secretario de la Gobernación del Valle del Cauca. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 241

Se reduce la ejecución de la Nación contra Eduardo Calero. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 241

Se confirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio ejecutivo de la Nación contra Eugenio Santamaría. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 241

Se confirma el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Cali, a favor de Elías Serrano, Prefecto de Iscuandé. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales). 243

No se decreta la pensión solicitada por Segungundo F. García. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)..... 243

Niégase la revocatoria del auto por el cual se comisionó al Juez de Circuito de Bogotá, para entregar a la Nación la antigua carretera de Chapinero al Puente del Común. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales)... 243

SALA DE LO CRIMINAL

Se declara inadmisible el recurso interpuesto por Alejandrina Acebedo contra la sentencia condenatoria del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra)... 243

No hay lugar a seguir causa de responsabilidad contra Luis Escobar Cruz, Juez de Circuito. (Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra)..... 244

Se declara terminado por prescripción el sumario contra Heliodoro Castro, Magistrado de Tribunal. (Magistrado ponente, doctor L. F. Latorre U.)..... 244

Se confirma el sobreseimiento a favor de José Benito Aulf, empleado de Correos, por desfalco. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 244

SALA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo veintiocho de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá, el señor Jorge Alejandro Ritchie demandó a los señores Wesselhoeft & Wisner, sociedad colectiva de comercio, y a Roberto Wesselhoeft y Juan H. Wisner individualmente y como representantes de aquella sociedad, para que con citación y audiencia de dichos señores, y mediante la tramitación de un juicio ordinario se les condenase por sentencia definitiva a lo siguiente:

"A) A pagarme solidaria y mancomunadamente, seis días después de notificada la sentencia que ponga fin al juicio, o dentro del término de días que el Juzgado señale, la cantidad de tres mil quinientos veintisiete pesos veinte centavos ($ 3.527-20) oro, en que estimo los perjuicios que se me causaron por falta de cumplimiento, o imperfecto cumplimiento de las obligaciones que dichos señores, los demandados, se impusieron por el contrato celebrado en esta ciudad y que se hizo constar en documento privado de fecha seis (6) de enero de mil novecientos diez y siete (1917); en subsidio, al pago de aquella suma, o cantidad en dinero, que durante el curso del juicio o en otro de ejecución de la sentencia, se fije por peritos, como importe o valor de dichos perjuicios; y

"B) A pagarme las costas y gastos del juicio que inicio con esta demanda, caso de contradicción."

Fundó esta demanda en los artículos 1502 y siguientes del Título 2.°; 1602 y siguientes del Título 12; 1618 y siguientes del Título 13, Libro 4.°, del Código Civil, y en varios hechos concordantes con las declaraciones pedidas.

Contestaron los demandados la demanda por medio de su apoderado, rechazando las pretensiones del actor, aceptando unos hechos y negando otros, y opusieron además las excepciones de fuerza mayor y la que resulta o hace del artículo 1603 del Código Civil.

Seguido el juicio por los trámites legales, el Juez de primera instancia falló la controversia así:

"Absuélvese a los demandados Wesselhoeft & Wisner, Roberto Wesselhoeft y Juan Wisner de los cargos de la precedente demanda.

"No es el caso, por falta de comprobación de la acción, el entrar a considerar las excepciones propuestas.

"Sin condenación en costas."

Apelado este fallo por la parte demandante, el Tribunal de Bogotá lo reformó en la forma siguiente:

"Absuélvese a la sociedad demandada Wesselhoeft & Wisner de los cargos de la demanda formulada por el señor Jorge Alejandro Ritchie.

"Sin condenación en costas."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el demandante, pero no lo fundó ni ante el Tribunal ni ante la Corte, dejando transcurrir sin hacerlo, los términos que para ello concede la ley, de modo que es el caso de aplicar el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, que trata de la deserción del recurso cuando oportunamente no se funda; y por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso interpuesto por el señor Jorge Alejandro Ritchie contra la sentencia de que se ha hecho mención.

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Ramón Rodríguez Diago—Román Barros, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio doce de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

En noviembre de mil novecientos diez y nueve celebraron los señores Angel M. Londoño y Pedro Pablo Medina un convenio privado, mediante el cual el primero se obligó a comprarle al segundo, al precio de diez pesos la carga, toda la panela que a éste le correspondiese en el término de dos años, como producto de la molienda de las cañas de azúcar ya plantadas en una finca situada en el Municipio de Itagüí, vendida por Londoño a Medina en la misma fecha del mencionado convenio. Por su parte, Medina no se obligó a nada, pues quedó a su arbitrio vender o no vender a Londoño la panela que le produjese la finca expresada. Se obligó además Londoño a venderle a Medina, por la suma de cincuenta pesos, toda la madera que éste necesitase tomar de la finca de La Romera, de propiedad de aquél, para la reparación de la casa y la máquina de la finca de Itagüí mencionada. El referido convenio se hizo constar en documento privado que ambas partes reconocen como corriente, y aquél empezó a cumplirse por parte del único obligado; pero luego entraron en desacuerdo las partes respecto de la existencia misma del pacto, de lo cual se originó el juicio ordinario que Medina estableció contra Londoño ante el Juez 2.° en lo Civil del Circuito de Medellín, según demanda de nueve de junio de mil novecientos veintiuno que, sustentada en diez y seis hechos, contiene las siguientes peticiones:

"1.ª Que está obligado (Londoño) a comprarme a razón de diez pesos oro la carga, toda la panela que me ha correspondido y me corresponda hasta el veintiséis de noviembre de este año, de las moliendas de la finca El Bajío, situada en el Distrito de Itagüí y comprendida por los linderos que se indican en el numeral primero de la parte motiva de esta demanda;

"2.ª Que está obligado a entregarme inmediatamente que reciba cualquiera cantidad de panela de la que me corresponde de las moliendas de El Bajío, el valor de ella, en dinero, al precio indicado;

"3.ª Que está obligado a pagarme tres días después de dictada la sentencia de este juicio, la cantidad de setecientos treinta pesos de oro colombiano y los intereses de esa suma, valor de la panela entregada hasta esa fecha. Al hacer los pagos se abonará el valor de la panela a los precios a que se ha dogrado rebajar;

"4.ª Que está obligado a pagarme los perjuicios que me ha ocasionado por la negativa al pago inmediato, en dinero, de la panela que tenga la procedencia indicada en los números anteriores;

"5.ª Que está obligado a pagarme los perjuicios, cuya cuantía se fijará en este juicio, provenientes del cumplimiento incompleto respecto de la venta de maderas de la finca de La Romera, en el precio de cincuenta pesos oro;

"6.ª Que está obligado a pagarme las costas de este juicio."

El fallo de primera instancia está concebido así:

"1.° No está probada ninguna de las excepciones propuestas;

"2.° El señor Angel María Londoño está en la obligación de comprar a razón de diez pesos oro la carga, toda la panela que le haya correspondido al señor Pedro Pablo Medina de las moliendas de la finca El Bajío, situada en el Distrito de Itagüí y comprendida por los linderos especificados en el numeral primero de los hechos fundamentales de la demanda, en el tiempo comprendido del veintiséis de noviembre de mil novecientos diez y nueve, al veintiséis de noviembre de mil novecientos veintiuno y con relación a los productos de las plantaciones de caña existentes en la nombrada finca en la fecha primeramente citada (26 de noviembre de 1919);

"3.° Queda asimismo obligado a entregar el valor de cualquiera cantidad de panela inmediata-

mente la reciba, en la forma, términos y precio indicados en el aparte anterior;

"de El señor Londoño está en la obligación de pagar al señor Medina los perjuicios causados por la mora en el cumplimiento de las obligaciones a que se contraen los apartes precedentes. En juicio distinto se determinará el monto de dichos perjuicios;

"5.° Se absuelve al demandado de los otros cargos contra él formulados y de que hace mención la parte petitoria de la demanda;

"6° Sin especial condenación de costas."

Apelado este fallo por el demandado, el Tribunal Superior de Medellín lo revocó en absoluto en la parte adversa al apelante, quien fue absuelto de los cargos de la demanda que fueron motivo u objeto de la apelación. Entre ellos no figura el marcado con el número 3o, referente al pago de la suma de setecientos treinta pesos, porque la sentencia de primera instancia absolvió de este cargo al demandado, y el demandante se conformó con la absolución, la cual, por lo mismo, quedó ejecutoriada.

El asunto se halla hoy al conocimiento de la Corte por haber interpuesto el actor recurso de casación contra la sentencia del Tribunal. Ese recurso es legalmente admisible y por ello se procede a considerarlo y decidirlo.

El Tribunal asienta las siguientes bases sobre las cuales descansa la absolución impartida al demandado:

"El actor es en los juicios quien debe dar la prueba de los hechos, con arreglo a lo que dispone el artículo 542 del Código Judicial; y según esta disposición debió probar Medina los siguientes hechos y no ha establecido, a saber:

"a) Cuánta panela o dulce de ha correspondido en la partición con los cosecheros, porque ya que afirma en la demanda que Londoño le debe setenta y tres cargas, habría de saberse, para el efecto de la obligación, el exacto número de cargas y las que Londoño le había recibido antes, resultan como haber suyo en la cuenta con los cosecheros, por ser su parte (la de Medina) la que Londoño estaba obligado a comprar. Sí, porque al estar consumada la entrega de una crecida cantidad de panela falta la prueba de que es mayor el número de cargas que la finca produjo y que debía Londoño comprarle a Medina si éste se las presentaba para vendérselas;

"b) Que Medina le ofrecía a Londoño las cargas de panela, las mismas producidas o elaboradas en la finca, para que se las comprara, ya que era potestativo de aquél vendérselas si quería, pues que bien podía venderlas a otra persona si era esta su voluntad. Así se estipuló la condición;

"Podía tener consumados Londoño para recibir y realizar la panela como sucedió con Joaquín Palacio y Manuel Alvarez, pero esta circunstancia no excusa a Medina de dar cuenta oportuna a Londoño de la cantidad de dulce que tenía de la finca y quisiera venderle en el decurso de tiempo en que Londoño estuvo obligado a comprarle;

"Así lo reconoce Medina en el 4.° postulado del pliego de posiciones que obra a folios 17 que dice: 'Cómo es cierto... yo no estoy obligado a venderle la panela, y usted sí está obligado a comprármela en el caso de que yo quisiera vendérsela'; luego tal intención debía expresarla Medina cada vez que teniendo dulce de la finca quisiera obligar a Londoño a comprárselo;

"Londoño en el documento hizo la promesa de celebrar con Medina un contrato de compraventa de la panela resultante, siempre que quisiera vendérsela, en un determinado período de tiempo.

"Medina debía ofrecer en venta a Londoño las cantidades de panela que le correspondiera, dando la prueba de que ésta era efectivamente de la que le había tocado, y como esas circunstancias no aparecen establecidas, no está probado que Londoño se haya rehusado a cumplir (artículo 1541 del Código Civil);

"Así las cosas, debe llegarse a la conclusión de que no habiendo dado el actor la prueba de que el demandado no ha cumplido su obligación tal como la contrajo, hay que absolver al último de los cargos de la demanda."

El recurrente acusa la sentencia por violación directa del artículo 1602 del Código Civil, por cuanto el Tribunal pronunció fallo absolutorio a pesar de que el documento del contrato fue aceptado y reconocido judicialmente por el demandado en varios actos, como la contestación de la demanda y la absolución de posiciones.

Nada absolutamente dice la sentencia que contraríe el principio sentado por la disposición legal citada, de que todo contrato válidamente celebrado es una ley para los contratantes.

El Tribunal no desconoce la existencia del contrato ni la fuerza obligatoria de él para compeler al demandado al cumplimiento de aquello a que se obligó. El Tribunal absolvió al demandado, porque en su concepto el demandante ha debido acreditar ciertos hechos que eran indispensables para que Londoño estuviese constituido en mora de comprar a Medina la panela a que el documento se refiere, y no los comprobó, lo cual, a juicio de la Corte, es muy exacto. Así, pues, la declaración del Tribunal sobre este punto no se refiere sino a la mora en el cumplimiento del convenio.

El contrato celebrado entre las partes—si así puede llamarse—es un contrato raro o inusitado, grandemente perjudicial para Londoño, pues según sus estipulaciones, Medina no quedó con peligro alguno de perder, ni Londoño con esperanza de ganar: porque si el precio de la panela subía de diez pesos, Medina no se la vendía a este precio a Londoño; y si bajaba, era seguro o natural que toda la panela que le resultase de las moliendas de El Bajío se las adjudicase a diez pesos. Así, las ganancias eran seguras para Medina y las pérdidas inevitables para Londoño. En tal virtud es preciso reconocer de parte de Londoño un interés muy lícito en el sentido de conjurar un peligro grande de mayores pérdidas o perjuicios, consistente en la posibilidad de que se le ofreciese en venta mayor cantidad de panela que la que estaba obligado a comprar; y de ahí el indiscutible derecho de Londoño para que al recibo de toda cantidad de panela procediera el acuerdo con Medina de que ella era lo que había correspondido a éste en la respectiva o respectivas moliendas en la finca El Bajío, después de hecha la partición correspondiente entre él y los cosecheros, pues no había en qué fundar la presunción de que todo el dulce que Medina ofreciese a Londoño era producido en El Bajío y era el que a aquél había correspondido. La referida prueba es la que a juicio del Tribunal ha debido exhibir el actor, y no exhibió, para demostrar que Londoño estaba en mora respecto de todas y cada una de las cláusulas u obligaciones del contrato. Ese concepto no ha sido satisfactoriamente refutado por el recurrente, mostrando en el proceso las pruebas que el Tribunal echa de menos; y por lo mismo no es fundada la acusación que queda examinada.

Se ataca también la sentencia por violación de los artículos 1769 del Código Civil, 555 y 556 del Judicial, en esta forma:

"Así que, en cuanto se necesitaba prueba más allá del documento que contiene el contrato, existe en los autos la confesión, y el Tribunal no le dio el valor que la ley da a esa clase de prueba, la prueba por excelencia, el relevo de toda otra. Y por consiguiente, la sentencia es violatoria de las disposiciones sustantivas contenidas en los artículos 1769 del Código Civil y 555 y 556 del Judicial vigente a la fecha de la sentencia."

Debe suponerse que el recurrente estima que el Tribunal apreció mal—con error de hecho o de derecho—la prueba de confesión que se desprende de las posiciones absueltas por el demandado, según el interrogatorio de folios 17 y 18 del cuaderno principal, y que de esa mala apreciación, o de la falta de ella, surgieron las infracciones legales que señala; pero la Corte observa que el Tribunal no ha fundado la absolución del demandado en la falta de demostración de los hechos a que las posiciones se refieren, sino en la falta de prueba de los que se mencionan en la discusión del motivo anterior, a los cuales no se refiere ninguno de los asertos del pliego de posiciones. Quiere esto decir que el Tribunal no tuvo necesidad de apreciar la confesión del demandado para fundar el concepto de que no era el caso de declarar a éste en mora de cumplir ninguna de las obligaciones contraídas por virtud del contrato en referencia; y por lo mismo no pudo incurrir en el error que se le atribuye, y menos en la violación de ley sustantiva.

El último motivo de la causal que se examina está expuesto así:

"Incurre en error de derecho el Tribunal aludido al afirmar que el señor Medina debía dar la prueba de la panela o dulce que le correspondía en la partición con los cosecheros, porque como ya lo anotado, el objeto del presente litigio era principalmente reafirmar el derecho convencional a que el señor Londoño le continuara comprando la panela a un precio determinado, para hacerlo valer en las oportunidades debidas. Y en error de hecho al dejar comprender que el señor Medina no ofrecía la panela que iba recogiendo, contra lo expresado por el mismo señor Londoño en el memorial de contestación a la adición de la demanda, fechado el 18 de julio de 1921, ya mencionado. De manera que existe también una aplicación indebida al caso del objeto del artículo 643 del Código Judicial."

El motivo en que se funda la alegación del error de derecho a que se refiere la primera parte de la antecedente objeción del recurrente no es admisible. La demanda de Medina tuvo por objeto especial la ejecución del contrato, sin que hubiera vencido el plazo de su duración y la indemnización de perjuicios que el actor cree haber sufrido por imperfecto cumplimiento de las obligaciones de Londoño, más el pago de una suma de dinero, valor de cierto número de cargas de panela entregadas por Medina a Londoño. Ni en la demanda, ni en los alegatos de instancia, ni en las sentencias, se dijo, ni se insinuó siquiera, que el fin principal de la acción fuese el de reafirmar el derecho convencional a que el señor Londoño "le continúe comprando la panela a un precio determinado," o lo que es lo mismo, obtener que esa obligación, constante en el documento, quedase consignada en una sentencia, cambiando así una prueba por otra, para lo cual seguramente no habría tenido acción. De suerte, pues, que la expresada alegación constituye indudablemente un medio nuevo que la hace inadmisible.

En cuanto al error de hecho anotado y su fundamento, la Corte no ha hallado la prueba de él en la contestación dada por el demandado a la reforma de la demanda, pues allí nada confesó éste respecto de la oferta previa que, según el Tribunal, debía hacerle Medina a Londoño personalmente, de la panela que en cada caso quería venderle; pero suponiendo que la prueba en cuestión sí apareciese en dicha contestación, el error en este caso no fundaría la casación de la sentencia, porque ésta tiene sólido fundamento en la falta de prueba de que la panela ofrecida fuese procedente de la finca El Bajío y la que le había correspondido de la respectiva molienda, en la partición con los cosecheros.

En virtud de lo que se deja expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Medellín de fecha doce de noviembre de mil novecientos veintitrés, y dispone que el expediente sea devuelto a la oficina de su origen.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso. Tásense oportuna y debidamente.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la Gaceta Judicial.

TANCREDO NANNETTI—Josús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Ramón Rodríguez Diago—Román Rojas, Secretario interino.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo once de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago).

Vistos:

Se ha instruído este sumario para averiguar la responsabilidad del empleado que, con procedimientos dolosos, dio ocasión a que del Tesoro Nacional se pagara por dos veces una misma suma a la sociedad Restrepo Hermanos, de esta ciudad. De él resulta:

a) El Jurado de Aduanas en las actas de fechas veinticuatro y treinta de septiembre de mil novecientos trece, ordenó que del Tesoro Nacional se devolviera a los señores Restrepo Hermanos la suma de dos mil cuatrocientos seis pesos con noventa y dos centavos ($ 2.406-92), correspondiente al pago que había hecho de su importación por el vapor *Schoenwald*, el dos de julio de mil novecientos doce, por el puerto de Cartagena.

b) El Administrador de la Aduana de Cartagena, en acatamiento a esta orden, pagó a los señores Restrepo Hermanos la suma de dos mil cuatrocientos dos pesos con sesenta y tres centavos ($ 2.402-63) el veinticinco de octubre del mismo año.

c) El treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y seis certificó el doctor J. M. Vesga y Avila, como Magistrado de la Sección 5ª de la Corte de Cuentas, que en el libro de cuenta y razón de la Aduana de Cartagena, correspondiente al año de mil novecientos trece, no aparecía que se hubiera pagado a los señores Restrepo Hermanos la suma de dos mil cuatrocientos pesos ($ 2.400), mandados devolver por resolución del Jurado de Aduanas, según acta número 483 de treinta de septiembre de mil novecientos trece.

d) Reclamado nuevamente el pago por los señores Restrepo Hermanos, fue girada a favor de ellos la orden de pago número 448, de cinco de enero de mil novecientos diez y siete, por valor de dos mil cuatrocientos seis pesos ($ 2.406), y esta suma les fue pagada por la Tesorería General de la Nación.

e) Los señores Restrepo Hermanos enteraron en la Tesorería General de la República la suma de dos mil cuatrocientos seis pesos ($ 2.406), en vista de las gestiones sobre esa devolución hechas por el señor Andrés Corrales. El Tesorero General fue autorizado para recibir dicha suma por el señor Ministro de Agricultura y Comercio, según oficio de fecha trece de diciembre de mil novecientos diez y ocho.

De estos documentos resulta la necesidad de descartar toda responsabilidad al Tesorero General de la República señor Pablo E. Murcia, puesto que él se limitó a pagar a los señores Restrepo Hermanos la orden girada a favor de ellos por el Ministro respectivo, sin que tuviera porqué saber que a estos señores ya la Aduana de Cartagena se las había pagado con anterioridad de varios años.

En cuanto al doctor Vesga y Avila, como Magistrado de la Corte de Cuentas que dio el certificado, base para el segundo pago, el señor Procurador General de la Nación en su vista de fecha once de noviembre del año pasado, pide que se le llame a juicio «por el delito de falsedad en documentos oficiales y públicos de que trata el Capítulo VI, Título VII, Libro II del Código Penal.»

Con posterioridad a la vista del señor Procurador General, fue agregado a los autos un informe que el Jefe del Archivo del Departamento de Contraloría rindió a su Jefe inmediato a solicitud del señor Magistrado sustanciador. Según dicho informe, examinados los libros de cuenta y razón de la Aduana de Cartagena, correspondientes a los años de mil novecientos trece y mil novecientos catorce, no se encontró en ellos anotación alguna relativa a la devolución a los señores Restrepo Hermanos de las sumas de $ 2.406 y $ 2.402 63, ordenada la primera por el Jurado de Aduanas. Este informe, rendido recientemente, demuestra que si en los libros de cuenta y razón de la Aduana de Cartagena correspondientes al año de mil novecientos trece realmente consta el pago por devolución a los señores Restrepo Hermanos, de la suma en cuestión, algo hay que induce a error, puesto que en él incurrió el Archivero del Departamento de Contraloría, error exactamente igual al cometido por el doctor Vesga y Avila.

El Código Penal en el artículo 358, que hace parte del Capítulo VI, Título VII, Libro II, único que pudiera aplicarse a este caso, castiga a los empleados públicos que en documentos oficiales desfiguraren hechos, o que de cualquiera otra manera mudaren a sabiendas la verdad, con la pena de cuatro a ocho años de presidio.

Es pues requisito indispensable para la comisión de este delito que el empleado mute la verdad a sabiendas, con pleno conocimiento de lo que hace. El único caso en que el requisito a sabiendas se presume para los empleados públicos, es cuando se trata de puntos de derecho, como las infracciones de la ley (artículo 2025 del Código Judicial).

En el caso del doctor Vesga y Avila no aparece acreditada la circunstancia o requisito del conocimiento de que informaba o certificaba cosa distinta de la que aparecía en los libros de cuenta y razón de la Aduana de Cartagena. Interrogado él sobre la expedición del certificado, manifestó que era suya la firma que aparecía al pie de la certificación; pero en cuanto al asunto mismo sobre el cual versó ésta, manifestó que quien intervenía directamente en el examen de las cuentas era su Auxiliar señor Alejandro Ucrós, por lo cual él debía atenerse a los datos que éste le hubiera suministrado. Interrogado Ucrós, expuso que su papel como Auxiliar del doctor Vesga y Avila era muy secundario; y ni uno ni otro recordaron el caso que motivó la certificación, lo que se explica por haber transcurrido varios años desde la fecha de ella hasta las en que fueron interrogados.

La inexactitud contenida en el certificado no debe imputarse al doctor Vesga y Avila como resultado de mala fe o de maquinación encaminada a defraudar al Tesoro, pues ya se ha visto que el Archivero del Departamento de Contraloría (folio 126) informó al Jefe de la Auditoría de Liquidación de cuentas anteriores a mil novecientos catorce, que en los años de mil novecientos trece y mil novecientos catorce—cuentas de caja, derechos de aduana y 2 por 100 para la conversión—no se encuentra ninguna de las partidas de $ 2.000 y $ 2.406-92 a que se refirió la comunicación de la Corte Suprema, o sea las sumas pagadas a los señores Restrepo Hermanos.

No apareciendo ninguna prueba que demuestre que el doctor Vesga y Avila hubiera dado el certificado a sabiendas de que era inverídico, con el cual se perjudicó al Tesoro, no hay base para que se le considere como autor de un delito de falsedad en documentos públicos, como tampoco se podría considerar reo del mismo delito al Archivero de la Contraloría señor S. Delgado, por haber incurrido en la misma falta en que incurrió el expresado doctor. El elemento de a sabiendas no hace relación únicamente a la culpabilidad, sino que también se refiere al cuerpo del delito, el cual, por lo tanto, no aparece comprobado.

En concordancia con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, apartándose del concepto del señor Procurador General de la Nación, sobresee definitivamente en favor del doctor J. M. Vesga y Avila, como ex-Magistrado de la Corte de Cuentas por el cargo que se ha examinado, y lo mismo respecto del señor don Pablo E. Murcia como Tesorero General de la República, por el mismo cargo.

Notifíquese, cópiese, publíquese y archívese el expediente.

LUIS FELIPE ROSALES.—JULIO LUZARDO FORTOUL.—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, marzo doce de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Versa el presente incidente sobre una competencia negativa planteada entre el Juzgado Superior de Popayán y el Comando del Regimiento **Junín** número 11, y como se han subsanado las informalidades anotadas anteriormente por la Corte, y se ha oído además el concepto del señor Procurador General, es llegado el caso de dirimir la competencia.

El caso que aquí se ofrece es, en breve, como sigue:

En uno de los últimos días del mes de junio de mil novecientos diez y seis fue despachado de Popayán un destacamento militar de cincuenta hombres del Regimiento **Junín número 11**, al mando de sus respectivos Oficiales, con el encargo de vigilar a los indios de la Provincia de Popayán, con motivo de algunas actitudes sediciosas de aquéllos, ocasionadas, según se decía, por la prisión del jefe Manuel Quintín Lame.

Habiéndose dividido la tropa en tres retenes y habiendo uno de éstos enviado una patrulla compuesta de cuatro soldados a efectuar un reconocimiento, tropezaron dichas unidades con un grupo de indígenas, los cuales parece que los atacaron con lanzas, machetes y palos. Del encuentro resultó muerto el indio Aniceto Liligo, heridos otros dos indígenas y desarmados y heridos dos de los soldados.

La investigación de los hechos se siguió ante el Juez Superior de Popayán, el cual, de acuerdo con el concepto del respectivo Agente del Ministerio Público, dispuso pasar las diligencias al Comandante del Regimiento **Junín** número 11, quien como no se considerara competente para conocer del juicio respectivo, por estimar que se trata de un delito común sometido a la justicia ordinaria, provocó competencia negativa al Juez remitente, quien la aceptó por considerar que el asunto, dada su naturaleza, corresponde a la jurisdicción militar.

Pertenecen al concepto del señor Procurador General los siguientes apartes:

"El Regimiento **Junín** despachó una fuerza de cincuenta hombres al mando de Oficiales y clases, con las instrucciones necesarias y con el fin de impedir los desmanes a que pudieran entregarse numerosos indígenas que no se conformaban con la prisión de su jefe o cacique Quintín Lame. Existía en esos días una situación anormal, y bien pudiera decirse que se estaba en el caso de una campaña de minúsculas proporciones, pero que exigió ciertas actividades de la fuerza armada, como las llevadas a cabo por la comisión militar a que se ha hecho referencia, y de las cuales dan cuenta las declaraciones recibidas en el sumario. No queda duda, pues, de que el encuentro habido entre la patrulla y los indios, que dio por resultado un muerto y algunos heridos, fue consecuencia directa de cumplimiento de leyes y reglamentos militares, que obligan en primer término a los miembros del Ejército a la obediencia y a la disciplina en asuntos del servicio.

"Si los soldados que formaban el retén o la patrulla hicieron uso inmoderado e innecesario de sus armas al repeler la agresión de los indígenas, claro está que infringieron la ley militar dentro de funciones del servicio, y que de su responsabilidad toca decidir exclusivamente a los Tribunales del ramo; y si, por el contrario, se limitaron a cumplir su deber, corresponde a los mismos Tribunales declararlo así. El caso en cuestión puede considerarse como típico en materia de delitos militares y se amolda perfectamente a la definición que de ellos da el artículo 1365 del Código del ramo....."

El señor Comandante del Regimiento **Junín** número 11 funda su opinión de corresponder este negocio a la justicia ordinaria en la definición consignada en el artículo 1365 del Código Militar, en los siguientes términos:

"Son delitos militares los que se cometen con infracción de las leyes militares, en asuntos del servicio o dentro del cuartel. Todos los demás delitos o culpas cometidos fuera de estos casos, serán juzgados como delitos comunes por los Juzgados y Tribunales civiles."

El expresado Comando entiende esta definición en el sentido de que para que haya delito militar se requiere precisamente la concurrencia de dos elementos: 1), que haya infracción de las leyes militares; y 2), que el delito se cometa en asuntos del servicio o dentro del cuartel.

Esta interpretación es inadmisible por las razones que van en seguida:

Porque entendida de tal modo la definición, no cometería delito de deserción el militar que solicita un permiso para salir del cuartel y cumplido el término de él no regresa a ocupar su puesto, por cuanto el hecho no ha sido ejecutado en asuntos del servicio ni dentro del cuartel; a pesar de estar el caso erigido en delito por el ordinal 8º del artículo 1071 del Código Militar.

Porque la doctrina constitucional es norma para interpretar las leyes (artículo 4º, Ley 153 de 1887), y conforme al artículo 170 del Estatuto Fundamental, "de los delitos cometidos por los militares en servicio y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales o Tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Militar."

Es indiscutible que con arreglo a este texto, el hecho de que se trata cae bajo la jurisdicción de los Tribunales militares, por haber sido ejecutado por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, ya que tuvo lugar en el desempeño de una comisión de carácter militar. Si no hubo infracción de las leyes militares, ello querrá decir que no hay delito, mas no que del asunto deban conocer los Tribunales civiles con intervención del Jurado, lo cual es muy puesto en razón, pues los autoridades civiles y los ciudadanos particulares que componen un Jurado, no tienen porqué ser versados en asuntos militares, y no son por lo mismo los llamados a juzgar la conducta de uno o más miembros del Ejército en un choque armado de carácter militar.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, dirime la competencia negativa de que se trata, declarando que a los Tribunales militares corresponde el conocimiento del presente negocio.

Póngase esta decisión en conocimiento del señor Juez Superior de Popayán y remítase el expediente al señor Comandante del Regimiento Junín número 11.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales — Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos veinticinco.

Magistrado ponente, doctor Ramón Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Benjamín Giraldo G., mayor de edad y vecino de la ciudad de Manizales, ha solicitado por conducto del señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, y con informe favorable de éste, que se le conceda pensión vitalicia de jubilación, por haber regentado escuelas primarias oficiales durante más de veinte años y haber cumplido las demás exigencias prescritas por la Ley 114 de 1913.

El expresado señor Giraldo G. ha acreditado:

1º Que ha dirigido escuelas primarias oficiales durante más de veinte años. Para probar esto ha presentado certificados de varios Directores Generales de Instrucción Pública e Inspectores Escolares; copias de decretos de nombramientos y de diligencias de posesión, y declaraciones de testigos.

2º Que siempre ha observado buena conducta y se ha conducido con honradez y consagración en las diferentes escuelas que ha regentado, y que carece de medios de subsistencia en relación con su posición social y costumbres. Ante Juez competente y en presencia del respectivo Agente del Ministerio Público declararon sobre estos particulares los señores Guillermo Alzate, Manuel Tiberio Ospina, Mariano Rivera, Juan C. Soto, José María y Jesús María Arias J.

3º Que no ha recibido ni recibe pensión del Tesoro Nacional. Así lo han certificado los Jefes de las oficinas respectivas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

4º Que tiene más de cincuenta años de edad, pues según la copia de su partida de bautismo nació el veintisiete de mayo de mil ochocientos sesenta y cinco en la ciudad de Manizales.

5º Que en los dos últimos años devengó sueldos de ochenta y setenta pesos mensuales, lo que da un promedio de setenta y cinco pesos en cada mes, y fija como monto de la pensión treinta y siete pesos cincuenta centavos mensuales. (Véanse los certificados expedidos por el Director General de Instrucción Pública del Departamento de Manizales, folios 27 y 30).

En vista de las comprobaciones que se han mencionado y de que están cumplidos los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, acorde con el concepto emitido por el señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, reconoce a favor del señor Benjamín Giraldo G., vecino del Distrito de Manizales, y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión vitalicia de treinta y siete pesos cincuenta centavos ($ 37-50) oro mensuales.

Notifíquese, cópiese, comuníquese para los efectos legales a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Instrucción y Salubridad Públicas, y archívese el expediente.

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago—Por falta accidental del Secretario, *Martín González G.*, Oficial mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril dos de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

En el juicio promovido por el señor Clímaco Mejía contra el Departamento de Cundinamarca, sobre indemnización de perjuicios por implantación del monopolio de licores destilados nacionales, ha pedido el señor Miguel Mejía, por medio de apoderado, que se le tenga como parte coadyuvante del actor.

Para resolver, se considera:

El artículo 863 del Código Judicial dice:

"Todo aquel a quien puede perjudicar o aprovechar una sentencia, aunque no sea parte en el juicio, puede intervenir en él sin necesidad de citación, coadyuvando o defendiendo la causa que le interese."

Según la disposición transcrita, para admitir la intervención del tercero, es necesario que demuestre su interés en el litigio, pero un interés tal que de la sentencia que se dicte se siga perjuicio o provecho para él.

¿Cuándo una sentencia puede perjudicar o aprovechar a personas que no han litigado en el juicio en que se pronuncia? Pues en los casos que la ley ha señalado, y esos casos son los indicados en los artículos 847 a 857, que por cierto constituyen excepciones al principio de legislación universal consagrado en el 845 ibídem, de 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, y a los que posteriormente adquieran de aquéllos la dicha cosa por cualquier título.

Esta doctrina fue expuesta por la Corte en el auto de veinticuatro de septiembre de mil ochocientos noventa y uno (Gaceta Judicial número 202), y que el tomo 1º de la Jurisprudencia de la Corte Suprema, resume así bajo el número 681:

"No toda persona que crea o estime que las consecuencias de un juicio que se sigue entre otras pueden afectar de algún modo sus intereses, tiene derecho de tomar intervención en él para coadyuvar la causa de alguna de las partes. Este derecho no lo tienen sino aquellos que, por disposición especial de la ley, reciben provecho o perjuicio de la sentencia sin haber sido partes en el juicio."

Ahora bien, las razones que el peticionario invoca para coadyuvar la acción del demandante, pueden resumirse en las siguientes:

1ª En haber comprado a la señora María Josefa Cadavid de Yepes, conforme a la escritura 362 de cuatro de mayo último—Notaría 4ª de Bogotá,—"los derechos litigiosos que tiene o pueda tener la otorgante en la reclamación contra el Gobierno del Departamento de Cundinamarca, por el implantamiento del monopolio de licores decretado en el año de mil novecientos veinte," reclamación intentada por Clímaco Mejía en su propio nombre, y "todos los derechos y acciones a cualquier título y por cualquier causa que tiene la otorgante contra Clímaco Mejía o contra cualquier cesionario o causahabiente de éste, por razón de esa misma reclamación"; y

2ª En ser la señora Cadavid de Yepes, su vendedora, comunera con el señor Clímaco Mejía en la hacienda de Cuna, de la cual es una anexidad la fábrica de licores que allí ha venido funcionando hasta la implantación del monopolio.

De suerte que es por razón de la comunidad existente en aquella fábrica por lo que el peticionario juzga que tiene derecho de intervenir en el juicio, como cesionario de los derechos que uno de los comuneros (la señora Yepes) tiene en la reclamación antes mencionada.

—

No está demostrado que la fábrica de licores de Cuna sea una anexidad de la hacienda de ese nombre, hacienda en la cual es evidente que la señora de Yepes tiene parte.

Acerca del primer punto se ha traído un certificado del Notario segundo suplente de este Circuito (folio 1º), en el cual dice este funcionario que la adjudicación de dicha hacienda se hizo con sus edificios, trapiches, alambiques, etc., etc., pero no se presentó, como ha debido hacerse, la copia autorizada de las piezas en donde aparezca aquel hecho. Los certificados que expiden los Notarios sobre el contenido de los instrumentos protocolizados en su oficina, no hacen fe. Los documentos auténticos, como son las escrituras públicas, deben ser expedidos en copia autorizada (Código Judicial, artículos 681, 684 y 686).

Los Notarios tampoco tienen facultad para expedir esos certificados; y esto se deduce rectamente de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 52 de 1920, en que se enumeran los actos por los cuales pueden cobrar derechos, y entre ellos no figura la expedición de los certificados susodichos.

Pero aun suponiendo acreditado el hecho de ser anexidad de Cuna la fábrica de licores allí establecida, y de existir sobre ella una comunidad de los dueños de la hacienda, todavía no puede admitirse la intervención solicitada, porque los artículos 847 a 857, ya citados, no establecen que la sentencia que se dicte en juicios como el presente, aproveche o perjudique a los otros comuneros.

Y no aprovechándoles ni perjudicándoles, es obvio que no existe el interés que permite la intervención coadyuvante del tercero.

Si la cosa demandada pertenece a otro (en este caso a una comunidad, según lo afirma el apoderado de Miguel Mejía), lo que se decida no afecta en ningún sentido los derechos del verdadero dueño. El Pedro, verbigracia, pide para sí la cosa que pertenece a Juan, y el Juez se la concede, no por eso la pierde Juan. del propio modo que el dueño de la cosa que otro vende, no pierde su derecho a ella mientras no se extinga por la prescripción o por el lapso de tiempo (Código Civil, artículos 954, 955 y 1871).

De acuerdo con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la petición hecha por el apoderado del señor Miguel Mejía en el escrito precedente.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Sala Dual—Bogotá, abril diez y siete de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Magistrado sustanciador consulta el auto de seis de diciembre de mil novecientos veinticuatro, por el cual sobreseyó en favor del doctor José Miguel López, en su carácter de Secretario de Gobierno del Departamento del Valle del Cauca, en las diligencias enviadas por el Juez 3º del Circuito de Buga, para que la Corte decidiera sobre la responsabilidad de aquel funcionario en algunas de sus actuaciones oficiales.

Los cargos en tales diligencias formulados, consisten: 1º, en que el sindicado no atendió el requerimiento del Juez sobre suspensión del Agente de Policía Departamental, Miguel Angel Guzmán, llamado a juicio por delito que comportaba la detención preventiva; 2º, en haber dispuesto que se le pagara sueldo a dicho Agente después de decretada la suspensión; y 3º, en haber injuriado al Juez en una comunicación que el Secretario dirigió al Procurador General de la Nación.

Los hechos denunciados sólo pueden dar lugar a juicios de responsabilidad por trámites extra-

ordinarios, en atención a que la pena a ellos señalada en el Código del ramo es distinta de la indicada en la primera parte del artículo 360 de la Ley 105 de 1890. Siendo esto así, el auto de sobreseimiento que por hechos de esa naturaleza se dicte, no es consultable. Y no lo es porque no hay ninguna disposición que lo establezca así. El artículo 1892 del Código Judicial, en que parece se ha fundado el concepto y la práctica contrarios, dice:

"Artículo 1892. Si la sentencia definitiva o la interlocutoria o de primera instancia, que ponga del todo fin a la causa, no fuere apelada, se consultará con la Corte Suprema Federal.

"El auto de sobreseimiento es interlocutorio, pero lejos de ponerle fin a la causa, hace que no haya causa, es decir, que no se llame a juicio al sindicado. El juicio criminal comienza, dice el artículo 1026 del Código Judicial, desde el auto en que se declara con lugar al seguimiento de causa, y desde que este auto se notifique legalmente al procesado, es que puede decirse que tiene causa criminal abierta."

Es claro, por tanto, que el auto de sobreseimiento no es de los que menciona el artículo 1892, y por consiguiente no está en el caso de ser consultado.

Hay más. El artículo 2020 del Código ibídem dice:

"En los negocios sujetos a procedimientos especiales son aplicables las disposiciones de los juicios ordinarios, en cuanto no se opongan a las reglas especialmente para cada procedimiento; y los puntos que no estén decididos por éstas, se decidirán por aquéllas."

Como en el procedimiento extraordinario no está decidido el punto referente a la consulta del auto de sobreseimiento, debe acudirse, según lo indicado en el artículo transcrito, a las disposiciones de los juicios comunes ordinarios. Véase qué dicen éstas:

"Ley 105 de 1890, artículo 346. El auto de sobreseimiento se consultará, si no fuere apelado, en los negocios en que pueda y deba procederse de oficio, siempre que el delito investigado sea de los que merecen las penas corporales de muerte, presidio y reclusión. En todo caso, dicho auto es apelable por el respectivo Agente del Ministerio Público y por el acusador particular, si lo hubiere, y la apelación se concederá en el efecto suspensivo."

Es así que los delitos que se juzgan por trámites extraordinarios, de responsabilidad, no se castigan con ninguna de las penas señaladas en la disposición inserta, luego el sobreseimiento pronunciado en la investigación de uno de aquellos delitos, no está sujeto al recurso de consulta.

Seguramente el legislador ha estimado innecesaria la consulta, por tratarse de delitos de una menor gravedad y por ser "en todo caso" apelable el auto por el Agente del Ministerio Público y por el acusador particular.

Corrobora finalmente la tesis que aquí se sustenta el artículo 67 de la Ley 100 de 1892, que de una manera expresa dispone que se consulte el auto de sobreseimiento en los negocios que hayan de seguirse por trámites ordinarios, y guarda silencio respecto del mismo auto en los que se siguen por trámites extraordinarios, lo que parece revelar la voluntad de no someter este último auto a la consulta."

Por lo expuesto, la Sala Dual de la de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar el auto que ha venido en consulta.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase al Magistrado del conocimiento.

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Por falta accidental del Secretario, Martín González G., Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veinte de mil novecientos veinticinco

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Juez 2º de Ejecuciones Fiscales, por auto de veintiuno de agosto de mil novecientos veinticuatro, libró orden de pago por la vía ejecutiva a favor del Recaudador General de Rentas Nacionales y en contra del señor Eduardo Calero Carvajal, en su calidad de heredero de Jesús Calero Tejada, por la suma de $ 62,979-95 papel moneda.

Esta suma proviene del alcance que dedujo a cargo del último la Sección correspondiente de la Contraloría General de la República, al examinar las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional del Circuito de Buga, en los años de 1903 y 1904, cuentas de que era responsable el mencionado Calero Tejada.

De conformidad con el artículo 899 de la Ley 103 de 1923, vigente cuando se despachó la ejecución, prestan mérito ejecutivo, entre otros documentos allí mencionados, los alcances definitivos deducidos por la Corte de Cuentas, hoy por la Contraloría General de la República (Ley 42 de 1923, artículo 8º); de suerte que el auto de que se trata estuvo bien dictado, en cuanto se apoya en uno de los documentos a que alude aquella disposición.

El ejecutado dice que el alcance no se le puede hacer efectivo por medio del Juez de Ejecuciones Fiscales, porque si bien cierto que el artículo 3º de la Ley 42 de 1923 dispone que esos funcionarios tienen jurisdicción coactiva y desempeñan las funciones que les encargue el Contralor, tal artículo es contrario al 1.º de la Ley 103 de 1923, que no reconoce tales Jueces.

En verdad, estos funcionarios no hacen parte del Poder Judicial, y por eso el artículo 2.º de la Ley 52 de 1917 tiene dispuesto que es de cargo de la justicia ordinaria la decisión de todas las controversias (excepciones, tercerías, etc.) que se susciten en las ejecuciones por jurisdicción coactiva; pero de que no tengan carácter judicial, no se sigue que no puedan cobrar como empleados ejecutores dependientes de la rama ejecutiva, los créditos activos del Tesoro. Para esto no se necesita tener investidura judicial.

En lo que sí tiene razón el ejecutado es en que no siendo único heredero de Calero Tejada, el alcance no puede exigírsele a él solo. En efecto, consta en documento llegado al proceso después de proferido el auto ejecutivo, que el Juez del Circuito de Buga declaró herederos de Jesús Calero Tejada, en calidad de hijos legítimos, al citado Eduardo y a Georgina, Clemencia Inés, María Luisa, Camilo y Cecilia Calero C.; y según lo dispuesto en el artículo 1411 del Código Civil, las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas, de manera que el heredero del tercio, por ejemplo, no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas.

A esto se agrega lo que dispone el artículo 1434 de la misma obra, a saber: que los títulos ejecutivos contra el difunto lo serán igualmente contra los herederos; pero los acreedores no podrán establecer o llevar adelante la ejecución, sino pasados ocho días después de la notificación judicial de sus títulos.

Con arreglo a estos preceptos de la ley civil, el total de la deuda no puede exigirse a uno solo de los herederos de Calero Tejada, sino a todos en conjunto, o a cada uno de ellos, en proporción de su cuota hereditaria, y eso después de la notificación judicial del título ejecutivo.

Ahora bien, no hay pruebas en los autos de que esta notificación se haya hecho a los demás herederos del causante: y como éstos son seis, el ejecutado sólo debe responder de una sexta parte de la deuda, o sea de la suma de $ 10,496-65 papel moneda.

La ejecución se libró, como se dijo atrás, a favor del Recaudador General de Rentas Nacionales. ¿Porqué? El Juez de Ejecuciones Fiscales cobra en nombre del Gobierno las sumas que se adeudan al Tesoro, luego es en favor de éste y no de funcionario ninguno que se debe dictar el decreto de ejecución.

En consideración de lo expuesto, 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, reduce la ejecución, en lo que respecta a Eduardo Calero Carvajal, a la suma de $ 10,496-65 papel moneda, que se libra a favor del Tesoro Nacional.

Queda en estos términos reformado el auto apelado.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por auto de siete de julio de mil novecientos veinticuatro, declaró no probadas las excepciones propuestas por el señor Eugenio Santamaría en el juicio ejecutivo que contra él adelanta, en ejercicio de jurisdicción coactiva, el Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Antioquia, para el pago de la suma de cien pesos a que fue condenado por el Juez 1º del Circuito en lo Criminal de Medellín, como fiador de cárcel segura de Juan Zuleta, y por no haber presentado a éste después de haber sido requerido al efecto.

Las excepciones opuestas fueron estas: falsedad del instrumento ejecutivo; nulidad del mismo; temor o fuerza capaz de anular el contrato; novación, y por último todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió, excepciones que pudieron ser examinadas por el Tribunal por el carácter contractual de la multa que trata de hacerse efectiva. Las multas de que habla el ordinal 3º del artículo 1096 del Código Judicial son las impuestas como pena correccional.

En cuanto al fondo de las excepciones, la Corte acoge y reproduce en seguida los conceptos del señor Procurador de la Nación, en su vista de veintiséis de febrero último:

"La falsedad del instrumento ejecutivo no aparece ni puede considerarse como tal la circunstancia de no haber suscrito la diligencia de fianza el fiado Zuleta. Sabido es que la fianza es un contrato en que sólo son partes el fiador y el acreedor, en este caso Eugenio Santamaría y la respectiva entidad oficial que había ordenado reducir a prisión a Zuleta; por consiguiente la firma del fiado no era necesaria para la validez de la fianza. Así lo reconoce ampliamente el artículo 1568 del Código Judicial, al determinar el modo de constituir la fianza y las personas que deben suscribir la diligencia, entre las cuales no se ha mencionado al fiado.

"Por lo dicho, tampoco existe la pretendida nulidad del título ejecutivo, ni se ha comprobado el temor o la fuerza capaz de invalidar el contrato, ni la novación de la obligación, pues no se ha demostrado acto alguno de la autoridad que hubiera consentido en cambiar la fianza.

"Por último, ninguno de los hechos que se han tratado de probar por el excepcionante, es susceptible de acreditar la extinción de la obligación: basta considerar que el fiador se obligó en los términos del artículo 1563 del Código Judicial, y que entre estas obligaciones estaba la de pagar, por vía de multa, la cantidad fijada, en caso de no presentar al reo dentro del término que se le señalara al efecto. Como este caso ocurrió, no tiene porqué quejarse el fiador."

De conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Luzardo Fortoul—Ramón Rodríguez Diago—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales. Bogotá, abril treinta de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali consulta con esta Superioridad el auto

de diez y seis de octubre de mil novecientos veinticuatro, por el cual sobreseyó definitivamente en las diligencias que instruyó a petición del Procurador General de la Nación para averiguar la responsabilidad de algunos funcionarios de la Intendencia del Chocó, sindicados por varios individuos de cohecho o soborno.

Con celo y actividad recomendables el Tribunal practicó cuantas diligencias fueran necesarias para descubrir la verdad. Resultado de ese trabajo es la providencia consultada en el cual se hace un estudio completo de los autos y se llega a conclusiones que la Corte comparte en su totalidad.

Hé aquí el texto de ese proveído:

«El señor Ministro de Gobierno, en oficio marcado con el número 3659, de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos veintidós, puso en conocimiento del señor Procurador de la Nación, que en el número del periódico *El Espectador* agregado a estas diligencias, había sido publicado con comentarios del mismo periódico, el siguiente cablegrama dirigido el veintisiete de dicho mes, de Opogodó, al Director del *Times*, de Londres:

"A Mitchell Hedges, Lord Northcliffe Press—Londres.

"Por correo enviamos detalles y fotografías de los horribles casos de denegación de justicia contra súbditos blancos británicos, de que son instigadores ciudadanos norteamericanos, ciudadanos colombianos, blancos y morenos y judíos alemanes y norteamericanos, y los perpetradores son funcionarios colombianos sobornados.

"Comunique su copia a Henry Ford, prensa, Detroit.

"(Firmado) *W. T. Duncan—A. Macclung. A. Watson—P. Callagham—Robert Morrisson. J. W. Mevey* (súbditos británicos)—*M. D. Turner* (ciudadano norteamericano)—*J. A. Mayolo—Lucas Díaz Pérez—Antonio Asprilla* (ciudadanos colombianos)."

"Como el denuncio transcrito entraña excepcional gravedad para el buen nombre de la Nación, decía el señor Ministro de Gobierno, me permito encarecer a usted se digne iniciar la correspondiente investigación criminal para el esclarecimiento de los hechos y castigos de los responsables si aquéllos resultaren ser ciertos, o de lo contrario para que se haga efectiva la sanción legal contra los calumniadores, si los cargos fueren falsos."

«A su vez el señor Procurador de la Nación se dirigió a este Tribunal, y en oficio número 969 de octubre citado, manifestó al señor Presidente de esta entidad judicial, que transcribía el oficio del señor Ministro de Gobierno "para que el Magistrado a quien corresponda se sirva hacer que ante el mismo, si fuere posible, o ante comisionado competente, no comprendido en la inculpación, no obstante la vaguedad de sus términos, a quien señalará un plazo perentorio, precisen los signatarios del cablegrama dirigido de Opogodó el veintisiete del presente mes a *Mitchell Hedges, Lord Northcliffe*, de Londres, los hechos que califican de denegación de justicia 'contra súbditos blancos británicos,' den los nombres de los funcionarios colombianos sobornados, así como los de los sobornadores, y suministren la prueba siquiera sumaria de esos delitos, como lo exige la ley."

«El Tribunal tomó a su cargo la investigación de los hechos denunciados por el señor Procurador, y después de practicadas algunas diligencias sumarias, resolvió en Acuerdo número 266, de trece de diciembre de mil novecientos veintidós, que uno de sus miembros, correspondiente a la Sala de lo Criminal, se trasladase al Chocó, para continuar la investigación, designación que recayó en uno de los suscritos Magistrados que integran la actual Sala.

«Resultado de aquella comisión son las diligencias sumarias en que al presente se ocupa este Despacho, acompañadas del correspondiente informe, diligencias que fueron devueltas por el señor Procurador con oficio número 1394, de veintisiete de abril de mil novecientos veintitrés, y a quien se remitieron en cumplimiento del auto de veintiuno de marzo, folios 213 vuelta.

«Procede por lo tanto el Tribunal a examinar si de la investigación resultan comprobados los hechos que fueron denunciados por la prensa y que de manera especial hace alusión el señor Procurador en su mencionado oficio.

«En varias de las declaraciones recibidas, sobre todo en las que rindieron los señores José A. Mayolo, Antonio Asprilla A. y Lucas Díaz Pérez, se hacen inculpaciones más o menos concretas al señor Intendente del Chocó, al Prefecto de Istmina y a otras autoridades administrativas inferiores.

«De conformidad con el ordinal 1º del artículo 70 del Código Judicial, este Despacho se limita al examen de lo que se relaciona con el Prefecto dicho, pues carece de jurisdicción respecto de los otros empleados.

«La investigación ha tenido por objeto conocer si de parte de alguna o algunas autoridades del Chocó fueron cometidos hechos que las hicieran incurrir en el delito previsto en el Capítulo II, Título X, Libro II del Código Penal, que ejecutan las personas que ejerciendo algún empleo público, admiten cohecho o regalos; o bien en algún acto de denegación de justicia.

«Por lo que hace al primer delito, todos los declarantes están acordes en estos dos puntos: primero, en que en el cable no quisieron referirse a las autoridades judiciales; y segundo, en que en el cable no se le ha hecho a ningún empleado el cargo de que haya sido sobornado.

«Este último punto está conforme con el texto mismo de dicho cable, pues en él, según la traducción hecha por peritos y que consta a folios 180, no se dice que los hechos de que se da cuenta sean o hayan sido perpetrados por funcionarios colombianos sobornados, sino que los perpetradores son empleados colombianos de inferior categoría. Hubo pues una falsa traducción de la palabra inglesa "subordinate," empleada en el cable, cuando se puso éste en conocimiento del público por medio de la prensa. Por lo tanto no existe cuerpo de delito, en relación con el cohecho o soborno.

«En relación con los otros cargos, los firmantes del cablegrama no prestaron siquiera la prueba sumaria que en tales casos exige la ley, y en las declaraciones que rindieron ante el comisionado, no hay ningún hecho concreto imputable al Prefecto de que se ha hecho mención.

«Así, a folios 51 del primer cuaderno, el señor Lucas Díaz Pérez, refiriéndose a una resolución proferida por dicho funcionario en una querella llevada entre el señor Asprilla y la Chocó-Pacífico, a favor de esta entidad, dice que se interpuso el recurso de alzada, "casi con el único objeto de convencer en vista de ella al señor Intendente, de la deferencia que el Prefecto se gasta con la Compañía Chocó-Pacífico y de la odiosidad que guarda a los de la British."

«Según los datos que arroja el sumario, la resolución a que se refiere el declarante Díaz Pérez es la que en copia está agregada a folios 187 y siguientes del cuaderno principal marcado con el número 14, y proferida el veintiséis de septiembre de mil novecientos veintidós. En dicha resolución el funcionario que la dictó expuso los motivos que tuvo para llegar a conclusiones con que no se conformó el demandante, y no aparece el hecho que imputa el señor Díaz Pérez.

«Se quejó el mismo señor de que el Prefecto se hubiese llevado a su domicilio los diligencias relacionadas con la prisión de los señores Leighton y Turner, y en las cuales dictó resolución a favor de éstos. En el supuesto de ser cierto lo afirmado por el señor Díaz Pérez, tal hecho es de naturaleza distinta de lo que el Tribunal debía investigar y fallar.

«A folios 56, el mencionado declarante refiere que el señor Prefecto practicó en el Juzgado 1º del Circuito de Istmina una visita con el fin "de observar las medidas que el señor Juez tomara en relación" con un sumario que se instruía al señor Leighton, cargo que no prueba el declarante y que tampoco es de los comprendidos en el documento que motivó esta investigación.

«De la lectura de este expediente se viene en conocimiento que en el Chocó existe una pugna de intereses entre las diferentes Compañías explotadoras de metales, las que sostienen encontradas pretensiones en su afán de desalojarse recíprocamente, lucha en la cual van quedando envueltos hasta los más humildes interesados.

«Fue en vista de tal situación que el Magistrado comisionado, a folios 211 y siguientes del informe que rindió, se expresa en la forma que a continuación se inserta, en donde, por otra parte, se explica la actitud de las autoridades chocoanas. "Los señores Antonio Asprilla y Lucas Díaz Pérez estiman que el Inspector de Policía de Opogodó, señor Angel Posso; el Alcalde de Condoto, señor Manuel Grajales; el Prefecto de Istmina, señor Pedro Elías Serrano, y aun el Intendente, señor Restrepo Giraldo, en los casos que se han relacionado con sus propiedades, no han procedido con la imparcialidad con que debieran haberlo hecho y han favorecido las pretensiones de la Compañía Chocó-Pacífico; pero aunque en sus procedimientos puede haber habido algunas irregularidades, ellas han sido causadas más bien por impericia que por malicia, pues los oficios, telegramas y resoluciones que figuran en el expediente revelan en esos empleados el deseo de acertar y el temor de lesionar los derechos de las partes.

"Tanto estos señores, como otros muchos vecinos de los Distritos de Istmina y Opogodó, se quejaron ante el suscrito de que la Compañía Chocó-Pacífico, en su afán de apoderarse de todos los terrenos platiníferos de esos Distritos invade con sus maquinarias y con sus peonadas las propiedades de aquéllos, con el propósito manifiesto de apropiarse contra su voluntad y pasando por encima de sus títulos la considerable cantidad de platino que ellos contienen; aunque algunas de esas quejas tienen visos de verdad, el suscrito no abordó el esclarecimiento de los hechos que las motivaron y se limitó a hacer agregar los memoriales al proceso, porque ellos no son materia de la comisión que se le confió y deben dilucidarse sujetándose a los trámites que la ley señala para las diversas clases de juicios a que ellas puedan dar lugar.

"Para corregir tales abusos y para garantizar los derechos de las dos Compañías mineras que hay en el Chocó y los de los particulares que poseen terrenos auríferos y platiníferos, estima el suscrito que en el Chocó y especialmente en la Provincia del San Juan, tanto en lo administrativo como en lo judicial, deben nombrarse honorables, muy competentes y versados en sus respectivos ramos y espléndidamente remunerados, pues sólo así podrán sustraerse a la influencia avasalladora que sobre ellos pretendan ejercer las dos poderosas Compañías, cuyos encontrados intereses dan margen a la mayor parte de los juicios posesorios y querellas que en esa región se ventilen."

«Estudiadas como han sido estas diligencias, no encuentra el Tribunal base para proceder, ni por los trámites ordinarios ni por los extraordinarios de que habla el artículo 1874 del Código Judicial; y como este negocio ha de pasar en consulta a la Corte Suprema de Justicia, esta alta corporación resolverá si es el caso de sacar las copias respectivas para averiguar la responsabilidad de las otras autoridades a quienes se refieren los varios testigos que deponen en la investigación.

«En mérito de lo expuesto, de acuerdo con el Agente del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara de manera definitiva que no hay lugar a proceder en el presente caso por los hechos investigados contra el señor Pedro Elías Serrano, en su carácter de Prefecto de Istmina.

«Cópiese, notifíquese y consúltese con la Corte Suprema de Justicia.

«Francisco Magaña C.—Enrique Cucalón. Samuel Copete—*Guillermo A. Lemos*, Secretario en propiedad.»

Es innecesario reforzar con otros razonamientos la providencia transcrita. Basta con lo que ella expresa, y por esto la Corte Suprema, acorde con el Procurador de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia.

Por el Tribunal de la primera instancia se sacará copia de lo conducente para averiguar la responsabilidad que de algún modo pueda

caber a otros empleados no justiciables por el Tribunal.

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

LUIS FELIPE ROSALES—JULIO LUZARDO FORTOUL—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo seis de mil novecientos veinticinco.

(Ponente, Magistrado doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Con concepto favorable del Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas ha venido a esta corporación la solicitud y los comprobantes presentados por el señor Segundo F. García para obtener pensión de jubilación vitalicia como maestro de escuela primaria oficial.

De los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 para obtener esa gracia, faltan por probar la edad del peticionario y el haber servido veinte años en el ramo de la Instrucción Pública.

Verdad es que el actor trata de acreditar esto último con un certificado del Director de Instrucción Pública de Boyacá; pero este documento está extendido en tal forma, que de él no puede deducirse la prueba requerida. Del certificado sólo aparece que el señor García obtuvo el grado de maestro de escuela elemental en el año de mil ochocientos ochenta y uno, y una lista de los decretos por los cuales fue nombrado Director de escuela de varones en varias poblaciones del Departamento y en los años comprendidos entre mil ochocientos noventa y tres y mil novecientos doce. Y como de que hubiera sido nombrado para esos empleos no se deduce forzosamente que los hubiera desempeñado, no puede pues aceptarse dicha certificación como prueba de los veinte años de servicio.

Con declaraciones de testigos tampoco puede acreditarse este hecho que, conforme a tradicionales principios de derecho, debe constar por documentos o pruebas escritas preestablecidas por las leyes. El ser o haber sido empleado público un individuo consta o debe constar en los archivos públicos de carácter oficial, y es con copia de lo conducente, expedida por los encargados de su custodia o con las certificaciones correspondientes, como puede darse la prueba de tal hecho. La duración de las funciones públicas ejercidas por una persona no puede ser apreciada ni determinada por los particulares, por la razón obvia de que a cargo de ellos no está la de dar posesión del empleo, ni conceder licencias, ni hacer promociones, ni nada en fin que permita, de manera auténtica, registrar la sucesión oficial de los servicios prestados en este o aquel ramo de la Administración Pública.

Por eso el artículo 682 del Código Judicial rechaza la prueba testimonial en casos como el presente, y sólo la admite en los excepcionales que menciona el 683 ibídem.

Tampoco ha comprobado el peticionario que es mayor de cincuenta años, pues la fe de bautismo no aparece en parte alguna del expediente.

Y faltando pruebas tan indispensables no puede prosperar la demanda presentada, por completas que sean, como en realidad son, las referentes a las otras condiciones que la Ley nombrada requiere para alcanzar pensión de jubilación vitalicia.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a decretar la pensión solicitada.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—FRANCISCO TAFUR A.—LUIS FELIPE ROSALES—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, mayo nueve de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado Ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Por medio del escrito anterior pide el doctor Carmelo Arango, apoderado de The Colombian Northern Railway Company Limited, que se revoque el auto de veinticinco de abril último, por el cual se comisionó al Juez del Circuito de Bogotá, para entregar a la Nación la antigua carretera que conducía de Chapinero al Puente del Común.

En subsidio solicita que se aclare el auto en el sentido de autorizar al Juez comisionado para que admita la oposición o que suspenda dicha entrega mientras se resuelve por esta Superioridad la demanda de retención que dice ha promovido.

En apoyo de la petición principal dice que «no se trata de cumplir una sentencia de que resulte simplemente *la obligación de entregar una finca raíz*, que es el caso a que se refiere *expresamente* dicho artículo (114 de la Ley 105 de 1890), sino de cumplir una sentencia en que si bien se condena a la Compañía a entregar a la Nación una finca raíz, también se condena a la Nación *a pagar a la Compañía el valor de las mejoras necesarias y útiles que haya hecho la segunda en la carretera*.»

El artículo citado no contiene frase alguna que dé asidero para sostener que su aplicación está limitada al caso único de que la sentencia no imponga más obligación que la de entregar una finca raíz. La concurrencia con otras obligaciones no es parte a impedir su ejecución en la forma para ésta señalada. Sería menester que la ley hubiera establecido expresamente la restricción que el reclamante, sin fundamento ninguno, da por hecha.

Para alcanzar la reforma impetrada subsidiariamente, no se invoca texto de ley ni principio o doctrina jurídica, sino el temor de que el Juez comisionado dé mala aplicación al artículo 114 de la Ley 105 de 1890, en su inciso 2º Por razones de esta índole no es reformable ninguna providencia judicial, y mucho menos para indicarle al comisionado cómo debe entender las disposiciones que le toque aplicar en desempeño de su cometido. La parte sabrá de qué medios o recursos hace uso para transmitir al Juez su propia convicción o para alcanzar la enmienda de cualquiera decisión que crea le perjudique.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación y la reforma pedidas.

Cópiese, notifíquese en la *Gaceta Judicial*.

JULIO LUZARDO FORTUL—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

SALA DE LO CRIMINAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio nueve de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, según sentencia de fecha veintiocho de enero de mil novecientos veinticinco, con algunas reformas sobre las penas accesorias, confirmó la que dictó el respectivo Juez Superior, condenando a "José del Carmen Torres y Alejandrina Acebedo, vecinos de Corrales, como responsables del delito de homicidio, con caracteres de asesinato, en la persona de Antonio Salcedo, a sufrir cada uno en el Panóptico de Tunja, la pena fija, sin derecho a rebaja, de veinte años de presidio..."

De acuerdo con las constancias del proceso, la sentencia del segundo grado fue notificada a los condenados el día cuatro de febrero siguiente, y a los defensores, por edicto desfijado el veinticuatro de los mismos mes y año.

Según libelo de fecha cuatro de marzo y presentado al día siguiente, la sentenciada Acebedo en "uso —dice— del derecho que me concede la Ley 78 de 1923, en sus artículos 4.º—(inciso b)— y 5.º, interpongo el recurso de casación contra la sentencia dictada por el honorable Tribunal, con fecha veintiocho de enero de mil novecientos veinticinco, que confirmó la del Juzgado 3º del Distrito Judicial, fechada el quince de mayo de mil novecientos veinticuatro."

El Tribunal sentenciador, sin más razonamientos que haber sido presentado por parte legítima, estar interpuesto el recurso en la oportunidad legal y calzado en las reglas de la citada Ley 78 de 1923, en providencia de fecha siete de marzo concedió el recurso para ante esta Superioridad, adonde vino el negocio y fue devuelto porque entonces—el treinta de marzo—la Corte carecía de jurisdicción para conocer en asuntos de casación criminal, "una vez que la Sala respectiva que conocerá de los asuntos relativos a este ramo sólo se instalará hasta el primero de mayo próximo." (Oficio número dos mil cincuenta y siete de la Secretaría de la Corte, dirigido al Tribunal de orden del señor Presidente de la misma).

Y como el señor Secretario del Tribunal, en cumplimiento del auto ya ejecutoriado y por mandato de su respectivo superior tornó a enviar el expediente, procede la Corte a resolver lo que estime legal en este caso concreto.

Aunque es evidente que según el artículo 13 de la Ley 78 de 1923, por la cual se establece y reglamenta el recurso de casación en materia criminal, "esta Ley empezará a regir inmediatamente que se reforme el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910, aumentando el personal de la Corte Suprema en una Sala de tres Magistrados que conozca del recurso de casación que por la presente se crea y reglamenta"; también es cierto que según el Acto legislativo número 1.º de 1924, sustitutivo del artículo 35 del referido Acto legislativo número 3 de 1910, la disposición en virtud de la cual se dividiría la Corte en las tres Salas de Casación en Materia Civil, de Casación en lo Criminal y de Negocios Generales, por virtud del parágrafo transitorio del único artículo que integra dicho Acto, "empezará a regir el día primero de mayo de mil novecientos veinticinco"; siendo esto así, como en realidad lo es, hay que concluir que a la fecha en que fue concedido el recurso, esto es, el siete de marzo de mil novecientos veinticinco, tal remedio legal no existía; desde luego que la ley reglamentaria del mismo debía empezar a regir al propio tiempo que el Acto legislativo orgánico de la respectiva Sala de la Corte; visto que el Acto legislativo sólo empezó a regir el día primero de mayo, es forzoso concluir, como ya se insinuó, que el recurso de casación en materia criminal sólo tiene existencia jurídica desde el primero del mes citado; bien porque así lo declara expresamente el parágrafo del Acto legislativo al cual se refiere la Ley 78 de 1923; ya porque el carácter constitucional de aquella disposición es de aplicación preferente, y ya porque el Acto legislativo es posterior a la Ley 78, y, como consecuencia, es forzoso resolver que el recurso de casación promovido por la sentenciada Acebedo es inadmisible, declaración ésta que la Corte hace para suplir la omisión en que incurrió el Tribunal, dejando de aplicar el artículo 8.º de la Ley 90 de 1920; y en obedecimiento a lo que sobre el particular dispone el artículo 10 de la misma Ley, que es de riguroso efecto en este caso, por virtud de lo mandado por el artículo 9.º de la Ley 78 de 1923.

Y por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible por extemporáneo el recurso de casación interpuesto por la sentenciada Alejandrina Acebedo, contra el fallo de que se ha hecho mérito; y dispone se devuelva el proceso al Tribunal Superior de donde procede y para los efectos legales del caso.

Cópiese y notifíquese; publíquese en la Gaceta Judicial.

JUAN O. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis M. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio nueve de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Sobre la compulsa ordenada por el señor Juez 2.° Superior de Buga y con la intervención directa del señor Alcalde de Cartago, se instruyó este sumario, con el objeto de esclarecer la responsabilidad delictuosa en que hubiera podido incurrir el señor doctor don Luis Escobar Cruz, entonces Juez 1.° del Circuito de Cartago, luégo Fiscal del Tribunal Superior de Buga, y por los hechos que aparecen así constatados en las diligencias.

Porque en el juicio sucesoral de Samuel Dumit Aflek, el veintisiete de junio de mil novecientos veintidós, se realizó la venta pública judicial de las mercaderías pertenecientes a dicha entidad; venta en la cual actuó el sindicado doctor Escobar Cruz y como comprador el señor Nacif Chujfi y que produjo la cantidad de dos mil quinientos cincuenta y un pesos ($ 2,551) por virtud de este negociado, y como el prementionado Chujfi entregó esa cantidad al curador de la herencia señor Luis Chujfi, el señor Juez doctor Escobar Cruz dispuso, como era natural, que ella fuera consignada en su Despacho; hecho que se verificó así y que autorizó la aprobación del remate, según auto de fecha veintiocho de junio de mil novecientos veintitrés, en el que se dispuso, además, fijar como gastos y honorarios causados en dicho juicio, la suma de doscientos pesos, deducibles del valor del remate.

Posteriormente, el treinta de los mismos mes y año, dicho Juez, doctor Escobar Cruz, asociado del Secretario Próspero Soto M. y de los señores Antonio José Durán, Prefecto de la Provincia, José Joaquín Feijoo y Cristóbal Delgado A., depositó, según diligencia suscrita, que en copia aparece en los autos, y en poder del Recaudador de Hacienda Nacional, señor Jorge Isaac Delgado, "para que bajo su responsabilidad guarde en la caja que maneja, la cantidad de dos mil trescientos un pesos ($ 2,301), suma ésta perteneciente a la mortuoria de don Samuel Dumit Aflek, como producto del remate de unas mercancías, con disminución de doscientos pesos a que ascendieron los gastos y honorarios pagados por el curador de la herencia, señor Luis Chujfi. El expresado señor Delgado manifiesta recibir satisfactoriamente la suma de dos mil trescientos un pesos oro indicada y hacerse cargo de ella bajo su custodia y responsabilidad."

Precisamente porque el valor del remate fue la suma de dos mil quinientos cincuenta y un pesos ($ 2,551); porque deducidos de este total los doscientos pesos ($ 200), por razón de los gastos y honorarios, quedaba un saldo líquido de dos mil trescientos cincuenta y uno ($ 2,351), y la entrega al Rematador sólo se hizo por valor de dos mil trescientos un pesos ($ 2,301); para ver el paradero de los cincuenta pesos ($ 50) que figuran como diferencia, fue por lo que se ha realizado esta investigación, que, estimada como perfecta, es del caso asignarle el mérito jurídico que comporte en orden a la responsabilidad atribuible al señor doctor Escobar Cruz.

De los testimonios de los señores Antonio José Durán, Cristóbal Delgado, José Joaquín Feijoo, Próspero Soto M., quienes actuaron en la diligencia de depósito, de que antes se habló, y del dicho jurado de Francisco Durán, se llega al conocimiento pleno de que la suma recibida por el doctor Escobar Cruz de manos del curador de la herencia señor Chujfi, ascendió a dos mil ciento setenta y ocho pesos ($ 2,178); suma ésta que los testigos aseguran fue íntegramente entregada por dicho doctor Escobar Cruz y contada por algunos de esos testigos en el propio acto del depósito aludido. Y como de otro lado los ciento setenta y tres pesos ($ 173) que el rematador había entregado como garantía de su carácter de legítimo postor, y que debían integrar el precio del remate, quien los tenía en su poder y bajo su responsabilidad era el Secretario señor Soto M., es claro que de dicha suma, que también aparece entregada, mediante una letra por valor de doscientos setenta y dos pesos ($ 272), no tiene porqué responder el doctor Escobar Cruz, quien no intervino en las operaciones particulares realizadas entre Soto M. y el depositario Jorge Isaac Delgado y relativas al saldo sobrante de la letra.

Sobre este mismo propósito, el señor Procurador General de la Nación declara:

"Cumplida la ampliación resulta que el señor Soto no se ciñó a la pregunta que se le formuló, sino que dio una explicación que no aclaró el asunto en el punto preciso; pero dejó a salvo la responsabilidad y honorabilidad del señor Juez, y atribuyó a un error de pluma o de cuenta la falta de los doscientos pesos. En cambio, el doctor Cruz sostuvo y comprobó con documentos que se agregaron a los autos, que él entregó bien contada la suma que tenía en su poder, o sean $ 2,178, que unida a la de $ 173 que debía dar el Secretario, formaba el total del depósito.

"Ahora: si el señor Soto se hubiera limitado a cumplir el deber de entregar la cantidad a que estaba obligado en el momento oportuno, sin entrar en préstamos ni arreglos privados con el depositario, en los cuales no intervino para nada el doctor Escobar Cruz, es seguro que éste no hubiera quedado sometido a la mortificación de un sumario, pues todo habría quedado arreglado en debida forma, sin confusión alguna.

"La corrección del señor Juez, reconocida ampliamente, es otra demostración que aleja, o mejor dicho, destruye la sospecha de que él se hubiera manchado por la insignificante suma de cincuenta pesos; la falta de esa suma sin duda obedece a una circunstancia fortuita y no a la ejecución de un delito."

Y hay más: seguramente tal suma no faltó en la entrega hecha al depositario, porque los dos mil ciento setenta y ocho pesos ($ 2,178) entregados por el doctor Escobar Cruz, unidos a los ciento setenta y tres pesos ($ 173) que entregó el Secretario, forman el total del depósito; lo que quiere decir, en síntesis, que sólo hubo un error numérico al escribir la prementionada diligencia. Es pues el caso de dar aplicación a las disposiciones de los artículos 1628 del Código Judicial y 33 de la Ley 104 de 1922.

Y por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Agente del Ministerio Público, sobresee definitivamente en estas diligencias, declarando —como en efecto declara— sin lugar a seguimiento de causa contra el señor doctor Luis Escobar Cruz por los hechos a que este sumario se refiere y en su calidad de Juez 1.° del Circuito de Cartago.

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

JUAN O. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio cinco de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Latorre U.).

Vistos:

La remisión de este sumario a la Corte, ha tenido por objeto averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el doctor Heliodoro Castro, actual Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, como Juez 2.° de este Circuito, en lo Criminal, de mil novecientos quince a mil novecientos diez y nueve, por demoras en el despacho de los asuntos en esa época.

Esta Sala observa que la prosecución de las diligencias sumariales y aun del juicio, si a éste hubiere lugar, resultaría inoficiosa, porque el delito, caso de haberlo, no sería sancionado con pena corporal sino de multa (artículo 636 del Código Penal), que hoy está prescrita según el inciso 2.° del artículo 95 ibídem.

En tal virtud, la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara terminado este asunto por prescripción, y ordena el archivo del expediente.

Notifíquese y cúmplase.

JUAN O. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diez de junio de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En las diligencias encaminadas a establecer la responsabilidad del Contador Teneder de Libros encargado de la Administración de Correos Nacionales de Tunja, señor José Benito Aull, por un desfalco en esa Oficina, de cinco mil quinientos setenta y ocho pesos con veintiséis centavos ($ 5,578-26), en el tiempo comprendido de primero de diciembre de mil novecientos catorce a quince de junio de mil novecientos quince, avocó el conocimiento el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, por corresponderle de conformidad con la ley.

Pero era el caso, como lo observa dicho Tribunal en su proveído de fecha veintiocho de marzo del corriente año, que ya el hecho en referencia había sido materia de un proceso fallado allí mismo en primera instancia y por la Corte Suprema en segunda, según aparece en las copias auténticas que corren a folios 68 vuelta a 71 de esta actuación, en que el Tribunal había sobreseído definitivamente y la Corte en consulta había confirmado el sobreseimiento por estar extinguida la responsabilidad penal del sindicado, en el caso previsto por el artículo 92 del Código Penal.

Y como quiera que en estas diligencias se ha reperido la misma investigación y a ellas se ha traído por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores el comprobante legal de la defunción, hallando esta Superioridad, de acuerdo con el concepto del señor Procurador de la Nación, que realmente se trata aquí del mismo caso que fue materia de un proceso anterior ya fallado en forma definitiva y que además se ha extinguido por muerte del sindicado el derecho de imponerle pena (artículo 92, Código Penal), es de rigor reconocer la legalidad del auto de sobreseimiento consultado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y obrando en un todo de acuerdo con la opinión del señor Procurador de la Nación, confirma el auto que ha sido materia de consulta.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

JUAN O. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, julio 8 de 1925. | Número 1623

CONTENIDO

CORTE PLENA

Págs.

Proposición relativa a la separación del doctor Ramón Rodríguez Diago, y contestación... 245
Visita correspondiente a junio de 1925..... 245

CASACIÓN EN LO CIVIL

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en los juicios entre Abelardo Martínez y Leonidas León por pesos. (Magistrado ponente, doctor T. Nannetti)..... 246
Se casa la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de José Manuel Córdoba contra Florentino Paz, sobre nulidad de un remate. (Magistrado ponente, doctor T. Nannetti)..... 247
Se casa parcialmente la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Benito López, sobre derecho y goce a una capellanía. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 248

CASACIÓN EN LO CRIMINAL

La Corte conceptúa conveniente sea radicado en un Distrito Judicial diferente de Neiva, el proceso seguido contra Arcadio Perdomo por homicidio. (Magistrado ponente, doctor Latorre U.)..... 250
No hay lugar a proceder contra Moisés Flórez R., Magistrado del Tribunal Seccional de Cartagena, por demoras. (Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra)..... 251
Se dispone devolver al Alcalde de Florencia la causa contra Jorge E. Mora, Comisario del Caquetá. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 251
No le corresponde a la Corte conocer de la consulta del auto de sobreseimiento en el sumario contra algunos Jueces de Santo Domingo. (Magistrado ponente, doctor Latorre)..... 252
Se declara terminado por prescripción el sumario contra Jorge Arizabaleta, empleado público, por responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Latorre U.)..... 252
La Corte no es competente para conocer del sumario contra Dervey May, Administrador de Hacienda Nacional, por varios delitos. (Magistrado ponente, doctor Latorre U.).. 252

CORTE PLENA

PROPOSICION

aprobada por unanimidad por la Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno, en su sesión del veintitrés de junio de mil novecientos veinticinco.

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia consagran un voto de estimación y simpatía al señor doctor Ramón Rodríguez Diago, en el día en que se separa de esta corporación, lamentan positivamente verse privados del valioso concurso de su patriotismo y de sus luces, y hacen los más sinceros votos por que su actuación al frente del Ministerio de Gobierno, adonde ha sido llamado con singular acierto, redunde en provecho y honra de la Patria.

Con nota de estilo y por una Comisión entréguese esta proposición al doctor Rodríguez Diago, y publíquese.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ. El Vicepresidente, LUIS F. LATORRE U.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—ENRIQUE A. BECERRA—JULIO LUZARDO FORTOUL—TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—LUIS FELIPE ROSALES. FRANCISCO TAFUR A.—JUAN C. TRUJILLO ARROYO.

República de Colombia—Poder Judicial—Corte Suprema de Justicia. Presidencia—Número 111—Bogotá, junio veinticuatro de mil novecientos veinticinco.

Señor doctor don Ramón Rodríguez Diago—La ciudad.

Con suma complacencia tengo el honor de enviar a usted con el presente oficio una copia autógrafa de la proposición aprobada por unanimidad por la Corte Suprema de Justicia, reunida en pleno, en su sesión extraordinaria del día de ayer, con motivo de la separación de usted del seno de esta corporación.

Con sentimiento de distinguida consideración, me suscribo de usted muy atento y seguro servidor,

JUAN N. MÉNDEZ

República de Colombia—Ministerio de Gobierno—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veinticinco.

Señor doctor don Juan N. Méndez—Presidente de la Corte Suprema de Justicia—La ciudad.

Los doctores Dionisio Arango y Luis Felipe Rosales, muy dignos Magistrados de esa Corte, pusieron en mis manos la atenta nota de usted, de veinticuatro de los corrientes, y la proposición de simpatía aprobada por unanimidad por todos los Magistrados, con motivo de haberme separado de esa respetable corporación, para entrar a ejercer el cargo de Ministro del Despacho Ejecutivo.

Ha sido para mí motivo de intensa satisfacción recibir de mis antiguos colegas de la Corte esa valiosa demostración de generoso aprecio; y la conservaré como timbre de orgullo que he de legar a mis hijos, como recuerdo constante de la bondad de quienes me ayudaron con sus luces y con su experiencia en el mejor desempeño de las funciones de juzgador, durante varios años seguidos de intenso y común trabajo.

Expreso a usted, señor doctor Méndez, y por conducto suyo a los señores doctores Latorre, Arango, Barón, Becerra, Luzardo Fortoul, Nannetti, Perilla, Rosales, Tafur y Trujillo Arroyo, mi más profundo agradecimiento, y me ofrezco enteramente a sus órdenes en el puesto que desempeño, como su leal y sincero amigo, seguro servidor,

RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO

DILIGENCIA DE VISITA CORRESPONDIENTE AL MES DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

En la ciudad de Bogotá, a primero de julio de mil novecientos veinticinco, 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 junio último, y del examen de 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.

Vienen pendientes del mes anterior	12
Que se hallan en el siguiente estado:	
Con proyecto de sentencia	7
Al estudio	5
Suma	12
Proyecto de auto interlocutorio presentado y fallado	1

Sala de Casación Civil.

Vienen pendientes del mes anterior	89
Repartidos durante el mes	9
Suma	98
Fallados en el mes	11
Quedan	87

Estos juicios se hallan en el siguiente estado:

En actuación	39
Al estudio	20
Con proyecto de sentencia	18
En comisión	10
Suma	87

Proyectos de sentencia definitiva presentados durante el mes	7
Proyectos de autos interlocutorios presentados, fallados	3
Juicios devueltos a los Tribunales de origen	5
Esperando papel sellado para el repartimiento	5

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la presente diligencia.

El Presidente, JOAN N. MÉNDEZ.—El Secretario interino, *Román Baños*.

CASACION EN LO CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Girardot, Abelardo Martínez, por medio de apoderado, estableció demanda ordinaria contra Leonidas Lara, en la cual, después de varias correcciones, se pidió que por sentencia definitiva se declarase:

"1.° Que el señor Leonidas Lara debe pagar o devolver al señor Abelardo Martínez la cantidad de ciento cuatro mil ciento cuarenta y seis pesos ($ 104,146) papel moneda, dinero que, según sentencia proferida por el Juzgado 1.° del Circuito de Neiva, el siete de noviembre de mil novecientos doce y confirmado por el Tribunal Superior del Huila el veinte de marzo de mil novecientos catorce, dio, sin deberlo, el señor Abelardo Martínez al señor Lara.

"2.° Que como consecuencia de lo anterior, el señor Lara debe devolver o pagar a Martínez los intereses de la suma mencionada a la tasa del 3 por 100 mensual, según la sentencia ya citada.

"3.° Que el señor Lara debe pagar las costas del juicio."

Fundó esta demanda en los artículos 656, 657, 1613, 1614, 1557, 2313, 2315, 2318 del Código Civil; 929, 930 del Código Judicial, y en los siguientes hechos:

"1.° Entre don Leonidas Lara y don Jesús Orozco se celebró un contrato privado por medio del cual el primero vendía al segundo ochenta y seis (86) reses de cebo y de cría, un potrero de pasto artificial y una casa, ubicados, potrero y casa, en el sitio de Cundinoa, de la hacienda de Labuyos, de propiedad de la señora Policarpa L. de Durán y del doctor Manuel Antonio Angel, sin que para el efecto se firmara entre comprador y vendedor un documento en que constaran los dineros de lo vendido y de los terrenos en donde éstos estaban.

"2.° El señor Lara entregó el ganado y le hizo firmar a Jesús Orozco un documento de fecha diez y nueve de julio de mil novecientos seis por dos mil pesos ($ 2,000) moneda legal, interviniendo como fiador solidario el señor Martínez, pero no le hizo ninguna escritura de venta del potrero y casa que, según convenio privado, vendía también a Orozco.

"El señor Lara cuando vendió el potrero de pasto artificial, la casa y ganados, era socio industrial de la sociedad civil colectiva Durán, Angel, López & C.ª, fundada el primero de enero de mil ochocientos noventa y cuatro, con quince (15) años de duración, y entre lo aportado por los socios capitalistas estaba el terreno en donde existía el potrero y casa vendidos. El socio industrial no podía vender, y solamente tenía derecho a las utilidades, que serían repartidas entre todos. Por otra parte, la escritura de formación de la sociedad mencionada dice en la cláusula 21 que al expirar la sociedad los socios capitalistas **quedarán dueños exclusivos de todas las plantaciones** fundadas por la sociedad en las tierras de **Labuyos, cuyo uso aportan**, y de los edificios, sin que tengan que abonar nada al socio industrial, que lo era el señor Lara. De modo pues que el señor Lara vendió imperfectamente unas cosas que no le pertenecían, y prueba de ello es que varias veces se les dirigió a los socios capitalistas pidiéndoles permiso para vender el potrero y casa situados en Labuyos, y ninguno de ellos le concedió el permiso, recordándole en cambio lo pactado en la escritura de asociación.

"4.° Don Leonidas Lara ejecutó al señor Abelardo Martínez, por parte de la suma e intereses que restaba el documento, y el señor Martínez denunció para el pago el potrero que el señor Lara había vendido, y estas mejoras o potrero fueron avaluadas en el juicio en mil pesos ($ 1,000) moneda legal.

"5.° El señor Martínez propuso excepciones en el juicio ejecutivo, las cuales fueron falladas favorablemente, y la sentencia que los decidió declaró que el señor Martínez había pagado ciento cuatro mil ciento cuarenta y seis pesos ($ 104,146) papel moneda más de lo que le correspondía, dejándole a salvo el derecho para reclamar o repetir lo que excepcionalmente había dado.

"6.° En la misma demanda ejecutiva o juicio a que me refiero intervinieron tercería coadyuvante la señora Policarpa López de Durán y el doctor Manuel Antonio Angel, para que se declarara que ellos eran los únicos dueños del potrero embargado y vendido por el señor Lara, y la sentencia que decidió la tercería así lo resolvió."

Contestó Lara rechazando las pretensiones del actor, aceptando unos hechos y negando otros. Además, propuso demanda de reconvención contra Martínez P., en estos términos:

"1.° Que se condene a pagarme la suma de ciento veintinueve mil cincuenta pesos ($ 129,050) papel moneda, por saldo de mayor capital que me debía; la de diez mil ciento setenta y tres pesos ($ 10,173) papel moneda, por intereses de demora reparables al mismo capital, hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho, al tres por ciento (3 por 100) mensual; y la que resulte por el valor de los intereses de demora de dicho saldo de capital, desde la fecha que se acaba de citar hasta que el señor Martínez me haga el pago, al tres por ciento (3 por 100) mensual. Las anteriores sumas me las debe el señor Martínez P., en su calidad de fiador solidario del señor Jesús Orozco, según documento privado, suscrito en el Municipio de Pitalito, el día diez y nueve de julio de mil novecientos seis.

"2.° Que se declare nula la sentencia dictada por el Juez 1.° del Circuito de Neiva, con fecha siete de noviembre de mil novecientos doce, sobre las excepciones que propuso el señor Martínez en el juicio ejecutivo que yo le seguía por cantidad de dinero, y la confirmatoria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de fecha veinte de marzo de mil novecientos catorce, en la parte en que la primera dice: 'queda al señor Abelardo Martínez su derecho a salvo para repetir contra Leonidas Lara por el saldo que conforme a esta sentencia resulte deberle, más los intereses a la rata que Martínez los pagó'; y en cuanto se entiende que en el pasaje transcrito me impone la obligación de pagar al señor Martínez lo que tal pasaje dice. Las referidas sentencias se han acompañado en copia auténtica a la mencionada demanda del señor Martínez contra mí."

Expuso los hechos fundamentales de estas acciones, y dijo:

"El derecho de mi demanda lo estimo fundado así: el señor Martínez se constituyó deudor mío como fiador solidario del señor Jesús Orozco, de la suma de doscientos mil pesos ($ 200,000) papel moneda, procedente del valor de ochenta y seis (86) reses de cebo y de cría que vendí a Orozco, y de unas mejoras que también le vendí, situadas en el terreno llamado Cundinoa, de propiedad de la señora Policarpa L. de Durán y del doctor Manuel Antonio Angel. Dicha deuda consta en documento privado suscrito por los señores Orozco y Martínez, a mi favor, con fecha diez y nueve de julio de mil novecientos seis, en la cual se dijo que la expresada suma debía pagarse así: cien mil pesos ($ 100,000) el último de diciembre del mismo año; y cien mil pesos ($ 100,000) el veinticinco de febrero de mil novecientos siete. En caso de demora se pagarían intereses al tres por ciento (3 por 100) mensual. El señor Martínez no me ha pagado el saldo y los intereses que demando, y tengo derecho a exigir el pago como vendedor, y el señor Martínez está obligado a pagarme como fiador solidario del comprador; todo según los artículos 1928, 1929 e inciso 2.° del 1568 del Código Civil."

Habiéndose opuesto el contrademandado a esta petición, el juicio siguió su curso, y el Juez desató la controversia así:

"1.° Condénase al demandado Leonidas Lara a pagar a Abelardo Martínez P., dentro del término legal, la cantidad de ciento cuatro mil ciento cuarenta y seis pesos ($ 104,146) papel moneda, que recibió de más por consecuencia del contrato contenido en documento privado firmado en Pitalito el día diez y nueve de julio de mil novecientos seis, entre él, reo y Jesús Orozco y el actor, como fiador de éste.

"2.° Condénase al mismo demandado a pagar al demandante los intereses legales de esta cantidad, desde la notificación de la demanda, o sea, desde el día veintisiete de octubre de mil novecientos veintiuno hasta aquel en que se verifique el pago.

"3.° Absuélvese al contrademandado señor Abelardo Martínez de los cargos de la contrademanda; y

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

Apelada esta sentencia, el Tribunal Superior de Bogotá la revocó, y decidió en su lugar lo siguiente:

"1.° Absuélvese al demandado Leonidas Lara de todos los cargos deducidos contra él, en la demanda propuesta por Abelardo Martínez P.

"2.° Condénase al contrademandado Abelardo Martínez P. a pagar al contrademandante Leonidas Lara, seis días después de notificada la sentencia, la suma de ciento veintinueve mil cincuenta pesos ($ 129,050) papel moneda; más la suma de diez mil ciento setenta y tres pesos ($ 10,173) papel moneda, por intereses de demora del capital hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ocho, computados al tres por ciento mensual, más los intereses a la rata expresada desde esa fecha hasta el once de abril de mil novecientos catorce y los intereses de demora, si a ellos hubiere lugar, desde que deba cumplirse la sentencia.

"4.° Niégase la segunda petición de la contrademanda; y

"5.° No se hace condenación en costas ni en el juicio ni en el recurso."

Contra este último fallo el apoderado del señor Abelardo Martínez Peña interpuso recurso de casación, y como reúne las condiciones que la ley exige para que pueda prosperar, la Corte lo admite y procede a resolverlo en el fondo:

Uno de los fundamentos de la demanda es el de que el contrato de compraventa entre Lara y Orozco no tuvo eficacia legal en lo relativo al potrero de pasto artificial y al edificio, porque siendo raíces esos bienes, debieron venderse por medio de escritura pública y no por documento privado.

El Tribunal sostiene que el potrero de pasto artificial, uno de los objetos vendidos, es cosa mueble, y al efecto dice así:

"No obstante lo anterior, el Tribunal pasa a considerar el ya mencionado contrato, como de compraventa, aceptando el punto de vista del demandante y del Juez a quo. Este razona en síntesis: en el documento mencionado consta un contrato de compraventa, de unas reses, un potrero de pasto artificial y una casa; es así que el potrero y la casa son bienes raíces, luego el contrato por lo que a éstos se refiere, debió hacerse por escritura pública; no se hizo, luego no produce ninguna de las obligaciones que se originan del contrato mismo, porque no existe.

"En el citado varias veces mencionado documento, se lee la siguiente nota aclaratoria:

"En este estado se aclara que la compra del potrero y de la casa, relacionadas anteriormente, no comprendé el suelo en que están ubicadas esas fincas, sino únicamente las mejoras, porque aquél no le pertenece al vendedor."

"Este nota da la clave para la solución del punto que se estudia, pues de ella se deduce que lo vendido fueron mejoras hechas por Lara, en tierra ajena."

"El señor Juez a quo concluye que el potrero, es decir, el pasto sembrado en suelo ajeno, era bien raíz, y fundó su aserto en el artículo 657 del Código Civil, mas no paró mientes en lo que enseña el artículo 659 de la misma obra, y que dice así:

"Los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles aun antes de su separación para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas, a otra persona que el dueño. Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina y a las piedras de una cantera."

Después de algunas otras concluye que el potrero de pasto, la mejora consistente en la siembra y cultivo de aquél no es bien raíz en el caso contemplado en esta litis, y, por lo tanto, la venta no estaba sometida, para su validez, al otorgamiento de escritura pública.

El recurrente ataca esta parte del fallo y sostiene que el Tribunal violó los artículos 656, 657 y 1857 del Código Civil, y explica así los motivos en que funda esta acusación:

"Lara le vendió a Orozco un potrero de pasto artificial y una casa, plantado aquél y edificada ésta en terreno ajeno, de la hacienda de Laboyos, sin elevar tal venta a escritura pública, ni a otra formalidad que a la mención que de ella se hizo en el documento suscrito en Pitalito a diez y nueve de julio de mil novecientos seis. Si conforme al artículo 657 del Código Civil, las plantas son inmuebles mientras adhieren al suelo por las raíces, es obvio que el potrero de pasto artificial vendido por Lara a Orozco debe reputarse inmueble mientras el pasto plantado por Lara en el suelo ajeno adhiera a éste por sus raíces, y tanto al potrero como a la casa les es aplicable el artículo 656 que los califica de inmuebles; pero el Tribunal incurrió en una flagrante violación de estas disposiciones apoyándose en el artículo 1857 del mismo Código, que habla de que los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio que va a derribarse, los materiales que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no requieren otorgamiento de escritura pública para la perfección de la venta. No se necesita otra cosa que el deseo de acertar en la interpretación de estas disposiciones legales, para comprender que el artículo 657 contempla las plantas como bienes muebles desde el punto de vista de sus propias raíces, lo que significa que cuando la venta se hace de las plantas en su totalidad, es decir, con todo y sus propias raíces, la venta es de un bien inmueble que necesita escritura pública para su perfeccionamiento, a diferencia de lo que sucede cuando la venta se refiere no a la totalidad de la planta sino a una parte de ella que ha de ser separada del suelo a que adhiere, por el comprador. De ahí que sea verdad que el dueño de un potrero pueda vender por simple contrato consensual el pasto de que el comprador haya de disfrutar, y que el dueño de una arboleda pueda vender del mismo modo la madera de un bosque que el comprador haya de disfrutar, cortándola, sin afectar en ninguno de tales casos el derecho de dominio que radique sobre las raíces de esos pastos o árboles; pero no sucede lo mismo cuando la venta comprende no solamente la parte exterior de esas mejoras sino que se extiende hasta la parte interna de ellas, o sea, a sus raíces, para dejar las cosas en el estado que contempla el artículo 739 del mismo Código, cuando llegue el caso de que el dueño del terreno quiera hacerse dueño de lo que en el suelo de su pertenencia ha plantado o sembrado otra persona."

La Corte estima que en verdad el Tribunal erró, respecto del caso contemplado, en la interpretación del artículo 1857 del Código Civil en su inciso 3.°, porque los objetos de que se trata en esa disposición, o sean los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, las sustancias minerales, etc., son aquellos que conforme al artículo 659 del Código citado son productos de los inmuebles, y por lo mismo con destino a ser separados de ellos para su utilización. Los materiales de un edificio que va a derribarse, también quedarán definitivamente separados del suelo y por lo mismo pueden considerarse anticipadamente como muebles; pero un potrero de pasto permanente, el cual está vinculado a la tierra que lo sustenta, de tal modo que no puede separarse de ella sin desaparecer, no está en el mismo caso, y es bien raíz, de acuerdo con lo que dispone el artículo 657 del Código Civil. Las yerbas de un campo de que trata el artículo 659 del Código Civil, se reputan muebles aun antes de su separación para el efecto de constituir un derecho sobre ellas, de modo que se trata de aquellas yerbas que pueden separarse de la tierra, para ser utilizadas independientemente de ella.

Por lo que atañe a la casa, el Tribunal estima que siendo la edificación vendida por Lara una construcción en predio ajeno, que teniendo esa edificación el carácter de mejora, y no dando esa clase de obras hechas en las circunstancias ya expresadas sino acción personal y no una acción *in re*, ha podido venderse la dicha edificación sin la formalidad de la escritura pública. Este concepto está en pie porque no ha sido materia del recurso.

Pero no puede llegarse tampoco a la casación de la sentencia por el quebrantamiento de la ley que halló justificado la Corte, porque la sentencia tiene otro fundamento que por sí solo la sustenta, y que no ha sido en manera alguna impugnado en el recurso.

Tal fundamento es éste:

"Nulidad del contrato.

"Mas suponiendo que el Tribunal hubiera errado en las anteriores apreciaciones y conclusiones, no por eso podrían triunfar las pretensiones de la parte actora, por las siguientes razones: si el contrato mencionado hubiera debido hacerse constar en escritura pública, en cuanto al potrero de pasto y la casa, la omisión de esa formalidad engendraría nulidad absoluta al tenor de lo preceptuado por los artículos 1740 y 1741 del Código Civil. Mas esa nulidad no puede declararse por dos causas: primera, porque no se demandó, y segunda, porque de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, no pueden demandar la nulidad absoluta los que han intervenido en la celebración del acto o contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Nemo propiam turpitudinem potest allegare."

Mas desde no rebatida del sentenciador contesta el reparo que hace el recurrente a la sentencia por violación del artículo 1524 del Código Civil. Visto ha quedado, dice aquél, que Lara no le hizo venta válida a Orozco del potrero y de la casa que motivaron la obligación que éste contrajo con el vendedor; luego es corolario ineludible el que Orozco no tenía porqué pagarle a Lara lo que no le debía, y por ende, el fallo del Tribunal que condena al pago del precio restante del potrero y de la casa vendidos inválidamente, se halla en oposición con el artículo 1524 del Código Civil, según el cual no puede haber obligación sin una causa real y lícita."

Mas, como se ha visto, el Tribunal entiende que dado caso que existiera la nulidad de la venta por la razón apuntada, tal nulidad no puede declararse, tanto por no haber sido demandada, como por no poder pedirla quien intervino en el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Esta conclusión del Tribunal, según se dejó expuesto ya, no ha sido materia del recurso.

Agrega el recurrente que Lara no era dueño de lo que vendió, puesto que la plantación de pastos y la casa que constituían las mejoras hechas por él en los terrenos de la hacienda Laboyos, pertenecían a los socios capitalistas que habían aportado el uso de esas tierras a la compañía que con Lara formaron, bajo la condición de quedar dueños exclusivos de las mejoras puestas por éste en su condición de socio industrial. Obró así Lara, dice el recurrente, con conocimiento de que infería agravio y perjuicio a los intereses del señor Orozco, que es lo que constituye el dolo (artículo 63 del Código Civil), y cuando el dolo es obra de una de las partes vicia el consentimiento. De consiguiente, la venta dolosa hecha por Lara a Orozco no podía ser generadora de derechos, puesto que el dolo engendraba la nulidad que, dice el recurrente, alegó, así como la originada por la falta de otorgamiento de la escritura pública para la venta de las mejoras. Concluye exponiendo que aunque esas nulidades no fueron materia del fallo del Tribunal, puesto que la parte resolutiva nada dice al respecto, se impone la casación por la causal séptima señalada en el numeral 5.° del artículo 480 del Código Judicial.

La Corte considera que la acusación por falta carece de base, por cuanto el Tribunal estimó que no sólo faltaba la prueba de que pertenecían a otro las mejoras que vendió Lara, sino que éste había demostrado su propiedad. Y ese aserto no ha sido combatido ni por error de hecho ni por error de derecho.

Dice al respecto el sentenciador:

"Propiedad del potrero y de la edificación vendidas por Lara.

"El actor ha sostenido que el potrero y la edificación que vendió Lara, no eran de éste sino de la sociedad colectiva Durán, Angel, López & Cía. Mas esta aseveración no está comprobada en los autos; por el contrario, el demandado adujo dos declaraciones de Octavio Gutiérrez (folios 15 y 16 del cuaderno de pruebas del demandado, primera instancia) y Félix Casca (folios 6 ibídem, segunda instancia), con las cuales demostró que el potrero de pasto y la edificación vendidos a Orozco, son de su propiedad; esas dos declaraciones de testigos que dan cuenta de cada uno de sus asertos y que concuerdan en las circunstancias esenciales, forman plena prueba al tenor del artículo 697 del Código Judicial antiguo, disposición que reprodujo el artículo 664 de la Ley 105 de 1923."

De otro lado, ni la nulidad por dolo, ni la del contrato por la falta de escritura pública fueron objeto de la demanda. El artículo del Código Judicial extinguido, que el recurrente cita, se refería a las nulidades adjetivas, alegadas, y que se hallasen probadas: en ningún caso puede extenderse ese artículo a nulidades sustantivas que no hubieran sido objeto de la litis-contestatio, es decir, propuestas como punto de decisión en la demanda o en la respuesta, porque eso sería destruir por su base la esencia de los juicios.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, 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 Bogotá, el treinta de junio de mil novecientos veinticuatro, 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.

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Diomedes Arango—Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Ramón Rodríguez Diago—Román Baños, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio tres de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Pasto, Pablo J. Cornejo, con poder de su padre José Manuel Cordoba, demandó por la vía ordinaria al señor Florentino Paz, para que con su audiencia se declarase por sentencia definitiva:

1° Nulo el remate de dos tiendas con su respectivo sitio, sitas en el barrio de San Francisco de la ciudad de Pasto, cuyos linderos expresó en seguida, remate que se verificó el veinticinco de abril de mil novecientos trece en el Juzgado 3.° del Circuito de Pasto.

2.° Que el señor Florentino Paz está obligado a entregar al demandante dentro del término de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia, las dos tiendas expresadas, con sus frutos naturales y civiles y con las mejoras existentes.»

Al principio del libelo expresó el actor que demandaba la nulidad del remate, y la reivindicación de las tiendas expresadas, "esto es, que se obligue al actual poseedor de ellas, señor Florentino Paz D., a la restitución y entrega del inmueble en relación."

Apoyó su demanda en los artículos 740, 752, 1514, 1515, 1516, 1871, 1895, 1906, 1748, etc. del Código Civil y en los hechos siguientes:

"1.° Previo juicio ejecutivo, el señor Julio C. Calvache fue adjudicatario del remate verificado el veinticinco de abril de mil novecientos trece, sobre las dos tiendas, materia de mi demanda; a él se le hizo la entrega real y material de las tiendas el cuatro de julio de mil novecientos trece;

"2.° Actualmente posee dichas dos tiendas el señor Florentino Paz D., seguramente a título de arrendador;

"3.° Mi padre, señor José Manuel Córdoba, se halla ausente de esta capital desde hace treinta y cinco años más o menos; durante su ausencia, mi madre ha adquirido varias acciones y derechos hereditales en las dos referidas tiendas, por compras hechas a sus respectivos dueños, como podrá verse por otras que luego presentaré oportunamente; de modo que ella llegó a adquirir para la sociedad conyugal Córdoba y Legarda, las dos tiendas en su integridad;

"4.° Mis padres fueron casados católicamente, como puede verse de la respectiva partida de matrimonio que corre a folios 3;

"5.° Durante la larga ausencia de mi padre José Manuel Córdoba, mi madre, señora Leticia Legarda, ha adquirido de la justicia ordinaria una herencia o autorización concreta y determinada, para cierto contrato, como puede verse de la copia que corre a folios 4 y 5, pues por ella sólo se refiere a la venta de una tienda de propiedad de su esposo, sita en el barrio del Río Blanco, de esta ciudad;

"6.° Para el juicio ejecutivo que se le siguió a mi madre por suma de pesos, no hubo licencia judicial para que ella pueda comparecer en juicio;

"7.° Debido al remate de las dos tiendas y debido a las controversias que se han venido suscitando, tanto el padre como mi madre han sido violentados y despojados de sus propiedades: pues el primero, o sea mi representado padre, tiene dos bienes sociales, o sean todas las cosas que su esposa ha adquirido durante el matrimonio a título oneroso, y mi madre tiene como bienes propios la acción y derecho que ella obtuvo a título de herencia, a virtud de la muerte de su madre, señora María Luz Zambrano;

"8.° Consta del poder general que corre a folios 1.°, que yo tengo amplias facultades y en especial la de entablar la nulidad del remate con la correspondiente reivindicación de las dos tiendas;

"9.° La suma de cuenta pesos de ley plata de que trata la escritura pública de venta, mencionada con el número 261, de veintiocho de junio de mil novecientos siete, se invirtió en las compras de las acciones y derechos que hizo mi padre Leticia Legarda, esposa legítima de mi padre demandado, señor José Manuel Córdoba;

10. En dichas compras se invirtieron además varias deudas que tenía la sucesión de la extinta María Luz Zambrano a favor de mi representado padre;

"11. Del certificado que corre a folios 12 vuelta, se viene en conocimiento que mi poderdante José Manuel Córdoba no ha propuesto ninguna clase de excepciones ni tercerías durante el juicio ejecutivo de que hago alusión;

"12. El remate, como se ve, comprendió ambas tiendas en toda su extensión y, por lo mismo, se vendieron además de los bienes propios de mi madre, los bienes sociales adquiridos durante el matrimonio; remate y ventas nocivas hechos sin autorización y sin consentimiento del jefe de la sociedad conyugal; de modo que se han enajenado o vendido bienes enteramente ajenos, a pesar de prohibiciones legales."

Dentro de varias denuncias del pleito contestó la demanda el señor Julio C. Calvache oponiéndose a las pretensiones del actor y afirmando que la señora Leticia Legarda obtuvo durante la prolongada ausencia de su marido una licencia general para contratar y para ejercer el comercio y que posteriormente a esa licencia, adquirió los derechos sobre las tiendas materia del pleito, cubrió las deudas y constituyó para garantizarlas la hipoteca que originó el remate.

Apuradas las formas de rigor, el Juez falló en la primera instancia del juicio:

"1.° No se anula el remate de las dos tiendas de propiedad de la señora Leticia Legarda, que fueron rematadas en este Juzgado 3.° de Circuito, el veinticinco de abril de mil novecientos trece, por los dineros que se indican en el libelo de demanda, en las ejecuciones seguidas por los acreedores, presbítero José Félix Vergara y Victoriano Rosero, y que, por lo mismo, no hay lugar a la entrega real y material que de ellas solicita el demandante señor José Manuel Córdoba; y

"2.° Tampoco hay lugar a que el señor Florentino Paz D., actual poseedor del inmueble demandado, la entregue al demandante en el término de seis días, al menos hay condenación de pago de frutos naturales y civiles, ni de las mejoras."

El Tribunal Superior de Pasto revocó esta sentencia y en su lugar resolvió:

"1.° Absuélvese al demandado señor Florentino Paz D., de la acción de nulidad deducida contra él en la demanda;

"2.° Condénase a dicho demandado a entregar y restituir al apoderado legal del demandante, señor José Manuel Córdoba dentro del término de tres días contados desde la notificación de esta sentencia, las acciones y derechos o cuotas que corresponden al demandante en el inmueble disputado, de acuerdo con las operaciones parciales que se practicaron en este juicio y con la extensión y cuantía de dichas acciones o cuotas, según lo confirma y comprueba en otro juicio distinto del ordenado, y

"3.° Condénase asimismo al pago de los frutos civiles correspondientes a las acciones y cuotas que se manda restituir y entregar, a partir del veinticinco de mayo de mil novecientos veintidós en que se contestó la demanda, por reconocérsele el carácter de poseedor de buena fe, de lo que se tendrá en cuenta para todo lo relativo a las prestaciones mutuas que hayan de hacerse entre el demandante y el demandado, conforme al capítulo 1.° del Título 12 del Libro 2.° del Código Civil."

El señor Julio C. Calvache interpuso contra esta última sentencia recurso de casación, que la Corte admite por estar ajustado a las prescripciones legales, y procede a decidir mediante las siguientes consideraciones:

El procurador del recurrente ante la Corte alega contra la sentencia del Tribunal las causales de casación 1.a y 2.a Respecto de esta última, sostiene que el sentenciador falló una cuestión no propuesta en la demanda, de modo que hay incongruencia manifiesta entre lo pedido y lo sentenciado.

En efecto, dice el autor del recurso, se demandó sobre la reivindicación total del inmueble y no falló sobre la reivindicación de acciones o derechos o cuotas, no alícuota de cierta determinada, es decir, se dejó de fallar sobre lo pedido y se falló sobre lo no pedido.

La Corte estima que en efecto el sentenciador quebrantó la demanda para resolver sobre una cuestión que no ha sido objeto del pleito.

El actor demandó en reivindicación dos tiendas cuya ubicación y linderos determinó en su libelo, y el sentenciador ordena que le sean entregados los acciones y derechos o cuotas que corresponden al demandante en el inmueble disputado, con el aditamento de que la extensión y cuantía de tales acciones deben ser determinadas en otro juicio.

La incongruencia entre la demanda y el fallo es pues patente, y por tanto la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Pasto el diez de abril de mil novecientos veinticuatro, y ordena que se devuelva el expediente a dicho Tribunal para que dicte una sentencia sin defecto.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial esta sentencia y remítase el expediente al Tribunal para el objeto indicado.

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Ricardo Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Ramón Rodríguez Diago—Román Ba...os, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio trece de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Cali entabló Benito López, de propio derecho y como padre legítimo del menor Luis R. López, demanda para que se declarase por sentencia:

1.° Que corresponde a Benito López el patronato de la capellanía de tres mil ochocientos pesos ($ 3,800), fundada por George López de Villachuaga por medio de testamento, la cual quedó vacante por muerte del presbítero Gaspar de la Quintana.

2.° Que el goce de esta capellanía corresponde al menor Luis R. López, hijo legítimo del demandante Benito López, el cual está en aptitud de hacer estudios para optar órdenes sagradas.

La demanda se basa en estos hechos:

a) Que por testamento otorgado el tres de septiembre de mil setecientos cuarenta y nueve ante el Alcalde Ordinario de la ciudad de Buga, el beneficiado George López de Villachuaga hizo la expresada fundación y nombró como patrono de ella a Juan López García durante su vida, y faltando éste a George López García, su hijo, o a otro ascendiente o descendiente de Juan López García, y por defecto de varón pueden entrar las mujeres.

b) Los términos en que se hizo la fundación fueron confirmados y ampliados por el codicilo del testador otorgado en la ciudad de Buga el diez y siete de septiembre de mil setecientos cuarenta y nueve ante el Alcalde Ordinario de Buga, a falta de Escribano Público.

c) El patronato de esa capellanía quedó vacante por muerte del presbítero Gaspar de la Quintana, a cuyo favor se había declarado por sentencia del Obispo de Popayán, dictada el veintidós de febrero de mil ochocientos treinta y uno.

d) El demandante Benito López es descendiente legítimo del fundador de la capellanía y como a tal le corresponde el patronato de ella.

e) El otro actor, Luis R. López, es hijo legítimo de Benito López, está en aptitud de hacer estudios para optar órdenes sagradas, y le corresponde por tanto el goce de la capellanía.

El defensor de los bienes afectos a la vinculación contestó a la demanda.

El Juez de la causa dictó la sentencia de fecha once de septiembre de mil novecientos diez y ocho, que declara no haber lugar a hacer las declaraciones de que trata el libelo de demanda.

La parte actora apeló. El Tribunal Superior de Cali, en sentencia de fecha once de diciembre de mil novecientos veinte, reformó la de primer grado en estos términos:

"1.° Declarar como declara en favor de Benito López el patronato de la capellanía fundada por George López de Villachuaga o sea el derecho de proponer o presentar a los Juzgados la persona que aspirare ser declarada beneficiaria de la capellanía.

"2.° Confirmar, como confirma, la sentencia del Juez a quo en la parte en que negó la solicitud de Luis R. López."

Los actores interpusieron casación, recurso que a causa de algunos incidentes ocurridos en su tramitación, no fue concedido sino hasta el veintitrés de abril de mil novecientos veinticuatro. Es admisible y contiene estos cargos:

Primero. Error evidente en la apreciación que hizo el Tribunal de la fundación hecha en testamento por el presbítero López de Villachuaga, en cuanto la califica de colativa y declara que fue constituída a favor de la Iglesia y no de los

patrono, que en determinada forma decida y en la escogencia de patrono tiene intervención el Obispo, y por último en cuanto descongoce que es a los patronos a quienes corresponde la facultad de percibir los réditos de la capellanía e invertirlos en misas encomendadas, no a sacerdotes capellanes con investidura canónica, sino a aquellos que libremente designan. Deduce de aquí el recurrente la violación del artículo 324 de la Ley 105 de 1890 y de los artículos 1062, 1618, 1630 y 1632 del Código Civil.

El recurrente Luis R. López, aparte de otros extremos, cuadyuva esta acusación de Benito López, la cual amplió con las consideraciones de que esa capellanía no se constituyó para uno o más individuos que sigan la carrera eclesiástica, con ciertas condiciones establecidas por el testador: sólo se dispuso en el testamento que se digan unas misas por los sacerdotes que elija el patrono; esa fundación se hizo a favor de los patronos y no de un capellán; éstos, según los términos de la fundación, están encargados de la percepción e inversión de las rentas.

Se considera: para la cabal inteligencia de las cuestiones que entraña este cargo, se hace preciso cumplir ciertos antecedentes relacionados con la capellanía.

Tres son los instrumentos públicos en que se basa la fundación:

a) El testamento del prebitero López de Villachuaga.

b) El codicilo otorgado por este mismo, catorce días después de dictado el testamento, o sea el diez y siete de septiembre de mil setecientos cuarenta y nueve.

c) La escritura pública que en ejecución de la voluntad del testador sobre fundación de la capellanía, otorgó su albacea Juan López García en la ciudad de Santiago de Cali el veinticinco de octubre de mil setecientos ochenta y uno.

De estos instrumentos, el último es antagónico de los dos primeros, según se verá luego. De donde surge, como cuestión principal que ha de resolverse, la de saber cuál de ellos debe prevalecer en la calificación de la capellanía.

Es de observarse que estos documentos fundamentales del presente juicio y de que sentencias, se han aceptado por el Juez y el Tribunal como pruebas fehacientes, a pesar de carecer de los requisitos de forma que exigen tanto la ley española como la de procedimiento actual para que tuvieran fuerza probatoria.

Dados estos antecedentes se pasa a estudiar si la fundación antedicha es colativa o laica, según el testamento; y para decidir esta cuestión conviene examinarla en el doble aspecto que corresponde a todo asunto de fuero mixto, tanto a la luz de la ley civil como del Derecho Eclesiástico.

Para que una fundación pía pueda calificarse como eclesiástica o sea capellanía colativa, como la denomina la Ley 105 de 1890, es preciso que reúna las condiciones que para ser tal requiere la ley canónica. Definelas el canon 1544 así:

"Con el nombre de fundaciones pías se significan los bienes temporales dados a cualquier título a alguna persona moral de la Iglesia con la carga perpetua o por tiempo digno de celebrar con los réditos anuales algunas misas, o de desempeñar otras funciones eclesiásticas predefinidas, o de ejecutar algunas obras piadosas o de caridad."

Requieren, además, los cánones 1544 y 1545 para que las fundaciones de esta especie sean perfectas y adquieran el carácter de contratos sinalagmáticos—de ut facias—que sean legítimamente aceptadas por la persona moral a cuyo favor fueron constituídas, aceptación que no puede darse sino con el beneplácito del Ordinario del lugar, otorgado por escritura y con conocimiento de causa.

Corresponde a este mismo la superintendencia en la administración de los bienes afectos a la fundación, por ser bienes de la Iglesia, de los cuales es el mismo Pontífice administrador y dispensador supremo. (Cánones 1518 y 1519).

El Obispo tiene también el carácter, por sí o como delegado de la Santa Sede, de ejecutor de todas las disposiciones piadosas hechas tanto por la última voluntad como por donación entre vivos." (Decreto del Concilio Tridentino, Capítulo VIII, Sección 22).

El patrono de las fundaciones eclesiásticas no tiene derecho alguno en la aceptación, constitución y administración de la fundación. (Canon 1515, parágrafo 2.°), y tiene tan sólo estos privilegios: el de presentar al Obispo, hoy al Juez Civil competente en virtud de la Convención adicional al Concordato, por la cual fueron declaridos al poder civil, entre otras, las causas civiles relativas a beneficios y otras fundaciones eclesiásticas), el clérigo beneficiario de una fundación vacante; el de obtener en caso de indigencia inculpable de los réditos de la fundación la suma necesaria a su sustentación, si algo resta, deducidos el valor de los gravámenes de ésta y de la sustentación durante del beneficiario; o cuando renuncia a su derecho de patronato en beneficio de la Iglesia, o se le hubiere reservado en los orígenes de la fundación una pensión que no baste a librarlo de la pobreza; y por último, el de gozar ciertos honores y procedencias en las solemnidades que se celebren en la iglesia de la fundación.

En las capellanías laicas, por el contrario, el derecho de patronato queda determinado, tanto en sus prerrogativas como en las obligaciones anexas, en el documento de fundación.

Conocidos ya los elementos que sirven para distinguir una fundación pía eclesiástica, es preciso conocer, por el contrario, los que determinan el carácter de las capellanías laicas. Defínelas el artículo 324 de la Ley 105 de 1890, inciso 2.°, así:

"Cuando los bienes o rentas afectos a la fundación no se ceden a una corporación o congregación religiosa, sino a particulares, con sólo la carga de mandar decir las misas o hacer las obras piadosas designadas en la fundación."

Sentadas estas bases de derecho, es el caso de cotejar con ellas los términos de la fundación constituída por López de Villachuaga en su testamento y codicilo.

El testamento contiene el mandato de que con ciertos valores que allí mismo se determinan y "que vienen a hacer y siempre cinco mil y cuatrocientos pesos con más dos y medio, quiero y es mi voluntad que se me imponga una capellanía en la ciudad de Pasto y la Villa, imponiendo en censo y renta perpetua la dicha cantidad en personas legas, llanas y abonadas, de tal forma que no vengan en ningún tiempo a disminución, y los dichos censatarios estén obligados a pagar en cada un año a cinco por ciento como está dispuesto, y se me digan la cabidad de misas que montare de renta dicho cro, dando la limosna por cada misa un peso de veinte quilates....."

En la cláusula siguiente dicta el testador su ordenación respecto del patronato de su capellanía, así:

"Quiero y es mi voluntad que Juan López García sea patrón de esta capellanía y por tal lo nombro por los días de su vida, y faltando el susodicho, nombro a George López García su hijo, o a otro descendiente o descendiente del susodicho, y por defecto de varón puedan entrar las mujeres, y la nombro al dicho Juan López García, patrón nombrado o a los que adelante fueren, por su trabajo que han de tener en cobrar los dichos réditos, puedan sacar y llevar por el dicho trabajo, cincuenta pesos de a ocho reales."

Resulta de estos instrumentos que la fundación no fue hecha en favor de una persona moral de la Iglesia, como lo requiere la ley canónica, para que fuera eclesiástica, y no está por consiguiente sujeta en su elección, provisión y manejo a las prescripciones que se dejan anotadas arriba, ni por otra parte, los bienes afectos a ella han sido cedidos a corporación o congregación religiosa alguna, sino a particulares, con ciertas cargas, lo cual imprime a la fundación el carácter de capellanía laica, según lo dispone la ley civil.

Y cuanto al patronato, lo constituye el testador como gentilicio, y otorgó al patrono la libre administración de la capellanía y el derecho de designar el sacerdote que haya de decir las misas; de modo que al contrario de lo que se requiere en derecho para las fundaciones pías eclesiásticas, el Obispo del lugar no tiene el derecho de intervenir en la aceptación, constitución y administración de la capellanía.

La capellanía instituída por López de Villachuaga es, por tanto, laica, y no una fundación eclesiástica, y desde entonces el derecho de patronato no se halla restringido a la simple facultad de proponer al sacerdote que ha de llenar la capellanía vacante, como lo decide el Tribunal, sino que sus atribuciones son las señaladas en el testamento.

Refuerzan esta última conclusión las estipulaciones del Concordato con la Santa Sede, relativas al reconocimiento y pago de los réditos de las capellanías colativas o laicas: Comprendida como quedó la fundación de López de Villachuaga en la desamortización llevada a cabo por virtud de la Ley 41 de 1864, que sometió a esta medida tanto las capellanías eclesiásticas como las particulares o laicas, la renta a cargo del Tesoro provincial de las primeras, debe reconocerse a favor de las iglesias, patronatos, capellanías y establecimientos de instrucción regidos por la Iglesia (artículo 22 del Concordato), al paso que "las rentas procedentes de patronatos, capellanías, cofradías y demás fundaciones particulares, se reconocerán y pagarán directamente a quienes, según las fundaciones, tengan derecho a percibirlas." (Artículo 23 ibídem).

Si la capellanía de López de Villachuaga es laica, como se deja demostrado, y su patrono tiene, según el instrumento de fundación, la facultad de percibir los réditos y distribuirlos, yerra la sentencia del Tribunal al no reconocerle más atribución que la de hacer la presentación del individuo capellán.

Empero, a estas conclusiones que se desprenden del testamento respecto de la naturaleza de la capellanía y atribuciones del patrono, se opone la escritura pública que con motivo de poner en ejecución la voluntad del testador, otorgó el albacea Juan López García en la ciudad de Santiago de Cali el veinticinco de octubre de mil setecientos ochenta y uno, ante el Teniente de Gobernador y Justicia Mayor Francisco de Escobar, por falta de Escribano Público. Las cláusulas pertinentes dicen así:

"Funde la dicha capellanía y su dotación que haga beneficio eclesiástico."

Y en desarrollo de este propósito de constituir la capellanía colativa, agrega:

"Y pido y suplico al Ilustrísimo señor don Basco Jacinto de Contreras y Valverde, Obispo de este Obispado de Popayán, del Consejo del Rey Nuestro Señor, que al presente es, y a los que adelante le subcedieren hayan por presentado los dichos Capellanes, y les den y concedan facultad y licencia para el uso de ella, y erija y erie en bienes espirituales los de la dicha capellanía y convierta en beneficio eclesiástico, interponiendo en ella su autoridad y licencia."

El albacea, como se ve, dejó de ejecutar fielmente la voluntad del testador, alteró de propio motivo la naturaleza de la institución ordenada por López de Villachuaga. Además, era necesario que él mismo hubiera instituído la fundación a favor de una persona moral de la Iglesia, requisito necesario a las capellanías colativas.

Pero al mismo tiempo que el albacea pretendía instituir un beneficio eclesiástico dispuso que "por ninguna vía ni causa no se pueda impetrar esta dicha capellanía por Curia de Roma ni por otro modo, y si se impetrare o se intentare impetrar, yo el dicho patrono y los que en adelante me subcedieren nos podemos alzar con los censos para los convertir en otra obra pía...."

Un contrasentido jurídico es esta disposición, porque si la fundación que creaba este albacea era un beneficio eclesiástico, de la esencia de éste es que al Romano Pontífice tenga la suprema potestad en su administración y la de conferirlos y la de reservarse la colación de ellos.

Dada esta antinomia entre el acto testamentario y la escritura del albacea, preciso es concluir que debe prevalecer el primero, ya por el conocido principio de que el ejecutor testamentario debe ceñirse a la voluntad de su mandante, ya porque tratándose de fundaciones eclesiásticas o laicales, los términos del instrumento con que las instituyó el fundador son la ley superior en cuanto versen sobre materia lícita y no contravengan a preceptos legales.

Se pasa a examinar el resto del recurso de Luis R. López en los cargos que no son comunes con los aducidos por Benito López.

Aquel recurso se basa en la primera y quinta causales de casación.

Quinta causal. Juzga el recurrente que la sentencia contiene decisiones contradictorias, la cual no fue corregida o aclarada, no obstante habérselo solicitado oportunamente.

El cargo se formula así:

"La sentencia es contradictoria en la parte resolutiva, porque confirmó la sentencia del Juez a quo en la parte en que negó la solicitud de Luis R. López, a virtud de la alegación hecha de que la capellanía es colativa y no laica, rechazando, por consiguiente, las razones del Juez que eran otras y que fueron oportunamente refutadas, y al mismo tiempo en la parte primera del fallo, declara al señor Benito López patrono de la capellanía fundada por George López de Villachuaga. Ahora bien: si la capellanía es colativa, como lo sostiene el Tribunal en su sentencia, entonces no podía hacer la primera declaratoria, o sea la de establecer el patronato de la capellanía en favor de Benito López, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 225 de la Ley 105 de 1890, la provisión de capellanías laicas corresponde a la jurisdicción civil y la de capellanías colativas y demás beneficios eclesiásticos o religiosos es de exclusiva competencia de la autoridad eclesiástica."

Se responde: la argumentación del recurrente, que se ha transcrito literalmente, no sirve para demostrar la quinta causal, o sea la contradicción entre conceptos o fallos relativos a una misma acción, sino que sería propio más bien para sostener la cuarta (incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Tribunal). Bastaría esta consideración para desechar la acusación, porque el recurrente no demuestra ni apunta siquiera cuáles son los conceptos o decisiones que contenga el fallo incompatibles entre sí. Y su razonamiento además de incongruente con el cargo, adolece de error, porque ha olvidado que entre la disposición de la Ley 105 de 1890, que atribuye a la jurisdicción eclesiástica las causas sobre capellanías y beneficios eclesiásticos, y la estipulación del artículo 1.° del Acto adicional del Concordato de mil ochocientos noventa y dos, por el cual quedaron defendidas a los Tribunales civiles las causas civiles que se refieren a la propiedad y derechos temporales de la Iglesia, de los beneficios y de otras fundaciones eclesiásticas, entre las dos disposiciones, decimos, prevalece esta última, porque es principio de derecho público que la Constitución y los tratados públicos son la ley suprema del país y sus disposiciones prevalecen sobre las simplemente legales que les sean contrarias aunque fueren posteriores.

Primera causal. Se descompone en los siguientes motivos:

1.° Se dirige este cargo contra el fallo que negó la opción de Luis R. López a la capellanía de la fundación. El Tribunal se apoya en dos razones: que siendo la capellanía colativa, en fuerza de la naturaleza de éstas ha debido necesariamente traerse la prueba del carácter sacerdotal del demandante, y que este comprobante no se adujo.

El recurrente ataca la clasificación de colativa dada a la fundación; pero aunque el ataque resulte eficaz, según se ha visto en otro lugar de esta sentencia, no bastaría a herir el fallo, porque no ha demostrado que existieran las pruebas que echa menos el Tribunal, ni ha aducido el cargo de error evidente en la apreciación de ellas.

Por otra parte, dado que los errores en las conclusiones del Tribunal fuesen fundados, no por esto podría casarse la sentencia, porque no sería menos cierto que aun siendo puramente laica la capellanía, se requiere la comprobación del carácter sacerdotal de aquel que aspira a ser capellán con la obligación de celebrar misas. No es dado a los seglares ofrecer el Santo Sacrificio.

2.° La sentencia viola el artículo 537 del Código Judicial y que dice textualmente:

"En toda sentencia, cualquiera que sea su especie, que hayan de dictar los funcionarios del orden judicial, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos judiciales, y de las consiguientes reglas que las leyes establecen para ellos, es el de que la sentencia sea conforme con la verdad de los hechos, y conforme a la ley sustantiva en el derecho. En consecuencia, toda interpretación y aplicación de las disposiciones legales, relativas a los procedimientos judiciales, debe dirigirse a esos fines, que son los de la jurisprudencia."

Se observa: sin entrar a planear el cargo del recurrente al resolverlo, la Corte se limita a anotar que es doctrina suya constante que no puede invocarse el artículo 537 del Código Judicial para fundar con él solo una causal de casación, porque si se sostiene que una sentencia no es conforme con la verdad de los hechos o con la ley sustantiva en el derecho, es porque se afirma que en ella se han cometido errores al apreciar las pruebas, o que en ella se han infringido una o más disposiciones legales sustantivas; en el primer caso, hay necesidad de hacer patentes dichos errores e indicar especialmente cuáles son las disposiciones legales infringidas, y el concepto en que lo hayan sido, en el segundo. El cargo de violación de esa disposición requiere el concurso de la acusación por error de hecho en la apreciación de las pruebas o error de derecho, fundado en la violación o indebida aplicación o falta de aplicación de alguna ley sustantiva especial. El artículo 537 es apenas un saludable consejo in abstracto.

3.° Las acusaciones por violación de los artículos 1602, 1621 y 1622 del Código Civil, no se consideran especialmente porque son conexas con la de violación del artículo 224 de la Ley 105 de 1890, la cual ha quedado resuelta favorablemente. De todo lo expuesto se deduce que la sentencia del Tribunal es casable parcialmente. Los fundamentos de la sentencia de instancia que debe reemplazar el fallo del Tribunal quedan expuestos en la parte motiva de la casación.

Por lo tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

1.° Casar la sentencia del Tribunal Superior de Cali, de fecha once de diciembre de mil novecientos veinte, en la parte en que resuelve el derecho del patronato en favor de Benito López, de la capellanía fundada por George López de Villachuaga al mero derecho de proponer o presentar a los Juzgados la persona que aparezca ser declarada beneficiaria de la capellanía.

2.° Decide en el fondo así: declara en favor de Benito López el patronato de la capellanía laica fundada por George López de Villachuaga, con las facultades y obligaciones que le corresponden según los actos testamentarios que la instituyeron.

3.° Se niega la solicitud de Luis R. López.

Así queda reformado el fallo de segunda instancia.

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Ramón Rodríguez Diago—Ramón Baños, Secretario interino.

CASACION EN LO CRIMINAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio cinco de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Latorre U.).

Vistos:

En el Juzgado Superior del Distrito Judicial de Neiva se adelanta un sumario por el delito de homicidio perpetrado en la persona del señor Reinaldo Matiz el primero de noviembre último.

El sindicado, señor Arcadio Perdomo y Serrano, solicitó del Gobierno el cambio de radicación de aquellas diligencias, fundándose en el artículo 2.°, Ley 56 de 1914, en los hechos y pruebas de que luégo se hablará.

El precepto citado dice:

"El Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior del Distrito Judicial, sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia..."

Debiendo la Corte dar su parecer al Gobierno, a ello se procede, considerando:

Alega el peticionario:

"El día primero de noviembre de mil novecientos veinticuatro di muerte al señor Reinaldo Matiz, en la Calle Real de esta ciudad.

"Causa determinante de este doloroso acontecimiento fue la implacable campaña de agresiones personales que el señor Matiz emprendió y llevó adelante, por la prensa, contra mi padre y contra mí, la cual extremó hasta el punto de pretender avasallar el sagrado de nuestros hogares.

"Pero el señor Matiz, liberal como yo, tenía de su lado una respetable corriente del liberalismo y manejaba a su talante lo que se denominaba **Directorio Liberal del Departamento.** Y esta circunstancia, unida al hecho de pertenecer yo a corriente liberal distinta de la que encabezaba el señor Matiz, ha hecho que la muerte de éste se haya hecho pasar como asesinato político, y ha creado para mí una situación a tal punto difícil, que hará en esta ciudad inútil toda defensa que de mi causa se intente, dada la manera como está integrada la lista de Jurados: los de la fracción liberal opuesta y muchos de otra tendencia conservadora que guarda estrechos vínculos de compañerismo con los amigos del señor Matiz, llevarán mi condenación como consigna de venganza..."

El solicitante Perdomo aduce las declaraciones contestes de los doctores Anselmo Galcán U., Roberto Calcedo S., Enrique Millán O., Luis Ignacio Andrade y señor Sixto Borrero A., quienes averiguan en resumen lo siguiente:

Que el homicidio ejecutado por el peticionario en la persona del señor Reinaldo Matiz el día primero de noviembre de mil novecientos veinticuatro, en la ciudad de Neiva, ha sido estimado por muchas personas amigas y copartidarias del señor Matiz, como un acto de carácter netamente político, no obstante pertenecer el peticionario y haber pertenecido el señor Matiz al partido liberal.

Que el periódico que en Neiva dirigía el señor Matiz con el nombre de **El Renacimiento** y que sigue publicándose como órgano de la Dirección Liberal del Departamento ha considerado que el homicidio perpetrado en la persona del señor Matiz se llevó a efecto para eliminar al señor Matiz por ser miembro connotado de la comunidad liberal.

Que por haberse dado colorido político al incidente, buena parte del público de Neiva y de otros lugares ha emitido—por la prensa y por el telégrafo—conceptos violentos contra el peticionario y contra el padre de éste, conceptos que reflejan nítidamente la pasión política y la animadversión contra el peticionario.

Que alrededor de la muerte del señor Matiz se han desarrollado agrias controversias de carácter político, hasta el punto de haberse convertido tal suceso—por los amigos del señor Matiz—en arma política y recurso electoral contra otra fracción liberal.

Que el señor Reinaldo Matiz emprendió—en un periódico que dirigió en Neiva—cruda campaña de persecución personal contra el padre del peticionario, y que esa anterior campaña de difamación influyó decisivamente para crear la atmósfera que se ha formado al peticionario con ocasión del suceso que puso fin a los días del señor Matiz.

Los artículos, telegramas, transcripciones y demás piezas condecentes que se leen en los tres ejemplares del periódico **El Renacimiento**, acompañados a la solicitud, corroboran los hechos que los testigos exponen, y dejan en el ánimo la convicción de que, haya sido o nó la política factor determinante del homicidio de Matiz, gran parte del público de Neiva le ha dado al asunto carácter político, produciéndose una exacerbación tan intensa, que muy probablemente llegaría a influir en un sentido o en otro en el ánimo de los Jurados, lo que podría dar margen a un veredicto apasionado.

Ahora bien, como las diferencias políticas que separaban a los contendores Perdomo y Matiz, procedían de campañas o controversias locales, pues que cada uno de ellos encabezaba un círculo o fracción liberal del Departamento, al trasladar la investigación y el proceso a otro Distrito Judicial, como el de Bogotá, seguramente cesa todo motivo de temor en la justa, serena y recta calificación de los hechos; y desde ese pun-

to de vista es palpable la conveniencia del cambio de radicación del sumario.

La Sala de Negocios Generales, en Acuerdo de treinta de junio de mil novecientos veinticuatro, conceptuó favorablemente el cambio de radicación del sumario seguido en Cartagena contra Raúl Vega y otros por el homicidio de Elberto Luna, hecho motivado por el voto que el último dio, como miembro del Club Miramar, de aquella ciudad, contra la admisión de Vega como socio de ese centro social.

La Corte consideró:

"... La desaparición violenta de un socio del Club Miramar—el joven Elberto Luna—por haber ejercido o nó un derecho que le daban los Estatutos de dicho Club, pudiera enfrentar en la sociedad de Cartagena, como resultado de orden natural, dos grupos entre los cuales pudieran resultar escogidos a la suerte los Jurados que deben intervenir en el juzgamiento de los Vega: el de los socios del Club mencionado y en general de los amigos del finado Luna, y el grupo de los amigos de los Vega, que llegaran a juzgar desfavorablemente la no admisión de Raúl en el Club Miramar.

"Tal posibilidad podría convertirse en realidad, con mengua para la administración de justicia; y puede evitarse si el Gobierno decreta el cambio de radicación, pasando el sumario a otro Juzgado Superior de Distrito Judicial, donde los sindicados Vega sean juzgados con toda la serenidad, realidad e imparcialidad que es de desearse en todo asunto sometido a decisión judicial...".

Si en ese caso, por una prevención animadversión social, nacida de diferencia de clases, la Corte opinó por el cambio de radicación, con mayor razón debe accederse ahora, mediando como media el encono político, mucho más intenso y de caracteres más apasionados que el procedente de la diferencia de clase social.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema considera conveniente para la recta administración de justicia, que el sumario y proceso por el homicidio de Reinaldo Muñoz, sea radicado en un Distrito Judicial distinto del de Neiva.

Comuníquese así al señor Ministro de Gobierno y devuélvase la actuación.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre T.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio diez de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Los señores José del C. Suárez F., Nelson Morleto G., Luis A. Llach y otros, desde Cartagena y con fecha catorce de marzo de mil novecientos veintiocho, se dirigieron por escrito al Consejo de Estado dándole cuenta de ciertas irregularidades ocurridas en las elecciones de Concejeros de ese Municipio. Y como el señor Presidente de aquella alta entidad estimó que allí mismo se iniciaba una queja por demora en el despacho de la demanda sobre el escrutinio ya realizado; dirigidas al Tribunal Seccional de Cartagena, y especialmente contra el Magistrado sustanciador, doctor Moisés Flórez R., dispuso se abriera la correspondiente investigación para determinar la responsabilidad que apareciera del caso. Perfecto el sumario, procede la Corte a hacer el análisis respectivo sobre los elementos probatorios que allí se ofrecen.

Así del certificado que rindió el señor Secretario del Tribunal Seccional, como de los informes dados por el Presidente y el Magistrado doctor Flórez R., especialmente de éste, consta de modo legal y auténtico: que la demanda de que aquí trata fue incoada el diez y seis de octubre de mil novecientos veintitrés; que abierto a pruebas el negocio, se practicaron las pedidas, mediante despachos, el último de los cuales se agregó a los autos el día siete de enero de mil novecientos veinticuatro; que cumplido el traslado que es de regla, el Magistrado sustanciador, doctor Flórez R., con fecha veintiocho de febrero dictó auto citando a las partes para sentencia; que el día diez de marzo siguiente entró el negocio al despacho para fallarlo; que el doctor Flórez presentó su proyecto de sentencia el diez y siete de marzo; que según Acuerdo número 10; de fecha cinco de abril del mismo año, aparece que el proyecto de sentencia presentado por el Magistrado sustanciador, doctor Flórez R., fue considerado y discutido ese día, pero no fue acogido por la mayoría, por lo que se dispuso pasara al Magistrado que seguía en turno, para que redactara el respectivo contraproyecto, y que la sentencia dictada por el Tribunal en el referido juicio, lleva fecha nueve de abril del año citado.

De esta historia y de los pormenores que al respecto trae el doctor Flórez R. en su informe, pormenores que se refieren a dilaciones en el juicio propuestas y motivadas por las partes, es fácil concluir que si las hubo, no son imputables a los Magistrados que en él intervinieron; que el juicio se mantuvo en actividad hasta que recibió el fallo, y que la queja es perfectamente inmotivada.

Con estos mismos antecedentes, el señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo declara:

"Os toca decidir si el Tribunal Contencioso de Cartagena o principalmente el Magistrado doctor Flórez, miembro de él, es más responsable por demorar en el asunto de que se ha venido hablando; pero dada la relación hecha, yo considero que no ha habido demora culpable, por más que parezca un poco largo el tiempo transcurrido entre la presentación de la demanda y la respectiva sentencia, puesto que ocurrieron circunstancias que prolongaron ciertos procedimientos necesarios para fallar. Esta idea se refuerza con lo que dispone el artículo 280 de la Ley 85 de 1913, que parece sería la disposición penal aplicable, pues allí se dice o se reconoce que una causa justificada exime de responsabilidad cuando se extralimitan los términos en los juicios de la clase del que se trata."

Por lo expuesto, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, con aplicación de las disposiciones de los artículos 1938 del Código Judicial y 33 de la Ley 104 de 1922, sobresee definitivamente en estas diligencias, declarando—como en efecto declara—que no hay lugar a proceder contra el señor doctor don Moisés Flórez R., en su carácter de Magistrado del Tribunal Seccional de Cartagena, por los hechos de que trata esta investigación.

Cópiese y notifíquese; publíquese en la Gaceta Judicial y archívese.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre T.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio doce de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Por motivo de la denuncia que bajo juramento rindió el señor Juan Capertino Vargas, ante el señor Alcalde Municipal de Florencia, en la Comisaría Especial del Caquetá, este funcionario procedió a recibar la investigación tendiente a averiguar la responsabilidad del señor Jorge E. Mora, por sustracción y violación de correspondencia, en su carácter de Comisario Especial de aquella región. Y como el funcionario instructor estimara perfecta la investigación, la envió directamente a la Corte, donde recibida la vista del señor Procurador General de la Nación, sin entrar a resolver sobre el fondo mismo del negocio, se aprestan el estudio de lo relativo a la competencia para conocer del mismo, que dicho alto Agente del Ministerio Público plantea en estos términos:

"Para fundar mi opinión de que no toca a la Corte Suprema juzgar al señor Mora, voy a permitirme transcribir el concepto que emití con fecha veintisiete de abril de mil novecientos veintitrés, en un sumario contra otro Comisario Especial. Las razones allí dadas son del todo pertinentes en este caso. Dice así:

"En este sumario se investigó la responsabilidad en que pudo incurrir por ciertos actos suyos el señor Buenaventura Rustos, en su calidad de Comisario Especial del Vichada, y os lo ha remitido el Tribunal Superior de Bogotá por medio de una providencia que dice, en lo pertinente:

"... Como según el numeral 25 del artículo 9.° del Decreto ejecutivo número 533 de 1913, el Comisario Especial del Vichada está asimilado a Gobernador, y de los juicios de responsabilidad contra los Gobernadores conoce en todo caso la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el numeral 4.° del artículo 40 del Código Judicial, remítase el proceso a dicha entidad."

"Veamos si se acomoda tal opinión:

"En virtud del Decreto citado, la región del Vichada pasó a ser administrada por un empleado a quien se dio la denominación de Comisario Especial, asignándole facultades de Gobernador y de Prefecto, para el mejor desempeño de sus funciones en el territorio de su mando.

"Ahora bien: conforme al Acto legislativo número 3 de 1910, la Nación se divide para la Administración Pública en Departamentos, cada uno de los cuales será regido por un Gobernador (artículo 4?). Pero para el mejor servicio administrativo, la ley puede establecer divisiones provinciales u otras (artículo 19), y claro es que esas otras divisiones no pueden ser las departamentales en que se ocupa el artículo 2.° del mismo Acto.

"La Comisaría Especial del Vichada nació del artículo 59 de la Ley 88 de 1910, que dice:

"En los Territorios de San Martín, Casanare y Caquetá, La Guajira y el Chocó, el Poder Ejecutivo podrá crear y organizar Corregimientos o Comisarías Especiales, si lo estima conveniente para la mejor administración de ellos.'

"Tenemos, pues, que la nueva entidad no es un Departamento, ni su Jefe un Gobernador, por más que el Decreto le señale facultades de tal; es simplemente un territorio que lleva el nombre de Comisaría, administrado por un Comisario que tiene también facultades de Prefecto.

"La Corte Suprema conoce privativamente y en una sola instancia de las causas de responsabilidad contra los Gobernadores de los Departamentos, según dispone el número 4.° del artículo 40, Ley 147 de 1888; pero nada se dice en esta ley respecto de Comisarios Especiales. El artículo 41 de la misma se expresa así:

'Si las leyes variaren las denominaciones de los empleados que se mencionan en el artículo anterior, conservando, sin embargo, sus atribuciones principales y esenciales, los nuevos empleados serán juzgados por la Corte en instancia única, como los anteriores.'

"Para que este artículo fuera aplicable al presente caso, sería preciso que la ley Comisaría del Vichada hubiera formado antes un Departamento regido por un Gobernador, y que las leyes hubieran cambiado el nombre de este empleado por el de Comisario Especial, conservándole sus atribuciones principales y esenciales. A mi modo de ver, nada de esto ha sucedido."

"El punto relativo a la jurisdicción en este negocio lo resuelve el artículo 113 del Código Judicial, que dice:

"Los Jueces de Circuito conocen en primera instancia de los asuntos siguientes:

"...16. Las causas de responsabilidad que se sigan contra cualquiera clase de empleados, salvo aquellos a quienes deben juzgar en una sola o en primera instancia el Senado, la Corte Suprema y los Tribunales de Distrito.'

"En vista de las razones expuestas, que ya ha acogido la honorable Corte en casos análogos, conceptúo que el expediente contra Jorge E. Mora debe volver a quien se lo remitió, para que le dé el curso legal correspondiente.

"Señores Magistrados:

"Carlos Bravo."

así.

A lo expuesto hasta aquí por el señor Procurador, la Corte sólo agrega: el argumento que pudiera aducirse con fundamento en la similitud o cualquiera analogía de funciones entre los Comisarios Especiales y los Gobernadores, es perfectamente equívoco, porque esa similitud, o tal vez

analogía, también existe con las funciones de los Prefectos Provinciales, cuyos Juetes en primera instancia lo son los Tribunales Superiores. Y como de la semejanza o analogía de las funciones administrativas constitucionales, no puede deducirse las de las funciones administrativas legales y por simple interpretación extensiva, tampoco de las reglas sobre jurisdicción y competencia judiciales, establecidas ya como normas de derecho público, pueden deducirse otras que extiendan el fuero, fundado en las distintas jerarquías establecidas de modo preciso, expreso y categórico por las leyes sobre jurisdicción y competencia.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no le corresponde conocer del negocio de que se trata, relativo al señor Jorge E. Mora, en su carácter de Comisario Especial del Cagueti, y dispone con devuelto al señor Alcalde Municipal de Florencia, para que le dé el curso legal correspondiente.

Cópiese y notifíquese; publíquese en la Gaceta Judicial."

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá junio trece de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Latorre U.).

Vistos:

Del Tribunal Superior de Medellín ha venido en consulta el auto de sobreseimiento de fecha dos de diciembre de mil novecientos veinticuatro, en el sumario que contra algunos Jueces del Circuito de Santo Domingo se adelantaba por demoras en el despacho de un asunto.

A este negocio es aplicable lo dicho por el señor Procurador en un caso análogo, concepto acogido por la Corte.

Allí se lee:

"... El sobreseimiento se os ha remitido en consulta, pero como la providencia fue dictada cuando regía el Código Judicial anterior, parece que la honorable Corte no puede revisarlo, porque de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de ese Código, aplicable a los Tribunales Superiores en virtud del 79 de la misma obra, al Magistrado a quien se reparte un negocio corresponde dictar bajo su responsabilidad los autos interlocutorios, los cuales son apelables ante los demás Magistrados que componen la Sala, y por tanto ante ellos deben sustanciarse también las consultas a que haya lugar..."

En el presente caso el auto de que se trata también fue dictado dentro de la vigencia de la Ley 105 de 1923, cuya suspensión no se produjo sino con posterioridad al dos de diciembre último, según lo dispuesto en el artículo 13, Ley 26 de 1924.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no le corresponde conocer por consulta del auto de sobreseimiento en referencia, y ordena devolver el expediente al Tribunal de su procedencia, para los efectos consiguientes.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio trece de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Latorre U.).

Vistos:

Las presentes diligencias sumarias se adelantaban en la Sala de Negocios Generales de la Corte, para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir algunos altos empleados públicos, por no haber exigido a otros, de manejo, las cauciones que los últimos debían prestar antes de ejercer sus cargos.

Hoy la Sala de Casación en lo Criminal debía seguir perfeccionando el sumario, pero como muy bien lo dice el señor Procurador General en el concepto que precede, "ese trabajo resultaría inútil, pues desde el día y nueve de agosto de mil novecientos diez y nueve, fecha en que la Cámara de Representantes ordenó la investigación, han pasado más de cuatro años, y los penas aplicables, dejando el caso, no serían temporales. Por otra parte, el fallecimiento del doctor Pedro A. Molina es de pública notoriedad..." Y como no sancionándose el hecho delictuoso, en el supuesto de estar comprobado, con pena corporal, la prescripción se produce a los cuatro años, según el artículo 93 del Código Penal, así debe declararse de una vez en cuanto a los sindicados cuya responsabilidad puede investigar de oficio la Corte, como sucede con el Secretario del Ministerio de Gobierno. (Número 4, artículo 48, Código Judicial). Pero con respecto a las personas que en ejercicio del cargo de Ministro del Despacho Ejecutivo por razón de la pena en que pudieran haber incurrido (artículo 456 del Código Penal), la Corte no podría conocer del asunto sin previa acusación de la Cámara de Representantes y absolución por el Senado, etc. (inciso 2º, número 3, artículo 40 precitado), la investigación por ese aspecto no puede adelantarse ni declararse prescrita, por falta de jurisdicción.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara terminado este asunto por prescripción en cuanto al sindicado Jorge Arizabaleta y demás empleados que pudieran resultar responsables y ser juzgados por la Corte sin los requisitos exigidos por el inciso 2º, número 3, artículo 40 del Código Judicial, y ordena devolver este asunto a la oficina de su procedencia, o sea, a la Procuraduría General de la Nación, para los demás efectos a que haya lugar.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio diez y seis de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Latorre U.).

Vistos:

El señor Juez del Circuito de San Andrés ha remitido a esta Superioridad el sumario por varios delitos contra Dervey May, Administrador de Hacienda Nacional de la Intendencia de San Andrés y Providencia.

Entendió el remitente que el empleado de que se trata está comprendido en los que menciona el número 4º, artículo 40, del Código Judicial, pero la Corte negó, por hallarlo suficientemente fundado, el concepto del señor Procurador General, quien dice:

"...El numeral citado menciona con toda claridad a los Administradores Principales de Hacienda Nacional en los Departamentos, sin hablar para nada de empleados de la misma clase en las Intendencias, y no sé de ley alguna que atribuya a la Corte la facultad de juzgar a éstos en única instancia. Por otra parte, no parece que sea el caso del artículo 41 del mismo Código, porque San Andrés y Providencia no es ni ha sido un Departamento de la República en el sentido constitucional, y por consiguiente no se trata de cambios de denominación ni de nuevos empleados.

"Las disposiciones legales sobre jurisdicción son taxativas, deben cumplirse de modo restricto y no están sujetas a interpretaciones ni analogías. De modo que, a mi entender, el Administrador de Hacienda Nacional de la Intendencia no está sometido a la jurisdicción vuestra, por más que el Jefe de la Intendencia tenga facultades de un Gobernador para efectos de una buena administración en el territorio.

"Pero ¿quién debe juzgar al empleado de que se trata? La dificultad la resuelve el artículo 113, del Código Judicial, que dice:

"Los Jueces de Circuito conocen en primera instancia de los asuntos siguientes:

"... 16. Las causas de responsabilidad que se sigan contra cualquiera clase de empleados, salvo aquellos a quienes deben juzgar en esa sola o en primera instancia el Senado, la Corte Suprema y los Tribunales de Distrito."

"Por lo dicho concepto que el expediente debe volver a quien se lo remitió para que le dé el curso legal correspondiente..."

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es incompetente para conocer de este asunto y ordena su devolución a la oficina de procedencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

República de Colombia — Corte Suprema de Justicia—Casación en lo Criminal Secretaría—Bogotá, julio de 1925.

El Secretario de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia hace saber a los Tribunales, Juzgados y demás autoridades que envían expedientes a esta Corte, que deben acompañarlos de la correspondiente nota remisoria sobre la cual se inicia la actuación de esta Superioridad.

Maximiliano Galvis R.

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.

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.

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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, julio 15 de 1925. | Número 1624

CONTENIDO

CASACIÓN EN LO CIVIL

Pág.

No es casable la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de Ricardo La Rotta contra María Praxedis Celeita, sobre simulación de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.)..... 253

Se anula la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Leonor Muñoz viuda de Escobar contra Eduardo Zea Uribe, sobre propiedad de unos bienes..... 254

CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Visita correspondiente al mes de julio de 1925. 256

Acuerdo número 6 de 1925, sobre radicación del sumario de Caliste Rubiano 257

Se dispone remitir al Tribunal de Bogotá el sumario iniciado contra José María Medina, Secretario del Consejo de Estado. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 257

No corresponde a la Corte conocer por consulta del sobreseimiento a favor de Anesio de J. Orjuela y otros Jueces de Circuito, por pérdida o extravío de un expediente. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 257

No corresponde a la Corte conocer por apelación del auto de proceder contra Manuel Pardo Romero, Juez de Circuito, por atentado contra los derechos individuales. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 258

Se sobresee a favor de Oscar A. Gómez, Secretario de Hacienda de Bolívar, en el sumario por pago de sueldo no debido. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 258

Se confirma el auto de proceder por los trámites extraordinarios, proferido por el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo contra Florentino Medina Soto, Juez de Circuito, por atentado contra derechos individuales. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 259

Se confirma la sentencia del Tribunal de Buga que condena a Julio Caicedo Prado, empleado público, en el juicio por demoras y otras faltas. (Magistrado ponente, doctor Becerra)..... 259

Se sobresee a favor de los ex-Magistrados de la Corte de Cuentas. (Magistrado ponente, doctor Latorre). 260

Se confirma el auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal de Buga a favor de Luis Carlos Roldán, Juez de Circuito. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) ... 260

CASACION EN LO CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

Ricardo La Rotta, con fecha veintidós de enero de mil novecientos veintidós, demandó ante el Juzgado 1.º del Circuito de Tunja a María Praxedis Celeita, mujer viuda, para que se declarara lo siguiente:

"1ª Que el contrato contenido en la escritura pública número doscientos diez ($10) de seis de abril de mil novecientos veintiuno, otorgada ante el Notario principal del Circuito de Ramiriquí, señor Emilio Ruiz, por el cual aparece que el señor Benjamín La Rotta vendió a la señora María Praxedis Celeita dos terrenos y dos casas ubicadas en la vereda de San Martín, jurisdicción del Municipio de Cómbita, es nulo por ser simuladas las estipulaciones allí escritas y no haber existido precio ni pago efectivos, ni entre los supuestos contratantes intención de transferir ni aceptar el dominio de la finca por causa de compraventa;

"2.ª Que en consecuencia el título que contiene tanto el contrato simulado, queda sin valor ni efecto; y que la finca materia de la simulación, pertenece a la sucesión de mi finado hijo supuesto vendedor, señor Benjamín La Rotta, junto con sus frutos naturales y civiles desde el día en que se notifique esta demanda hasta el día de la entrega, todo a cargo de la atentadora señora María Praxedis Celeita;

"3.ª Que se condene a la expresada señora María Praxedis Celeita a pagar las costas del juicio."

Fundamentos de hecho.

"a) En la escritura antes mencionada aparece que mi citado hijo Benjamín La Rotta vendió a María Praxedis Celeita, dos terrenos y dos casas ubicadas en la vereda de San Martín, jurisdicción del Municipio de Cómbita, en uno de los cuales se halla una casa de vara y teja, con una tienda anexa, con sus muebles que hay dentro de la casa y en la tienda. (Los linderos los expresa la demanda).

"b) El precio fijado en dicha venta fue simulado; él no existió.

"c) La señora María Praxedis Celeita no pagó esa suma de quinientos pesos a mi citado hijo, al hacer la escritura en cuestión, como precio de la finca.

"d) Mi citado hijo al hacer la escritura en cuestión, se hallaba enfermo y solamente quiso en ella regalar esa finca a la favorecida como en forma de legado, según aparece en la cláusula décimosexta de dicha escritura, dando cada uno de los hijos en su entero y cabal juicio.

"e) La escritura de venta se registró el día catorce de abril de mil novecientos veintiuno.

"f) Los dos supuestos contratantes contrajeron matrimonio el día diez y seis de mayo del mismo año.

"g) El día veintiocho de estos mismos mes y año se dio sepultura eclesiástica al cadáver del supuesto vendedor.

"h) Entre los supuestos contratantes Benjamín La Rotta y María Praxedis Celeita no existió el vínculo de las dos voluntades para el contrato de compraventa relacionado con la escritura mencionada y por tanto él no tuvo la intención de transferir el dominio por esa causa, ni ella de adquirirlo por lo mismo."

La demandada se opuso, y los hechos fueron negados en lo que la perjudican.

El Juez absolvió a ésta por sentencia de diez de abril de mil novecientos veinticinco, que fue confirmada por el Tribunal Superior de Tunja, por providencia de cuatro de junio de mil novecientos veinticinco, en virtud de apelación propuesta por el actor.

Este mismo recurrió en casación para ante la Corte Suprema, y después de tramitado el recurso se procede a resolverlo, ya que se han llenado las prescripciones legales.

Únicamente ante el Tribunal, al hacer la interposición, se expresaron las causales y motivos de la alzada, que son los siguientes:

Se invoca la causal 1.ª de las enumeradas por el ordinal 5.º del artículo 520 del Código Judicial vigente cuando se propuso el recurso, y la hace consistir en que la sentencia es violatoria de ley sustantiva, porque hubo en ella "error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba, y de derecho en la apreciación de ella."

Como motivo aduce el haber tomado el Tribunal como fundamento de su sentencia el no haberse pagado el precio de la venta, lo que no da lugar a nulidad sino a resolución; y que el demandante no adujo esto solo como fundamento de la demanda sino uno de los motivos que pueden alegarse para demostrar la simulación, porque la falta de pago es una consecuencia inevitable de la falta de estipulación del precio —elemento esencial en el contrato de compraventa—el cual, una vez que falta, falta la causa de la obligación, y faltando ésta, el contrato es nulo, de nulidad absoluta.

Que la falta de estipulación del precio se deduce de la contestación a la posición 8.ª, en la cual ésta se limita a explicar para justificar su falta, que el vendedor le debía desde mil novecientos diez y siete a mil novecientos diez y ocho y mil novecientos veinte, quinientos pesos ($ 500), cosa que no comprobó, y que aunque hubiera probado de deberla dinero, pero que jamás con ello, el otorgamiento de la escritura hubiera sido consecuencia de un contrato serio, formal y efectivo en el plano general de los contratos.

A esto agrega que si se tiene en cuenta el catálogo de indicios vehementes desaprobados en el proceso, alegados en la respectiva audiencia y presentados como hechos de la demanda, es forzoso concluir con que hubo error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba y error de derecho en la apreciación de ella.

Como consecuencia cita como violados el numeral 4.º del artículo 1502 del Código Civil, por no haber declarado nulo el contrato; los artículos 1740, 1741, 1742 y especialmente el 1824 de la misma obra por idéntica causa.

Se observa: los hechos principales son los fundamentos de la demanda propuesta sobre nulidad del contrato en cuestión, a saber:

No haberse fijado precio por ser simulado, y no haberse pagado este precio. Estos dos puntos son tratados por el Tribunal en sentido adverso, fundándose en que si la demora en la satisfacción de esta principalísima obligación de pagar el precio, da lugar al ejercicio de alguna de las acciones que otorga el artículo 1930 del Código Civil, no da la acción de nulidad de que habla el demandante, en tanto que no se dirija a probar la simulación.

Ahora, según el Tribunal, no está comprobada la simulación con las pruebas de las cuales cree el recurrente se deba deducir.

En efecto, de la contestación de las posiciones 7.ª y 8.ª, ya que son las que considera el recurrente como pertinentes en el particular, no ve el sentenciador nada que la incline a admitirla.

Son palabras de la sentencia: "efectivamente, las cuestiones que especialmente se encaminan allí a obtener la confesión de que en la compraventa falta el precio; o el que se señaló en la escritura fue fingido, con los marcados con los números 7.º y 8.º, y a ellas se respondió en forma rotundamente adversa al objeto buscado. De la solución que la señora Celeita dio a la pregunta 8.ª y que ha sido punto de discusión por considerar que la explicación que allí se da envuelve una excepción que la confesante debe demostrar según la doctrina del artículo 608 del Código Judicial vigente, cuando la prueba se practicó, nada puede deducirse en contra de la estipulación del precio que la escritura reza, porque aquella interrogación se refiere a la no entrega del expresado precio, que es cosa muy distinta de la que se debate; no entregar el precio es no pagar, pero esa omisión se diferencia esencialmente de no señalar precio en el contrato."

Las posiciones fueron absueltas así:

"A la 7.ª ¿Es cierto que ni usted ni el señor Benjamín La Rotta convinieron precio alguno sobre la finca materia de la venta de que se trata en la escritura número 210 de seis de abril de mil novecientos veintiuno, otorgada ante el No-

tario de Remigio?" Contestó: "no es cierto, porque él me debía cincuenta mil pesos papel moneda y ese precio se le puso a la finca."

"7.ª ¿Es cierto que el precio de quinientos pesos señalado en la escritura de compra fue enteramente imaginario? Contestó: no es cierto.

"8.ª ¿Es cierto que usted no entregó al señor Benjamín La Rotta el precio de la supuesta compra ni delante del Notario y los testigos instrumentales, ni en ningún otro tiempo, ni en ninguna otra parte? Contestó: no es cierto, y explico que el dinero lo había entregado entre los años de mil novecientos diez y seis, diez y ocho y veinte."

Por lo visto, no es evidente que el Tribunal fijara su atención únicamente en la falta de pago para declarar que de esto no se deducía la simulación, porque también tocó el mismo punto al expresar que no estaba comprobado con las posiciones 7.ª 8.ª, que fueron contestadas negativamente, sobre fijación del precio.

En cuanto a que se desprenda la circulación de la contestación dada a la pregunta 8.ª, tampoco puede atenderse la objeción del recurrente, porque bien puede servir para tal comprobación, como un indicio no necesario, que agregado a otras pruebas podría llegarse al fin deseado por el actor; pero no puede negarse que ordinariamente, con la falta de pago de precio se llega necesariamente a una de dos acciones que concede el artículo 1546 del Código Civil.

Por otra parte, tampoco es clara el concepto alegado por no haberse tomado en consideración los demás indicios a que se refiere el recurrente, porque para ser considerados por la Corte, es necesario exponerlos determinadamente, de tal suerte que se demuestre que con tal o cual de ellos se puede llegar a la conclusión deseada.

Para una alegación general no es posible apreciación, porque no se sabe el concepto en que la aprecie el recurrente, para poderlo estudiar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es casable la sentencia motivo de este recurso.

Las costas a cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Alberto Gosmagra, Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marcelíano Pulido R.—Teófilo Noriega, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos veinticinco.

Vistos:

Pactó Eduardo Zea Uribe con el apoderado de Leonor Muñoz viuda de Escobar, la compra de un establecimiento de fotografía que perteneció al finado esposo de esta última, por la suma de tres mil pesos oro inglés amonedado, los cuales pagaría el comprador en sendos contados de a mil pesos los días primero de enero de cada uno de los años de mil novecientos veintiseis, mil novecientos veintidós y mil novecientos veintitrés, reconociendo un interés mensual para el solo evento de la demora. Ofreció como fiadores mancomunados y solidarios a la señora Paulina Uribe de Zea y al señor Alfredo González, y en estos términos extendió un documento que entregó a la vendedora, pero sin firma ninguna.

Seis meses después, a petición del mismo apoderado de la viuda de Escobar, decretó el Juez del Circuito de Medellín el depósito o secuestro de los objetos que constituyen el mencionado establecimiento fotográfico, y en seguida el propio apoderado entabló ante dicho funcionario demanda contra el citado Eduardo Zea Uribe, para que se declarase a su poderdante dueña de los muebles que formaban la Fotografía Escobar, detallados en la diligencia de secuestro, y se condenase al mismo Zea Uribe a entregárselos, a pagarle perjuicios, a hacerle las restituciones legales de los frutos percibidos en el tiempo de la mora, y a satisfacer las costas del juicio. Fundó su acción en los artículos 946, 947, 954 y 964 del Código Civil, relativos a la reivindicación, y 8.º de la Ley 40 de 1907, referente al embargo preventivo de bienes.

Contestó el demandado Zea Uribe oponiéndose a las declaraciones solicitadas, y presentó al propio tiempo demanda de reconvención contra la señora Leonor Muñoz viuda de Escobar, para que con su citación y audiencia se declarase resuelto el contrato de compraventa del mismo establecimiento fotográfico, y obligada la señora Muñoz de Escobar a pagarle una suma de dinero por los gastos de traslado, custodia y conservación de los muebles que le fueron entregados, y otra por los perjuicios que dice haberle causado con el no cumplimiento del contrato referido, y además las costas procesales.

Rechazando la acción reivindicatoria de la demanda principal, y acogiendo la resolutoria de la contrademanda, absolvió el Juez de la causa a Eduardo Zea Uribe de los cargos hechos en aquélla, ordenó el levantamiento del secuestro y declaró resuelto el contrato de compraventa de los dichos muebles de la fotografía Escobar, si bien absolvió a la demandada de los cargos de la contrademanda, consistentes en erogaciones de dinero por distintos motivos.

De esta sentencia, que lleva fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos veintiuno, apelaron ambos litigantes, y el Tribunal Superior de Medellín, reformándola en parte por la de diez de agosto de mil novecientos veintidós, declaró probada la excepción de petición de un modo indebido en cuanto a la señora Muñoz de Escobar; la absolvió de los cargos formulados en la demanda de reconvención, y confirmó los demás mandatos del fallo apelado, sin hacer especial condenación en costas.

Contra esta sentencia, que en síntesis envolvía la absolución de ambas partes litigantes, dejando las cosas en el estado que tenían antes de iniciar sus querellas, interpusieron una y otra recurso de casación. Ante el mismo Tribunal formuló su alegato el apoderado de la señora Leonor Muñoz viuda de Escobar, fundándolo en ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, ya directa, ya indirectamente, y en no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. El apoderado de Eduardo Zea Uribe presentó también ante el Tribunal su alegato de casación, haciéndolo en la causal 1.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, o sea la misma de violación de la ley sustantiva invocada por su contrincante.

Para conocer el recurso por ambos interpuesto, ordenó el Tribunal que se avaluara pericialmente la acción ventilada, y como de este avalúo resultara una cuantía de $ 2,000 oro legal, y como se llenaban los demás requisitos de la Ley 30 de 1920, el recurso de casación fue allí concedido, y los autos fueron enviados a la Corte, donde ha llegado el momento de decidir en casación los puntos materia del debate, y a ello se procede, ya que por todos aspectos están llenados los requisitos legales para que la Corte entre en el estudio y solución de este doble litigio.

Será bien principiar por el escrito del apoderado de la señora Leonor Muñoz viuda de Escobar, ya que en nombre de ella se entabló la demanda primitiva y se interpuso ante el Tribunal este recurso, si bien ante la Corte no se ha hecho, por su parte, gestión de ninguna especie.

Como queda dicho, alega aquel apoderado las dos primeras causales reconocidas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896: ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, ya directamente, ya por efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya por indebida aplicación al caso del pleito, ya por mala apreciación de las pruebas; y no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por no haberse resuelto en ella uno de los puntos de la controversia.

Para concluir negando la acción reivindicatoria a la demandante, alega el Tribunal la promesa de que el contrato de compraventa en cuestión quedó consumado, aunque por parte del comprador dejaron de cumplirse ciertos requisitos o compromisos que no eran de la esencia del mismo convenio ni se pactaron con el carácter de condiciones suspensivas, y así no quedó ella dueña de los efectos vendidos y entregados al comprador, faltándole por lo tanto el dominio sobre ellos que le diera acción para reivindicarlos del poseedor.

Dice el recurrente, y éste es el primer motivo de la causal alegada, que la sentencia viola los artículos 946, 947, 954 y 964 y sus concordantes del Código Civil, sobre reivindicación, porque no estimó la prueba de la confesión rendida por el demandado Zea Uribe.

En un escrito dirigido al Juez ante quien se inició el secuestro, dijo el comprador Zea Uribe, sin oponerse a que la diligencia se llevara a cabo, y antes bien manifestando estar perfectamente de acuerdo con lo pedido, que para sus intereses era "sumamente conveniente el secuestro decretado, toda vez, añade, que yo no discuto la propiedad sobre los efectos." Esta manifestación es lo que la parte recurrente toma como confesión del demandado respecto a ser la señora demandante dueña de tales efectos aun después de vendidos y entregados, y de ahí deduce que el Tribunal violó los artículos 947 del Código Civil, negando a la actora el derecho de reivindicar tales efectos como propietaria de ellos, según confesión del demandado; el 946, porque no hizo la declaración pedida por la demandante en consonancia con él, y 954 y 964, porque no declaró a Zea Uribe poseedor de mala fe. Tales son, en lo tocante a este punto concreto de la confesión del opositor, las disposiciones que se dicen violadas por la sentencia.

La frase transcrita es textual. El demandado, en el incidente del secuestro dijo efectivamente que no discutía la propiedad de los objetos en él comprendidos; pero no agregó nada que pudiera dar margen a suponer que reconocía esa propiedad a favor de la vendedora. Lejos de eso, dice al principio:

"Don Tomás Muñoz me vendió los efectos de la Fotografía Escobar, según la lista que él me puso de presente. Convenidos en la cosa y en el precio, don Tomás Muñoz se puso en la tarea de entregarme lo vendido; pero es lo verdadero que no pudo hacerlo por faltarle muchísimas cosas de las mencionadas en la lista."

Además, en la contrademanda dice el mismo Zea Uribe:

"Después de discutir el negocio con dicho señor Muñoz, éste y yo convinimos en celebrar, y en efecto celebramos, un contrato de venta en estas condiciones..."

Que el contrato se perfeccionó, lo declara agregando:

"Luego de ajustado el precio, procedió el señor Muñoz a hacerme la entrega de los muebles vendidos. La entrega empezó a hacerla el señor Muñoz, porque me había vendido los bienes muebles de la fotografía: de otro modo no se explica esa tradición."

De donde se deduce que, lejos de hacer la confesión que le recurrente le imputa en orden a la propiedad del establecimiento fotográfico, el demandado reconoce que le fue vendido, que hubo los requisitos del precio y forma del pago, y hubo, además, la tradición, que "es el modo de adquirir el dominio de las cosas," según el artículo 740 del Código Civil, y consiste "en la entrega que el dueño hace de ellas a otro." Cierto que la tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, "con tal que se exprese," al tenor del artículo 749 del mismo Código; mas como no consta esa expresión en ninguna parte de los autos, el Tribunal aplicó rectamente esas disposiciones legales, diciendo:

"Si el apoderado de la vendedora le exigió al comprador que garantizara con una fianza el pago del precio convenido, es de rigor reconocer que tal exigencia no tiene eficacia alguna; primeramente, porque no se hizo constar de una manera expresa, y en segundo lugar, porque tampoco consta que la vendedora se hubiera reservado el dominio de los efectos vendidos hasta que se diera la expresada fianza."

De ahí, y del estudio de la cuestión por otros aspectos, deduce el Tribunal que el contrato de compraventa quedó perfeccionado entre el representante de la señora viuda de Escobar y Eduardo Zea Uribe, porque ambos convinieron en la cosa y en el precio, y uno se obligó a darla y el otro a pagarla en dinero, cumpliendo así los requisitos que para considerar este contrato perfecto exigen los artículos 1849 y 1857 del citado Código.

Luego al negar el Tribunal, como lo hizo, el carácter de propietaria a la señora demandante

sobre los muebles de la Fotografía Escobar, y al negarle consiguientemente el derecho de reivindicarlos, no violó los artículos 946 y 947 del mismo Código que hablan de la reivindicación como acción de dominio sólo ejercitable por el dueño de una cosa singular para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla; ni violó tampoco, como se afirma, los artículos 954 y 964, porque ellos se refieren al poseedor de mala fe, y lejos de haber constancia en los autos de que Zea Uribe lo fuera de los elementos materia de la litis, salta a la vista con solo el estudio, que es poseedor de buena fe, ya que adquirió esos objetos por medios legítimos, exentos de fraude o de otros vicios, que es lo que el artículo 768 reputa por buena fe en la posesión, y ya que la mala fe debe probarse, al tenor del 769 del mencionado Código, y aquí no aparece probada en ninguna forma.

Se dicen también violados los artículos 950 y 954, el primero de los cuales establece que la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor, y el otro condena al poseedor de mala fe a la indemnización de todo perjuicio que de ella resulte al propietario de la cosa que se reivindica. Pero como queda sentado que la actora no tenía este carácter, ni el poseedor aquella tacha, dichos artículos eran exóticos en el caso de autos, y por tanto su aplicación hubiera sido indebida sobre la base de la efectividad del contrato que el Tribunal sentó erradamente.

Insiste el recurrente en la violación del artículo 750, que habla de la tradición como medio de transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria; pero ya se ha visto que no la hubo, o al menos no aparece que la hubiera, y se ha visto también que el mismo artículo exige declaración expresa en el particular, y nada se ha probado a este respecto. De la lectura del documento que obra en autos, no se deduce, como lo afirma el recurrente, que fue clara la condición para que el contrato se efectuase, firmar ese documento con fiadores solidarios. El comprador, después de constituírse deudor de la vendedora por la cantidad de tres mil pesos, y de expresar la moneda, cuotas, plazos y lugar del pago, dice que para asegurarlo da como fiadores mancomunados y solidarios a los señores Paulina Uribe de Zea y Alfredo González. En ese papel no aparece firma ninguna, como atrás queda dicho, esto es, que carece de valor legal, y así lo reconoce la demandante; luego mal puede basar en él una afirmación que necesariamente había de conducir al éxito de sus pretensiones si contuviera, que no la contiene, la condición suspensiva que aplazara la efectividad del negocio.

El artículo 1546 del Código Civil, que asimismo se dice violado, consagra el conocido principio de que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. A este respecto, aplicando rectamente el inciso del mismo artículo, razona el Tribunal así:

"Ahora, si el comprador de que se viene hablando no constituyó la fianza de que se trata, o incurrió en otras omisiones que lo hagan acreedor a las sanciones impuestas en el artículo 1546 ibídem a las partes contratantes que no cumplan con las obligaciones contraídas en los contratos bilaterales, ello querrá decir que dicha señora Muñoz de Escobar podría pedir a su arbitrio, o la resolución del contrato, o su estricto cumplimiento, y en uno y otro caso con indemnización de perjuicios. Pero como ni una ni otra cosa hizo, y únicamente limitó su demanda a la reivindicación de lo vendido, necesario es convenir en que con ese proceder ha dado lugar a la excepción de petición de un modo indebido a que se refiere el ordinal 3.º del artículo 472 del Código Judicial, nulidad (excepción) que la Sala debe declarar probada al tenor de lo que dispone el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, y para los efectos indicados en esta misma disposición."

No encuentra la Corte ni improcedente ni ilegal este razonamiento, y acoge las conclusiones que de él derivó el Tribunal en la parte resolutiva de su proveído.

Por último, en el escrito de casación allí presentado, se afirma que la sentencia viola el artículo 91 de la Ley 153 de 1887, porque apreció como prueba un documento sin firmas ni estampillas, debiendo desecharlo para no cometer un error de hecho y de derecho, pues que documento no tiene valor jurídico ninguno respecto a la compraventa y sólo prueba que ésta no se verificó como lo confiesa Zea Uribe en posiciones.

Este motivo debe analizarse con algún detenimiento, para deducir las conclusiones que sean pertinentes. En primer lugar, el Tribunal no le da el valor de plena prueba respecto al contrato mismo de compraventa, que aparece demostrado en autos con otros elementos, y entre ellos con la confesión de los contratantes, sino que lo inserta en su fallo para hacer ver que en él no se habla de la fianza como condición indispensable a la perfectibilidad del contrato, y esto lo hace el Tribunal contestando las afirmaciones de la vendedora y de su apoderado, respecto a la estipulación de la fianza con carácter de condición suspensiva, que ellos le atribuyen, y que no aparece ni en ese papel sin valor ni en ninguna parte del expediente. Después de insertarlo, concluye el Tribunal que no consta de una manera expresa la tal condición suspensiva; que la exigencia que al respecto se hiciera no tiene eficacia alguna, ni aparece que la vendedora se reservara el dominio del establecimiento fotográfico. En segundo lugar, ese documento no iba a dar forma quirografaria al contrato de compraventa, que ya de palabra estaba perfeccionado, sino a respaldar el pago de dos efectos que de él eran materia. Firmado y estampillado con los requisitos legales, tal documento hubiera constituído un simple pagaré, en que a mayor abundamiento se expresaba el origen de la deuda, pero que nada tenía que ver con ese mismo origen o contrato de otra especie. En tercer lugar, con la confesión de ambas partes contratantes, que hacía innecesaria la prueba escrita, fuera cual fuese la cuantía del contrato, quedó acreditada la existencia de éste; y por lo mismo no podría el juzgador declarado nulo por la ineficacia de un papel anónimo que a él se refiera, pero que no le daba ni le quitaba valor ni solemnidad alguna. En cuarto y último lugar, Zea Uribe, lejos de confesar en posiciones que el contrato no se celebró, como afirma la parte recurrente haberlo confesado, aseveró que no era una simple promesa de contrato lo que se había celebrado como lo decía la pregunta, sino "un contrato de compraventa de los efectos de la Fotografía Escobar," y agregó, contestando otro punto del interrogatorio, que después de celebrado el contrato se obligó a firmarle a la vendedora un documento en papel sellado por la suma de tres mil pesos oro inglés, sin que ella se lo exigiera; luego no coexistieron las dos estipulaciones, ni la segunda era parte esencial de la primera, ni figuró como condición para su cabal perfeccionamiento.

De lo expuesto se deduce que ninguna de las disposiciones citadas por el recurrente ha sido violada por el Tribunal ante quien se fundó el recurso.

La segunda causal se hace consistir en no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y se limita el recurrente, para sustentarla, a repetir lo ya dicho respecto a la propiedad de la vendedora sobre los efectos vendidos, propiedad que el Tribunal no le reconoció, "a pesar de las paladinas confesiones hechas por Zea Uribe," confesiones que se ha visto no aparecen en ningún lugar del proceso.

Preciso es, por lo tanto, concluir que la sentencia del Tribunal de Medellín, en lo que respecta a la acción intentada por la señora Leonor Muñoz viuda de Escobar, no es violatoria de ley sustantiva, ni directa ni indirectamente, ni por indebida aplicación al caso del pleito, ni por mala apreciación de las pruebas, y si no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por esa parte, es porque ellas carecen de fundamento legal y se basan en el ejercicio de una acción que no es para el caso la procedente.

Y como ante la Corte no se formalizó el recurso en lo que respecta a dicha parte actora, cumple pasar al estudio de la casación intentada por la parte del contrademandante Eduardo Zea Uribe, tanto en su alegato ante el Tribunal como en el formulado por su vocero ante esta misma Corte.

Invoca allá el recurrente la primera causal de las que establece el artículo 3.º de la Ley 169 de 1896, que considera que la sentencia es violatoria de ley sustantiva y que el Tribunal incurrió en errores de hecho y de derecho al apreciar algunas pruebas.

Como atrás queda dicho, ese fallo es absolutorio para la señora Leonor Muñoz de Escobar en lo que respecta a la contrademanda que le entabló el demandado Eduardo Zea Uribe, y para resolverlo así se apoyó el Tribunal en el concepto de que este demandante carece de acción para lograr que se declare resuelto el contrato que ha dado origen al presente litigio. Citando al respecto el artículo 1609 del Código Civil y estudiando varios pasajes del expediente, concluye que no ha comprobado el demandante la mora de la demandada en el cumplimiento de sus obligaciones y especialmente la de entregar los elementos de la fotografía materia de la venta, y en cambio el demandante Zea Uribe sí ha incurrido en mora, o mejor dicho, no ha cumplido por su parte lo pactado.

Esta es la tesis del Tribunal, que asienta principalmente en las declaraciones de dos testigos que dicen haberse negado el representante de la vendedora a entregar algunos efectos de aquel establecimiento, y en la confesión de Zea Uribe respecto a su compromiso de garantizar con fianza el pago del precio estipulado.

A este respecto sostiene el recurrente que el Tribunal violó la disposición del artículo 697 del Código Judicial, según el cual "dos testigos hábiles para declarar, que concuerden en el hecho y en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, hacen plena prueba." Y dice que la sentencia incurre en errores de hecho y de derecho al apreciar las declaraciones de los testigos: de hecho, por haber deducido de tales declaraciones lo que de ellas no puede deducirse, y de derecho, por haber violado la citada disposición, que es sustantiva, pues dejó de aplicarla al caso del pleito.

Uno de los testigos declara que cuando el apoderado de la vendedora manifestó que no entregaba ciertos muebles porque no entraban en la venta, Zea Uribe protestó al principio, pero luego convino en ello, y el otro testigo dice que no oyó la protesta de Zea Uribe respecto a la negativa de entrega de esos objetos. Coinciden ambos en esta última circunstancia, la de la negativa, pero no en cuanto a la protesta, y el único que habla de ella agrega que el demandante no insistió en tal protesta. De ahí deduce el Tribunal que tácitamente asintió a los deseos del apoderado de la vendedora, y así aceptó la entrega continuando en que no entrarían en el negocio los muebles que no le fueron entregados.

El recurrente ante el Tribunal asevera que esas declaraciones prueban que el vendedor no cumplió con la obligación de entregar; pero de su lectura no puede derivarse tal conclusión, y así no es dado afirmar que el Tribunal violara el artículo 697 del Código Judicial, pues lejos de desecharla, le dio a la prueba testimonial el valor legal correspondiente, y aplicó al caso del pleito, de acuerdo con ella, la disposición legal que se dice violada.

El recurrente ante la Corte sostiene que "en las posiciones absueltas por la vendedora confesó ésta que, acordado el contrato, debía entregar inmediatamente todos los enseres de la fotografía, y que esto no se hizo de modo completo." La pregunta está concebida en los siguientes términos:

"Novena. ¿Es cierto que usted sabe que a mí no se me entregaron todos los bienes y efectos enumerados en el inventario?".

Y la respuesta de la absolvente:

"A la novena: No tengo conocimiento de lo que se pregunta, pues sólo presencié el principio de la entrega."

Pero confiesa en otra parte que su padre y apoderado empezó a hacerle al comprador entrega de los bienes y efectos de la Fotografía Escobar; que su padre le dijo haber excluído una máquina Kodak, pero que no la ha visto; que ha visto en su casa la escalera de tijera, pero no sabe si fue porque Zea Uribe la devolvió o porque no le fue entregada; que no le fue entregado un mueble grande, con veintiséis cajones, como tampoco unas estanterías de peso. Niega que dejara de entregarse un instrumental o juego de carpintería, y niega asimismo que varios de los efectos vendidos estén en su poder o en el de su padre, como se le pregunta, aunque confiesa además que a formalizarse en documento la venta, ya éste se había negado a entregarlo al comprador algunos efectos.

Todos son, en síntesis, las posiciones absueltas por la vendedora a solicitud del comprador, y lo que de ellas aparece con más claridad que en las declaraciones de los testigos, es que las cosas vendidas y enumeradas en el inventario no se entregaron en su totalidad, ya fuera por una o por otra causa. En la demanda de reconvención señala el actor "algunos de los muebles que el señor Muñoz se negó a entregar: una escalera de tijera, un instrumental completo de carpintería, una cámara fotográfica **Kodak**, una cómoda grande con veintidós cajones, cuatro estantes de tienda, un mostrador y dos estatuas de yeso. Contestando esta demanda dice Muñoz que la máquina fotográfica pequeña, marca **Kodak**, fue excluída por mutuo convenio, y agrega que Zea Uribe recibió los efectos de la fotografía conforme al inventario que el mismo acompañó a su demanda de reconvención. Como quiera que sea, no aparece comprobado por la parte vendedora que la entrega se hiciera total y satisfactoriamente al tenor de dicho inventario, y así falta en ella el cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 1882 del Código Civil de "entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él." Por este aspecto sí puede decirse que la sentencia viola directamente la disposición legal mencionada, porque llega haberse demostrado que la vendedora Muñoz viuda de Escobar estuvo en mora de entregar lo vendido, siendo así que por su misma confesión hay algunos objetos, siquiera sean de reconocimiento poco precio, que no pasaron a manos del comprador Zea Uribe.

Pero entonces, la cuestión esencial es resolver, con el artículo 1609 a la vista, el cual también se dice violado, si el comprador, por su parte, está también en mora de cumplir lo pactado. El punto capital a este respecto es el de la fianza; y ya se ha visto que no aparece demostrado que esta caución fuera condición esencial del contrato. Mas fuérelo o no lo fuera, es el hecho que el comprador Zea Uribe omitió en otorgamiento, entregando un papel sin valor por carencia de firmas y de constancia de pago de un impuesto nacional. En ese ineficaz documento no puede fundarse ninguna aserción respecto a la época del pago, y por consiguiente a la puntualidad o mora del deudor. Sobre el particular sólo existe la declaración hecha en posiciones por la vendedora de que durante los primeros seis meses, a contar de la fecha de la venta, el comprador no tenía qué hacer abonos de ninguna valor, arreglo de abonante que así fue en realidad, pero que el mismo Zea Uribe debía asegurar la deuda con fiadores abonados para quedar perfecto el contrato. El comprador, al absolver las que le pidió la parte vendedora, dice que "después de celebrado el contrato de venta" se obligó a firmarle un documento en papel sellado por $ 3.000 cts. valor del establecimiento fotográfico, pero que no convinieron los contratantes en quién debía obligarse como fiador, y que si devolvió sin firmado el que así figura en los autos, fue porque "no se ajustaba a las condiciones convenidas en el contrato." Esta manera de proceder, dejando sin seguridad al vendedor y sin reconocer la deuda en forma satisfactoria para el acreedor, bien puede tomarse como falta de cumplimiento de la obligación correlativa por parte del deudor o comprador de las cosas materia del contrato. Pero es lo cierto que debiendo anteceder la entrega al pago, la mora del comprador no aparece demostrada ya que la del vendedor lo está, y así el Tribunal, colocando aquél en la situación que contempla el citado artículo 1609 del Código Civil, sin estar comprobada la mora en cumplir su compromiso, violó esta disposición de manera directa por aplicarla indebidamente al caso del pleito.

Como consecuencia de esta violación, vino la del artículo 1546 del mismo Código, según el cual el contratante que ha cumplido lo pactado puede "pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios."

Me queda considerar, como queda dicho, que en la estipulación de que se trata, primero era la entrega o tradición de la cosa vendida y después el pago de ella, y así aparece haberse estipulado; luego la parte que dejó de entregar, violó el convenio antes de que la otra dejara de pagar. De manera que esta última puede ejercer la acción que le concede el artículo 1882 del Código Civil, que asimismo se reputa violado, puntualizando en el contexto o desglosando de él.

No hay necesidad de continuar estudiando los demás puntos comprendidos en ambos alegatos de casación de la parte contrademandante, porque basta lo dicho respecto a violación de las disposiciones legales citadas para llegar a determinada conclusión, sin estudiar las otras que el recurrente considera hallarse en este caso.

Si pues por distintos caminos y aun por diversas razones legales, tanto el comprador Zea Uribe como la vendedora Muñoz de Escobar están a se manifestaron deseosos de poner fin a una estipulación que sólo les ha causado enojos y disgustos, no se ve la razón para dejarlos en el mismo que en que los deja la sentencia del Tribunal, ya que uno de esos cargos parece el más indicado y concordante con lo que resulta de autos para dar fin a este asunto. La acción resolutoria que bien hubiera podido entablar la primitiva demandante y no entabló, incorporada por el contrademandante, llena los fines de este proceso; y acogiéndola el juzgador, con los fundamentos arriba expresados, puede declarar resuelto el contrato de compraventa de los dichos muebles del establecimiento fotográfico que personeció al finado esposo de la demandante, celebrado entre su apoderado el señor Tomás Muñoz y el señor Eduardo Zea Uribe.

Por lo dicho antes, la casación de la sentencia del Tribunal debería ser parcial para dejar vigente lo resuelto en ella respecto de la acción reivindicatoria, que no fue otra cosa que la declaración de estar probada la excepción de petición de modo indebido; pero como debe declararse resuelto el contrato a virtud de la acción intentada en la demanda de reconvención, y son incompatibles dicha excepción y la resolución, por razón de la conexión de las acciones, forzoso es convenir en que de la sentencia del Tribunal no queda nada vigente, ya que habrá de confirmarse la del Juez de primera instancia, que contiene la orden de levantamiento del secuestro y la absolución de pagar costas, orden que también comprende la del Tribunal.

A la expresada sentencia del Juez debe hacerse una adición necesaria, consistente en proveer lo conveniente a fin de que a la señora Muñoz de Escobar le sean devueltos los objetos muebles que fueron materia del contrato resuelto.

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

1.° Anúlase la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, fechada el día de agosto de mil novecientos veintidós;

2.° Confírmase la sentencia del Juez 3.° en lo Civil del Circuito de Medellín, de fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos veinticuno, con la adición de que al levantarse el secuestro de los bienes que fueron materia del contrato resuelto, se entregarán ellos a la señora Leonor Muñoz viuda de Escobar, a quien corresponden por virtud de la resolución, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 40 de 1907. Si en el secuestro hubieren faltado alguno o algunos de los bienes que el comprador Zea Uribe recibió por razón del contrato resuelto, deberá dicho comprador devolverlos o restituirlos a la señora Muñoz viuda de Escobar dentro de tres días después de ejecutoriado el auto por el cual se mande cumplir esta sentencia; y

3.° No se hace condenación en costas de las instancias, ni de la casación.

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Ramón Rodríguez Rugo—Ramón Pinto. Secretario Interino.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos veinticinco, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal, de la Corte Suprema de Justicia, se presentó en la Secretaría con el objeto de practicar la visita oficial reglamentaria; y como por motivo del arreglo e instalación de oficinas, la Sala no principió a funcionar para el público sino desde el veintidós de mayo último, la visita se referirá al tiempo transcurrido desde esa fecha hasta el treinta de junio próximo pasado:

Examinados los libros que se llevan en la Oficina, y en los cuales no se encuentran incorrecciones que hacer notar, se obtuvo el siguiente resultado:

Se han radicado noventa y cuatro asuntos (94); de éstos se han repartido, proporcionalmente entre los tres señores Magistrados que integran la Sala, los siguientes:

Negocios de única instancia..	40
Negocios de segunda instancia.	19
Negocios de casación.....	4
Negocios de revisión.....	12
Recurso de hecho.	3
Suma...	78
En suspenso por falta de papel competente.	16
Total..... ...	94

El movimiento ha sido el siguiente:

Devueltos por el doctor Enrique A. Becerra:

Con sentencia definitiva.....	1
Con autos interlocutorios. ..	7
Con autos de sustanciación...	35
	43

Por el doctor Luis F. Laterre U.:

Con autos interlocutorios....	3
Con autos de sustanciación..	33
	36

Por el doctor Juan C. Trujillo Arroyo:

Con autos interlocutorios....	7
Con autos de sustanciación...	13
	20

Quedan pendientes:

En poder del doctor Becerra.	2
En poder del doctor Laterre U.	7
En poder del doctor Trujillo Arroyo.....	6
Suma.....	15
En curso en la Secretaría	30
Demorados por falta de papel competente...	16
Archivados.....	10
Devueltos a las oficinas de origen.....	13
En comisión para ampliar...	7
En traslado al señor Procurador General de la Nación.....	3
Suma.....	94

La Sala ha dictado durante el tiempo a que la visita se contrae cinco (5) acuerdos, cuya publicación se ha ordenado.

No habiendo observación que hacer, el señor Magistrado Presidente de la Sala dio por terminada la presente diligencia, que se firma en constancia.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 6

En Bogotá, a dos de julio de mil novecientos veinticinco, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Enrique A. Becerra y Luis F. Latorre U., que integran la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron un proyecto que presentó el Magistrado doctor Trujillo Arroyo, que dice así:

"Calixto Rubiano, sumariado por falsedad o suplantación de nombres y estafa, ante el Juzgado 2° del Circuito de Honda, se ha dirigido al Poder Ejecutivo por conducto del Ministerio de Gobierno, para que se le otorgue un cambio de radicación encaminado a que el juzgamiento se traslade del Distrito Judicial del Tolima a uno de los Juzgados Superiores del de Bogotá (Cundinamarca), invocando para ello el artículo 9.° de la Ley 56 de 1914, y fundándose en lo previsto en el inciso 2.° de dicho artículo, por motivo de enfermedad grave que dice sufrir, en términos que él considera probable tener que someterse a una operación quirúrgica.

"Debiendo la Corte dar su dictamen al Gobierno, según lo previsto en el primer inciso del citado artículo, a ello se procede, considerando:

"El mencionado artículo de la Ley 56 de 1914, sobre organización judicial, autoriza ciertamente la medida en referencia cuando ello se estime conveniente para la recta administración de justicia; y en el inciso 2.° se extiende la atribución así:

'Esta medida podrá tomarla también el Gobierno cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada, la que exija cambio de residencia'; y en el inciso 3.° de allí se agrega: 'La Corte, en uno y otro caso, basará su concepto en los comprobantes que se presenten con la respectiva solicitud dirigida al Gobierno por el interesado.'

"El solicitante Rubiano dice ser víctima de un denuncio calumnioso, pero ni aduce prueba sobre ello ni tampoco se funda en este motivo, o en falta de imparcialidad en los Jueces de aquel Distrito, sino únicamente en el motivo de salud arriba indicado; y para acreditar su aserto acompaña al memorial una certificación que dice le han expedido los doctores José D. Arévalo y Rafael Motta Salas, *médicos oficiales* (sic).

"Al folio 4.° obra un certificado suscrito, 'Dr. José D. Arévalo y Dr. Rafael Motta Salas' expedido en mayo último, que dice:

'Los suscritos, médicos cirujanos de la Facultad Nacional de Medicina y Ciencias Naturales de Bogotá, certificamos: que hemos examinado detenidamente al señor Calixto Rubiano, y lo hemos encontrado enfermo de dilataciones varicosas de las piernas, y por causa de estas dilataciones sufre de ataques frecuentes de erisipela. Por tal razón el señor Rubiano necesita hospitalización por largo tiempo para que se someta a un tratamiento médico apropiado y quizá también necesite de una operación quirúrgica.'

"Como se ve, en este certificado—cuya autenticidad o autenticación no está acreditada—no aparece que esos señores sean médicos oficiales, cosa muy distinta de ser de la Facultad Nacional de Medicina y Ciencias Naturales de Bogotá; no es juramentado ni tampoco afirma de modo categórico la necesidad de una operación quirúrgica. Solamente afirma en términos claros que Rubiano necesita hospitalización por largo tiempo para que se someta a un tratamiento médico adecuado, sin expresar tampoco si los ataques frecuentes de erisipela revisten carácter grave, ni que exija cambio de residencia o que la hospitalización a que se alude no pueda hacerse en Honda, ni en la capital del Distrito Judicial a cuya jurisdicción corresponde el asunto.

"Con tales deficiencias en la prueba aducida, que es, según se ha visto, la norma a que debe ajustarse la Corte para basar su dictamen, no es posible apoyar la solicitud de Calixto Rubiano, sobre cambio de radicación del sumario que se le sigue en Honda.

"Comuníquese así al señor Ministro de Gobierno y devuélvase la actuación."

Sometido a la consideración de los señores Magistrados, fue aprobado y se firma como aparece.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—LUIS F. LATORRE U.—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diez de junio de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo).

Vistos:

El artículo 38 de la Ley 103 de 1923 adscribió a la Sala de Negocios Generales de la Corte la jurisdicción privativa de las causas de responsabilidad que se adelantaran, entre otros empleados, contra los Secretarios y Oficiales Mayores del Consejo de Estado. Fue en virtud de lo dispuesto en este artículo por lo que el señor Juez 1.° del Circuito de Bogotá en lo Criminal envió a la Sala citada el sumario contra José María Medina por autos delictuosos como Secretario del Consejo de Estado y por lo que la Sala avocó el conocimiento y dispuso oír el concepto del señor Procurador General de la Nación.

La Ley 78 de 1923, por la cual se reglamenta el recurso de casación en materia criminal, estableció en el artículo 14 que al entrar a regir, el conocimiento de los negocios criminales de que conocía la Sala de Negocios Generales, se adscribía a la de Casación en materia criminal que por tal Ley se creó. En obedecimiento de esta disposición está al estudio de esta Sala el sumario contra José María Medina.

La Ley 25 de 1924 suspendió la vigencia de la 103 de 1923 y restableció el Libro del Código Judicial adoptado por la Ley 57 de 1887, con las leyes adicionales y reformatorias que regían al entrar en vigencia la 103 mencionada. El artículo 41 de aquel Código (Ley 147 de 1888) prescribía que la Corte Suprema conoce en segunda instancia de los casos por responsabilidad y por delitos comunes que se sigan, entre otros, contra el Secretario, los Oficiales Mayores y el Fiscal del Consejo de Estado.

En síntesis, la ley que rige actualmente en materia de jurisdicción y competencia en estos asuntos es la 147 de 1888, adicional y reformatoria del viejo Código, hoy en vigor.

Ocurre pues decidir si habiendo avocado la Sala de Negocios Generales el conocimiento de este asunto, por disponerlo el artículo 38 de la 103 de 1923, suspendida por la 25 de 1924, debe continuarse la actuación en la Sala de Casación en lo Criminal, o si en vigencia la 147 de 1888, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la misma (Código de Organización Judicial) el asunto debe volver a la entidad judicial correspondiente.

Surge, pues, aparentemente el conflicto de leyes, que pudiera acentuarse al recordar que la Ley 103 de 1923 es posterior a la 78 del mismo año. Pero se ha dicho que el conflicto es sólo aparente porque la 78, si bien dictada antes, previno el caso de que no entrara a regir sino cuando fuera sancionada la reforma del artículo 36 del Acto legislativo número 3 de 1910, para poder aumentar el personal de la Corte.

Podría también decirse que habiéndose principiado en la Sala de Negocios Generales la actuación, esa debería continuar en la misma forma; pero tal observación la destruye completamente lo dispuesto en el artículo 9.° de la Ley 25 de 1924, que dice:

"Las diligencias o actos especiales que hayan empezado a practicarse bajo la vigencia de la Ley 103 de 1923, que al tiempo de entrar en vigor la presente Ley, estén pendientes, y los términos legales que se hallen en el mismo caso, se cumplirán y terminarán con sujeción a lo dispuesto en la mencionada Ley 103. Pero la terminación general de todo pleito de juicios se sujetará a las disposiciones del Código Judicial adoptado por la Ley 57 de 1887, con las leyes que lo adicionan y reforman, al tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 57 de 1887."

Es claro, pues, que en el caso que se contempla, se trata de la jurisdicción, y que por lo tanto debe volverse a la autoridad que de conocimiento el conocimiento para decidir sobre el mérito del sumario en primera instancia, medida que por otra parte está de acuerdo con el principio jurídico de que en materias penales, las dudas, deficiencias, etc., se interpretarán en el sentido más favorable al sindicado, y es claro que para éste es más ventajoso que el juicio tenga dos instancias, en que tendrá mayores elementos para su defensa, si a ello se llega.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone que este asunto sea remitido al Tribunal Superior de Bogotá para que allí se dé el curso legal correspondiente. (Artículo 73, Ley 147 de 1888).

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio diez y siete de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Ante el señor Juez 1.° del Circuito de El Cocuy, en el año de mil novecientos diez y siete, cursó el juicio ejecutivo con sus incidentes, promovido por suma de pesos, y mediante apoderado, por el súbdito alemán Juan Franzius, contra Luis A. Buitrago O. Pero ocurrió que, decidido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el recurso de apelación interpuesto por las partes contra dos providencias del

mencionado Juez, tornó el negocio al Juzgado respectivo, al que llegó, según las constancias de fechas cinco y doce de marzo del año citado, que en copia auténtica aparecen en los autos. Ya en el Juzgado de El Cocuy y después de dictadas las providencias sobre obedecimiento y ejecución de lo resuelto por el Tribunal, volvieron los autos a la Secretaría, donde permanecieron algún tiempo en espera del suministro de papel para hacer las notificaciones y de donde desaparecieron sin que hasta el presente se haya tenido noticia de su paradero.

Para averiguar la responsabilidad que en la pérdida o extravío de tal juicio pudieran tener las personas que por entonces ejercieron el cargo de Juez de ese Circuito, se ha realizado esta investigación, a la que puso término el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, según un proveído de fecha veinte de octubre de mil novecientos veinticuatro, en el que resolvió:

"En cuya virtud, examinadas aquellas disposiciones y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Tribunal declara el sobreseimiento definitivo a favor de los señores Arcesio de J. Orjuela, Rufino Cuervo Indalecio Orjuela, quienes, en su condición de Jueces en ejercicio del Juzgado 1.º del Circuito de El Cocuy, en la época de los sucesos anotados, se hallaban sindicados en estas diligencias.

"Notifíquese, cópiese y consúltese con la honorable Corte Suprema de Justicia. (Artículo 67 de la Ley 100 de 1903)."

Es por virtud de la consulta ordenada por lo que han subido los autos a este Despacho; empero, sin estudiar el fondo mismo de la cuestión, es preciso tener presente lo que sobre el negocio observa el señor Procurador General de la Nación, en su vista de fecha diez y ocho de abril del año en curso, cuando dice:

"El sobreseimiento se os ha remitido en consulta, pero como la providencia fue dictada cuando regía el Código Judicial anterior, parece que la honorable Corte no puede revisarla, porque de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de ese Código, aplicable a los Tribunales Superiores en virtud del 79 de la misma obra, al Magistrado a quien se reparte un negocio corresponde dictar bajo su responsabilidad los autos interlocutorios, los cuales son apelables ante los demás Magistrados que componen la Sala, y por tanto ante ellos deben surtirse también las consultas a que haya lugar."

Efectivamente, el auto recurrido lleva fecha veinte de octubre de mil novecientos veinticuatro, y como la Ley 26 del mismo año, respecto de las disposiciones sobre suspensión de la vigencia de la Ley 103 de 1923 (Código de Organización Judicial y Procedimientos Civiles), sólo empezó a regir treinta días después del diez de noviembre, fecha en que fue promulgada, es claro que dicha providencia fue dictada durante la vigencia de la antigua ley, según la cual, tal providencia debía proceder del Magistrado sustanciador, y la consulta debía surtirse ante los otros Magistrados que componen la Sala y no ante la Corte.

Y como las leyes sobre procedimientos judiciales y los respectivos derechos que ellas reconocen, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que empiezan a regir; rigiendo, como en efecto regían, en la fecha del auto consultado, las disposiciones de los artículos 26 y 79 de la Ley 103 de 1923, es claro que la facultad para dictarlo correspondía entonces al Magistrado sustanciador, no a la Sala de Decisión, y esta Sala, no la Corte, era la competente para conocer de cualquier recurso que se hiciera valer contra él.

Y por lo expuesto, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no le corresponde conocer por consulta del auto de sobreseimiento definitivo de que aquí se trata, y dispone vuelva el negocio al respectivo Tribunal para que le dé el curso legal correspondiente.

Cópiese y notifíquese; publíquese en la Gaceta Judicial.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio diez y ocho de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en Sala de Decisión y con fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos veinticuatro, decidió sobre el mérito jurídico de este informativo, levantado a instancias del señor Pablo Arango, llamando "a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios, al doctor Manuel Peláu Romero, en su carácter de Juez 1.º del Circuito de Cartago, por violación de una de las disposiciones contenidas en el Capítulo 5.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal, atentado contra los derechos individuales."

Como el doctor Peláu Romero interpuso el recurso de apelación contra esa providencia, el Tribunal lo negó al principio, pero luégo, ante la razonada insistencia del interesado, lo concedió y vinieron los autos a este Despacho, donde sin entrar en el análisis de la cuestión de fondo, es preciso parar mientes en lo que observa el señor Procurador General de la Nación en su vista de fecha veintiuno de abril de este año, cuando dice:

"Como la providencia de enjuiciamiento fue dictada cuando regía el Código Judicial anterior, parece que la honorable Corte no puede revisarla, porque de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de ese Código, aplicable a los Tribunales Superiores en virtud del 79 de la misma obra, al Magistrado a quien se reparte un negocio corresponde dictar bajo su responsabilidad los autos interlocutorios, los cuales son apelables ante los demás Magistrados que componen la Sala."

Con efecto: el auto recurrido lleva fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos veinticuatro, y como la Ley 26 del mismo año, respecto de las disposiciones sobre suspensión de la Ley 103 de 1923 (Código de Organización Judicial y Procedimientos Civiles), sólo empezó a regir treinta días después del diez de noviembre, fecha en que fue promulgada, es claro que dicha providencia fue dictada durante la vigencia de la antigua ley, según la cual, tal providencia debía proceder del señor Magistrado sustanciador y la apelación debía surtirse ante los otros Magistrados que componen la Sala y no ante la Corte.

Y como las leyes sobre procedimientos judiciales y los respectivos derechos que ellas reconocen prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que empiezan a regir; rigiendo, como en efecto regían, en la fecha del auto recurrido las disposiciones de los artículos 26 y 79 de la Ley 103 de 1923, es claro que la atribución para dictarlo correspondía entonces al Magistrado sustanciador, no a la Sala de Decisión, y a esta Sala, no a la Corte, la competencia para conocer del recurso.

Y por lo expuesto, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no le corresponde conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto de proceder de que aquí se trata, y dispone vuelva el negocio al respectivo Tribunal para que le dé el curso legal correspondiente.

Cópiese y notifíquese: publíquese en la Gaceta Judicial.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio diez y ocho de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El señor Procurador General de la Nación emitió un razonado concepto de fecha quince de noviembre del año pasado (folios 19 y 20), favorable al sindicado doctor Oscar A. Gómez.

Llegado el momento en que la Sala ha de resolver el asunto en el fondo, es indispensable hacer un somero estudio de lo que consta en autos:

En el mes de julio de mil novecientos veintitrés era Secretario de Hacienda del Departamento de Bolívar, en ejercicio, el doctor Oscar A. Gómez (folios 26 y 27, cuaderno 1.º). El señor Mario Fernández ejercía el cargo de Escribiente de la Secretaría de Gobierno, para que había sido designado por Decreto número 3065, de diez y seis de mayo de mil novecientos veintitrés, y del cual había tomado posesión el diez y ocho de los mismos (folios 10 y 11, cuaderno 2.º).

Pero sucedió que la Asamblea Departamental, al expedir el presupuesto de gastos, no apropió partida para continuar pagando el sueldo de un tercer Escribiente en la Secretaría de Gobierno, y el señor Gobernador al dictar el respectivo decreto sobre liquidación del presupuesto, no pudo tampoco incluirla. Presentábase así esta situación: Fernández Mendoza había prestado servicios en virtud del nombramiento de que antes se hizo mención, pero no había manera de pagarlos.

La Asamblea del Departamento, en el mismo año, había creado la Sección de Estadística dependiente de la Secretaría de Gobierno, con dos empleos que estimó necesarios, entre éstos, Escribiente con la asignación mensual de ochenta pesos ($ 80) y apropiado la partida correspondiente, que el señor Gobernador incluyó en la liquidación respectiva, pero no se dictó decreto sobre nombramiento del Escribiente de esa Sección, y por ende no hubo posesión; en otros términos: no se promovió a Fernández Mendoza de Escribiente de la Secretaría de Gobierno a la Sección de Estadística. Sin embargo, más tarde se supo que en la nómina de los empleados de la Secretaría de Gobierno, en el mes de julio de mil novecientos veintitrés, figuraba M. de J. Fernández M. como Escribiente de la Sección de Estadística, y al efecto se le cubrió la suma de ochenta pesos ($ 80).

Conocido este detalle por el señor Samuel Otero Guzmán, dio aviso al Presidente del Tribunal Superior de Cuentas (folio 2, cuaderno 1.º), lo que dio origen a la investigación que se estudia.

En el curso de ésta se imputó al doctor Oscar A. Gómez responsabilidad, por haber ordenado la inclusión indebida de Fernández Mendoza en la nómina de que ya se ha hecho mención. Pero es de cierto que, como lo anota el señor Procurador, no hay prueba suficiente de que el doctor Gómez directamente hubiera dado la orden concerniente, por una parte, y por otra aceptando que sí la hubiera dado, ¿podría decirse que incurrió en responsabilidad criminal, extralimitando sus funciones?

La respuesta negativa la imponen la equidad y la misma naturaleza de los hechos. Efectivamente, es lo cierto que Fernández Mendoza sí había prestado servicios, y pudo el doctor Gómez sentirse inclinado a no perjudicar a un empleado que había estado trabajando en beneficio del Departamento y que necesitaba la remuneración consiguiente. Y entonces, se repite, ¿puede haber incurrido en sanciones especiales del Código Fiscal, por el hecho de que no se llenaran las fórmulas procedimentales administrativas?

Es por esto por lo que la Sala estima que no siendo tal procedimiento delictuoso, aun dándolo por probado, el sobreseimiento debe ser definitivo y no temporal.

Podría objetarse que la pulcritud del fin no puede justificar la ilicitud de los medios, pero ya que desde el punto de vista jurídico penal, en que la Corte se coloca, no hay ilicitud probada, imputable al doctor Gómez.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente a favor del doctor Oscar A. Gómez en lo que con este asunto se relaciona.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veinte de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo por auto de fecha ocho de octubre de mil novecientos veinticuatro (folios 74 y siguientes del cuaderno 1.°), abrió causa criminal, por los trámites extraordinarios, contra el doctor Florentino Medina Soto, por atentado contra los derechos individuales, en la persona del señor Espíritu Sáchica, y en su condición de Juez 1.° del Circuito de Soatá, en los meses de marzo, abril y mayo de mil novecientos veintitrés.

El señor Medina Soto apeló de tal providencia, y concedido el recurso para ante la Sala de Negocios Generales de la Corte, se le dio allí la correspondiente tramitación legal; y al ser puesta en vigor la Ley 78 de 1923, que creó la Sala de Casación en materia criminal, y que le adscribió el conocimiento de los asuntos del ramo criminal de que conocía la Sala de Negocios Generales, se remitió a aquélla; y como se ha oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y no se ha incurrido en informalidad que vicie en alguna manera el procedimiento, se pasa a dictar el fallo correspondiente, previas las siguientes consideraciones:

Funda su proveído el Tribunal de primera instancia en que el sumario que se adelantó contra Espíritu Sáchica, para averiguar la responsabilidad en que hubiera incurrido como Alcalde del Municipio de la Uribe, el año de mil novecientos diez y seis, en el delito de fuerza y violencia por que lo denunció María Reyes, no existe absolutamente prueba legal para la detención provisional que consta decretó e hizo llevar a cabo el doctor Medina Soto, como Juez del Circuito de Soatá; argumento que refuerza con la constancia de que en ese asunto se sobreseyó en favor de Sáchica, sobreseimiento que fue ampliamente confirmado por el superior correspondiente.

Una es la prueba que la ley exige para poder detener a un ciudadano: otra, distinta, para abrirle causa criminal: de tal modo que si lo llega a lo segundo, no podrá decirse por esa sola razón, que hubo detención arbitraria; ésta tiene lugar, según el artículo 572 del Código Penal, inciso 2.°, "cuando en los negocios criminales se prende o arreste, o se mande prender o arrestar, o se mantenga en prisión o arresto a alguna persona, sin que existan las pruebas que exige la ley, o por delito o culpa que no amerite, conforme a la ley, el arresto o prisión del sindicado."

Es el artículo 349 de la Ley 105 de 1890 el que preceptúa: "Cuando se proceda por delito o culpa que tenga señalada pena de muerte, presidio o reclusión, el sindicado será arrestado o detenido si resultare contra él, por lo menos, una declaración de testigo hábil aunque no se haya todavía verificado, 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 lo haya visto cometer el hecho o que sea sindicado in fraganti delito."

Al analizar el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo lo que aparece de autos en el sumario que se adelantó contra Sáchica, sólo encontró lo afirmado por la misma denunciante y por sus compañeras María Delgado y María Garcés (folios 6 y 11 vuelta, cuaderno 1.°), de lo cual no se puede deducir la responsabilidad de Sáchica en un delito contra personas que merezca pena de presidio o reclusión, pues dichas declaraciones con detención se observa, como lo dice el Tribunal, que no están de acuerdo entre sí, ni dan a entender que si se dieron a algún acto deshonesto, hubiera sido como resultado de la fuerza y violencia, ya que en lo que sí están de acuerdo es en que aceptaron de buen grado obsequios y propina.

Ni se diga que el carácter de autoridad de que Sáchica estaba investido y que la Reyes conocía muy bien, ejerció sobre ésta una coacción moral, que bien se considera como fuerza y violencia por nuestra legislación penal; pues ni la denunciante se refirió a ella, lo que prueba que ninguna influencia ejerció en su ánimo, fuera de que, de la misma índole de los hechos y forma en que se dice sucedieron, se deduce claramente que esa circunstancia no fue factor que pudiera impedir la resistencia a quien se dice ofendida.

Los autos, pues, en que se sobreseyó a favor de Sáchica tienen absoluto fundamento jurídico, no simplemente por deficiencia de prueba, sino por carencia de ella.

Quizá si se hubiera iniciado el sumario por abuso de autoridad y no se hubiera descuidado, el resultado hubiera sido distinto.

El doctor Medina Soto, para explicar su proceder, expresa que a él le pareció grave el asunto, y encontró que sí había prueba para la detención, la cual es de apreciación personal o subjetiva.

Quizá, como lo anota el señor Procurador, un celo excesivo inspiró al doctor Medina Soto, pero éste, como Juez del Circuito, no debía ignorar ni las disposiciones legales, ni las reglas de hermenéutica para aplicarlas llegado el caso.

Y si es verdad que el artículo 340 de la Ley 105 de 1890 habla de que basta un indicio grave, para ordenar la detención, y es innegable que en la apreciación de indicios entra por mucho el criterio personal, pero sometido en todo caso a los principios contenidos en las disposiciones legales que regulan la materia, es verdad también que para justificar la detención es menester que se trate realmente de un delito a que correspondan penas corporales de presidio o reclusión, y nada de esto aparecía comprobado en el caso que se contempla.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el auto proferido por el Tribunal del Distrito de Santa Rosa de Viterbo, que fue materia de la alzada.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintidós de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Al decidir acerca del mérito jurídico de estas diligencias, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en auto de fecha veintiuno de marzo de mil novecientos veinticuatro, resolvió en Sala de Decisión:

"Que de acuerdo, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Fiscal, abre causa de responsabilidad por los trámites ordinarios contra el señor Julio Caicedo Prado, mayor de edad, natural de Palmira, vecino de este mismo Distrito y abogado de profesión, para que responda del cargo de omisión, demora y otras faltas de los empleados públicos en la persecución de los delincuentes, en la administración de justicia, o prestación de protección o servicio público," de que trata el Capítulo 6.°, Título 10, Libro 2.°, del Código Penal, en relación con el artículo 70 de la Ley 100 de 1892."

Surtida la tramitación legal del juicio, el mismo Tribunal dictó sentencia con fecha veintiocho de febrero de mil novecientos veinticinco, en la que, calificada la delincuencia en grado mínimo y con aplicación de las disposiciones de los artículos 534 del Código Penal y 70 de la Ley 100 citada, impuso al enjuiciado señor Caicedo Prado como pena o la de veintiocho pesos ($ 28) de multa, en moneda corriente, en favor del Tesoro Nacional y el pago de las costas procesales.

Porque el sentenciado interpuso el remedio de la apelación contra este fallo, concedido que le fue, subieron los autos a este Despacho, donde realizado el procedimiento que corresponde a esta instancia, sin que el recurrente haya comparecido a hacer valer sus razones, se pasa a determinar la legalidad de la sentencia en orden a las pruebas que la sustentan y al derecho aplicable.

Base del procedimiento seguido contra el señor Caicedo Prado fue el hecho de las demoras ocurridas en el despacho del sumario averiguatorio del delito de hurto atribuido a Urbano Benítez, el que puesto al estudio del señor Juez Caicedo Prado, según el informe de su propio Secretario, permaneció sin ninguna resolución que le diera curso, desde el veintitrés de septiembre de mil novecientos diez y nueve hasta el cinco de julio de mil novecientos veintiuno. Y como, además, está demostrado en los autos que, quien por entonces ejerció las funciones de Juez con ligeros intervalos fue el señor Caicedo Prado, a él le incumbe responder por dichas demoras.

El Tribunal sentenciador al apreciar las razones con que el enjuiciado pretende justificarse, dice:

"Quiere el señor Caicedo Prado que se pesen las razones que hace valer en su memorial, y que por ellas se resuelva favorablemente su causa, pues así se le evitarían contrariedades y pérdida de tiempo y de dinero y se le evitaría hacer su defensa en la segunda instancia. Observa el Tribunal que las razones del señor Caicedo Prado tienen un acento de sinceridad que inclina el ánimo a creer que sus afirmaciones son exactas; pero como no basta esto, sino que es preciso que resulte de los autos la inocencia del sindicado, por carencia de pruebas o porque éstas no tengan eficacia, y como esto no ocurre en el presente caso, la causa no puede desatarse sino por un fallo condenatorio."

Realmente las causas de justificación aducidas no tienen otra demostración que el dicho del enjuiciado, desprovisto por completo de prueba que lo abonen y ratifiquen; y como esta alegación jurídica subsiste en esta segunda instancia, por fuerza de lógica hay que concluir admitiendo la legalidad del fallo en cuanto aprecia y sanciona la responsabilidad ya definida.

También, y como último remedio, el enjuiciado alegó al ser notificado de la sentencia que se operó la prescripción de la acción criminal en su favor. Y aunque a primera vista y apreciándose la circunstancia de que las demoras se imputan desde el veintitrés de septiembre de mil novecientos diez y nueve, demoras que serían efectivas desde el propio momento en que vencieron los términos que la ley concede al Juez para fallar, caso en el cual la prescripción de cuatro años podría contarse desde ese momento, es lo cierto que, tratándose de un delito no instantáneo sino continuo de omisión, como lo es el de demoras, en el cual cumplido el término legal y obligatorio de la orden de fallar, se inicia una omisión permanente hasta el día treinta de junio de mil novecientos veintiuno, fecha en que cesó esa omisión, porque la dejación del Juzgado suspendió la obligación de actuar en el sumario demorado; tratándose de un delito de esta naturaleza, se repite, la prescripción sólo empieza a correr desde que el delito concluyó: en este caso, desde el treinta de junio del año citado. Y como desde entonces hasta hoy no han transcurrido los cuatro años que al respecto fija el artículo 93 del Código Penal y para los delitos sancionados con pena distinta de la corporal, es forzoso concluir que la prescripción no favorece, en este caso, al enjuiciado. Así lo conceptuó el señor Procurador General de la Nación.

En relación con la pena de multa impuesta como sanción, se observa: según el artículo 70 de la Ley 100 de 1892, es caso de mala conducta en los Jueces y Magistrados la demora por más de seis meses en el pronunciamiento de cualquier auto o sentencia en negocio civil o criminal, después de transcurrido el término legal correspondiente. Ahora bien: como de acuerdo con los artículos 147, 155 y 160 de la Constitución, relacionados entre sí, la destitución de los Magistrados y Jueces sólo puede tener lugar por mala conducta definida por la ley y mediante juicio y sentencia judicial que así lo declare, es evidente que en los casos de demoras por más de seis meses, tal juicio debe abrirse por violación del Capítulo VI, Título 10, Libro 2.° del Código Penal, relacionado con el artículo 70 dicho, para determinar y graduar correctamente la naturaleza de la infracción, ya que si bien conceptuosa decidida en el desempeño del cargo, no queda incluída en

el Capítulo VII de los mismos Título y Libro, que trata de los empleados públicos de mala conducta en general (artículo 550 del Código Penal) y que no incluye la mala conducta de los Magistrados y Jueces por las demoras a que se refiere el artículo 7º citado. Si esto es así, y a pesar de la salvedad que establece la última parte del artículo 536 del Código Penal, cuando se refiere al caso de la mayor pena que estuviere señalada, y tratándose de una sola infracción legal, es claro que una sola debe ser la pena, esto es, la destitución del empleo que se ejerza al tiempo de la condena. Y como en la actualidad el enjuiciado señor Calcedo Prado no ejerce el empleo de Juez, no es el caso de aplicarle la pena subsidiaria de veinte pesos de multa en favor del Tesoro Nacional, de conformidad con lo que al respecto dispone el artículo 77 del Código Penal; sin que pueda, en este caso, aplicarse también la sanción que establece el artículo 536 citado, porque allí se trata de demoras menores de seis meses, y no de las calificadas como mala conducta y modificadas en cuanto a la pena, según el artículo 76 mencionado. De consiguiente la sentencia debe ser modificada en esta parte.

Y por todo lo expuesto, de acuerdo en el fondo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º No es el caso de declarar la prescripción de la acción criminal en favor del señor Julio Calcedo Prado, y respecto del cargo de que aquí se trata; y

2.º Confírmase la sentencia recurrida con la reforma de que la pena principal que debe sufrir el responsable señor Calcedo Prado, es la de multa por valor de veinte pesos moneda legal y en favor del Tesoro de la Nación.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintiuno de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Latorre U.).

Vistos:

Al estudiarse en la extinguida Corte de Cuentas el Acuerdo número 1.º de veinte de marzo de mil novecientos veintitrés, sobre protesta del Tesorero General de la República en relación con la orden de pago número 1623 de veintisiete de diciembre anterior, del Ministerio de Instrucción Pública, con destino a los Institutos Pedagógicos, se suscitaron discusiones entre los Magistrados Elías Toro y Toro, Hernán Cajiao, Jenaro Guerrero, Domingo A. Comba risa y Próspero Pattiño, por una parte; y César Sánchez Núñez, Martín Restrepo Mejía, Gonzalo Bejarano Guerrero, Manuel A. Bonilla y Noel Ramírez, por otra.

En la controversia entre los dos grupos de Magistrados, recíprocamente se hicieron cargos por violación de la ley y reglamentos referentes a la forma y términos en que se presentó, consideró y votó el proyecto del aludido Acuerdo, principalmente en cuanto a la jurisdicción de la Corte en Sala Especial, o en Sala de Acuerdo, o en Sala Plena, para resolver el asunto de que se trataba.

Las imputaciones que los Magistrados se hicieron unos a otros dieron lugar, a iniciativa de algunos de ellos, acogida por los demás, a que se pasara lo actuado a la Corte Suprema, con el fin de investigar las pretendidas responsabilidades.

El señor Procurador, en vista del ocho de junio de mil novecientos veintitrés, dijo:

"... Si vos consideráis que esto que pudiera llamarse una diferencia de régimen interno de la Corte, merece una formal investigación, entonces los señores Gonzalo Bejarano Guerrero, Martín Restrepo Mejía, César Sánchez Núñez, Manuel A. Bonilla y Noel Ramírez deben ser citados para que lean y confirmen su denuncio. La misma diligencia se practicará con los otros cinco señores Magistrados. Tales denuncios servirán a la vez como declaraciones ordinarias de testigos para comprobar los hechos. Pero antes es preciso agregar a los autos copia de los nombramientos y diligencias de posesión de todos esos señores para fijar la jurisdicción en el asunto..."

La Sala de Negocios Generales de la Corte ordenó y llevó a cabo las diligencias insinuadas por el Procurador, y terminado el informativo, el mismo Agente del Ministerio Público ha venido a conceptuar así:

"... La Sala de Negocios Generales dispuso la ampliación indicada, y ella fue cumplida al fin con algunas dificultades, pues los señores miembros de la extinguida Corte de Cuentas no parecían deseosos de concurrir al llamamiento que se les hizo.

"Obtenida, por última, la comparecencia de esos señores, manifestaron bajo juramento que se ratificaban en las exposiciones que habían hecho y que aparecían en el expediente; que no han presentado denuncio ni estiman del caso hacerlo porque consideran que a la Corte corresponde decidir el caso en vista de las piezas que obran en autos. Algunos de ellos agregaron que en su concepto el asunto es de mero régimen interno de la que fue Corte de Cuentas.

"Lo dicho indica claramente que el objeto de esta investigación ha desaparecido: es decir, que vosotros carecéis de elementos para continuarla, ya que los interesados o presuntos denunciantes rehusan su concurso para establecer los delitos o faltas que mutuamente se imputaron. Y como en las exposiciones y demás piezas del expediente no se encuentran pruebas de violaciones de la ley, estimo que lo procedente es archivar este sumario mediante un auto de sobreseimiento..."

La Corte está en un todo de acuerdo con el parecer del señor Procurador. Aquí no hay prueba de infracción alguna legal imputable a los Magistrados de la extinguida Corte de Cuentas; sus diferencias, procedentes de distintos conceptos, puntos de vista o interpretaciones de reglas aplicables al régimen de aquella corporación, no aparejan responsabilidad, pero sí de las copias y demás elementos acumulados en la investigación resulta delito alguno.

Por tanto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en favor de los prenombrados ex-Magistrados de la Corte de Cuentas y ordena el archivo de estas diligencias.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintisiete de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En consulta del auto de sobreseimiento, dictado con fecha catorce de mayo último, remite el Tribunal Superior de Buga las diligencias que se adelantaron contra el doctor Luis Carlos Roldán, como Juez 2.º del Circuito de Tuluá, en virtud de denuncio presentado por el señor Tomás C. Jaramillo E.

El cargo que se hacía al doctor Roldán era el de que había autorizado una falsedad en un documento público, por cuanto había suscrito como certificado el informe que el Secretario de su Despacho puso al pie de un memorial del señor Emiliano Rubiano (folio 2), informe en que el Secretario expresa que a él no se le ha presentado antes ningún otro memorial de ese señor en el sentido a que el peticionario alude en el punto segundo del escrito citado, lo cual se dice era una falsedad porque—como se esperaba demostrarlo con el certificado del señor Juez Municipal de Buga,—el Juez doctor Roldán había comisionado a éste para hacerle una notificación al doctor Rogerio Méndez, precisamente como resultado del memorial que el Secretario decía no haber recibido. Es decir, que la falsedad no era por adulteración, ni adición, sino por omisión.

En visita que el Prefecto de Tuluá practicó en el Juzgado a cargo del doctor Roldán (folios 7 vuelto a 11), se encontró dato de que en el juicio divisorio del terreno de la hacienda Barragán (juicio en que era parte interesada doña Tomás Jaramillo E.) se había entregado por la Secretaría el expediente al doctor Méndez para que hiciera la partición, desde el día diez y ocho de junio de mil novecientos veinte; que posteriormente el mismo señor Jaramillo elevó un memorial encaminado a que se requiriera al doctor Méndez para la devolución, y el Juzgado libró un despacho al Juez de Circuito de Buga para que hiciera la notificación correspondiente, la que si no se hizo en oportunidad fue porque no se suministró el comisionado papel correspondiente.

En el Juzgado Municipal de Buga no se encontró, ni encontrarse podía, la constancia a que el denunciante se refiere. En los libros del Juzgado 1.º del Circuito de Buga sí se encontró dato de haberse recibido un despacho del señor Juez 2.º del Circuito de Tuluá, en el juicio divisorio de Barragán, para hacer una notificación al doctor Rogerio Méndez, y que se había devuelto diligenciado. De tal manera que, como lo anota el Tribunal, no se sabe si tal despacho hubiera sido consecuencia del memorial que se dice elevado por Emiliano Rubiano, a que el denunciante se refiere, o de otro dirigido por el mismo Jaramillo; y siendo así, no puede asegurarse que en el informe del Secretario se hubiera asignado una falsedad. Además, como los Secretarios no pueden expedir certificados, cuando el señor Juez doctor Roldán, en auto de siete de abril de mil novecientos veintitrés, acogió el informe para darle carácter de certificado, no hizo sino darle a su subalterno una muestra de confianza; y nadie podrá sostener con justicia que en esto procediera ilícitamente. No existió, pues, hecho delictuoso alguno, y por consiguiente el sobreseimiento definitivo se imponía. Quien sí afirmó una inexactitud es el denunciante, pues sostuvo que el comisionado fue el Juez Municipal de Buga, y se ha visto que fue el de Circuito; cual demuestra que se puede incurrir en equivocaciones, sin que ello implique mala fe.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, confirma el auto consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

República de Colombia — Corte Suprema de Justicia—Casación en lo Criminal. Secretaría—Bogotá, julio de 1925.

El Secretario de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia hace saber a los Tribunales, Juzgados y demás autoridades que envían expedientes a esta Corte, que deben acompañarlos de la correspondiente nota remisoria sobre la cual se inicia la actuación de esta Superioridad.

Maximiliano Galvis R.

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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, agosto 6 de 1925. | Núms. 1625 y 1626

CONTENIDO

SALA DE CASACIÓN EN LO CIVIL

Págs.

No es casable la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de tercería de Joaquín Monroy y otros en la ejecución de Julio Argüello contra Vicente Reina. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.) 241

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Pedro A. Cedeño contra Antonio J. Vanlid, sobre partición de una finca. (Magistrado ponente, doctor José M. Arango)..... 262

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Carmen Urdaneta de Urdaneta contra la sucesión de Adolfo Urdaneta (Magistrado ponente, doctor José M Arango)..... 263

No se infirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio de Isaías S. Baca contra Manuel A. Londoño, sobre propiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor José M. Arango)..... 263

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por Rafael Malo Uribe contra una sentencia del Tribunal de Bogotá. (Magistrado ponente, doctor Méndez)..... 264

SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL

Acuerdo número 7 de 1925, por el cual se conceptúa que Arturo Toledo y otros, sindicados de homicidio, deben ser juzgados en otro Distrito Judicial..... 265

Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Pasto a favor de Rafael Caicedo L. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 266

Se confirma el sobreseimiento proferido por el Tribunal de Pasto a favor de Ildefonso Luz del Castillo. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Latorre U.) 266

Se declara inadmisible un recurso de hecho interpuesto por Gumersindo Herrera. (Magistrado ponente, doctor Latorre U.)..... 267

Se confirma un auto del Tribunal de Cartagena en la causa contra Antonio Angulo y Luis A. Gavalo. (Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra) 267

Se sobresee definitivamente a favor de Eduardo Briceño, Gobernador de Cundinamarca, en causa de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo)..... 268

Se dispone devolver un expediente al Tribunal de Pasto en la causa contra Alcides Insuasty. (Magistrado ponente, doctor Becerra. 268

No se revoca la providencia que declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Bogotá en la causa contra Gumersindo Herrera. (Magistrado ponente, doctor González)..... 268

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Se condena al Departamento de Cundinamarca a pagar una suma a Francisco Navarro por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Rodríguez Diago)..... 269

No se aclara el fallo anterior. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 275

Corresponde al Juez 3º de Circuito de Popayán el conocimiento del juicio de sucesión del presbítero Belarmino Mercado. (Magistrado ponente, doctor Tafur)..... 276

CASACION EN LO CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

En el juicio ejecutivo que Julio Argüello promovió contra Vicente y Dimas Reina ante el Juez 4º del Circuito de Bogotá, éstos denunciaron para el pago el siguiente terreno, que se declaró embargado: "un globo de tierra que está en común y proindiviso, ubicado en las lomas de Egipto y Belén de esta ciudad de Bogotá, al oriente de dicho barrio y cerca de la iglesia de La Peña, también al Oriente, y cuyos linderos son: por el Occidente, desde una piedra grande señalada con siete barrazos, que se halla en la angostura por donde pasa una cerca de piedra; desde dicha piedra, tomando a la derecha por una cuchilla arriba a dar con la peña vieja donde está una piedra que parece machón, lindando con tierras de la propiedad de la sucesión del señor Antonio Malo O'Leary; por el Sur, desde esta piedra y dando vista al Oriente, por toda la hondonada arriba hasta llegar a la cumbre del cerro más alto, que divide las tierras de San Agustín o de la capellanía de Monserrate, lindando por este costado con terrenos del señor Roberto Mac Donall o del Municipio de Bogotá actualmente; por el Oriente, tomando toda la cima o cuchilla de este cerro y lindando a la izquierda, por dicha cuchilla o cima hasta llegar a la Peña de los Buitres, lindando hoy con tierras del Municipio; por el Norte, de esta peña, dando vista al Poniente, por la cima del cerro donde se halla una cantera hasta llegar a una piedra que llaman del queso, y desde ésta adelante, como a distancia de una cuadra, a dar a otra piedra que queda encima de la cabecera de un zanjón; de éste abajo, hasta pasar por la cerca de piedra donde se halla la piedra señalada con siete barrazos, punto de partida, lindando por este costado con tierras del Municipio, que fueron en parte del señor Félix Restrepo."

En este estado, el doctor Joaquín Monroy, por sí y como representante de Sergio Tulio Monroy, adjunto demanda para que se excluya de la traba ejecutiva una porción de terreno mediante las siguientes peticiones:

"Primera. Que nosotros Sergio Tulio y Joaquín M. Monroy tenemos mejor derecho que el ejecutante Julio C. Argüello R. y los ejecutados Vicente y Dimas Reina a la tercera parte del globo de terreno denominado La Peña, conforme al título del causante Pablo Reina y a las hijuelas o títulos de adjudicación que se nos han hecho en la sucesión de éste, protocolizada bajo el número 1155 de diez de agosto del presente año (mil novecientos veintinueve), en la Notaría 3ª de este Circuito y por los linderos en ella indicados;

"Segunda. Que como consecuencia de esta declaración a nuestro favor, se levante el depósito, se oficie al señor Registrador de instrumentos públicos de este Circuito para que cancele la inscripción del embargo en la parte respectiva, y que se nos haga entrega de dicha tercera parte del mencionado globo embargado y que es materia de esta tercería;

"Tercera. Que se condene al pago de las costas."

Después del trámite correspondiente, el Juez del conocimiento resolvió con fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos veintidós así:

"1.º Declárase que los señores Sergio Tulio y Joaquín M. Monroy tienen mejor derecho que el ejecutante Julio C. Argüello Reyes y que los ejecutados Vicente y Dimas Reina a la tercera parte proindiviso de un terreno ubicado en el barrio de Egipto de esta ciudad y deslindado así: (los linderos son los mismos transcritos arriba).

"2.º Declárase excluido de la traba ejecutiva el derecho determinado en el punto anterior, para lo cual debe comunicarse al señor Registrador de instrumentos públicos de este Circuito, a fin de que en esa parte cancele el embargo.

"3.º Condénase a Vicente Reina y a Dimas Reina a restituir dentro de tres días de notificada esta sentencia a los señores Sergio Tulio Monroy y Joaquín M. Monroy, el derecho determinado en el punto primero de este fallo, para lo cual debe avisarse al depositario de la finca embargada.

"4.º No hay condenación en costas."

El Tribunal Superior de Bogotá, por providencia de veintiuno de marzo de mil novecientos veinticuatro, confirmó la anterior sentencia en estos términos:

"Por los motivos expuestos ... confírmase la sentencia apelada, reformándola únicamente en la condenación en costas en la primera instancia, la cual condenación se hace en contra de los demandados.

"No hay costas en esta instancia por haber apelado ambas partes."

Por recurso de casación propuesto por el ejecutante y los ejecutados, la Corte entra a considerar solo aquello, ya que se han llenado las formalidades legales.

Se toma como base de estudio el alegato o demanda de los segundos, ya que el otro se refiere a él y se considera sólo de esto en lo que difiera.

Se arguye la sentencia por haber incurrido en las causales señaladas en los numerales 1.º y 4.º del artículo 520, cardinal 5.º, Código Judicial, es decir, por violación de leyes sustantivas, por haber incurrido en error de hecho en cuanto a la existencia de las pruebas y en error de derecho en la apreciación de éstas, y por no haber fallado sobre una excepción legalmente propuesta.

1.ª Causal de incongruencia:

Se funda esta causal en que, según el recurrente, la sentencia no resolvió nada sobre la excepción de prescripción invocada por los demandados, ejecutados, prescripción que para ellos los hace dueños del terreno disputado; que con esto se violaron los artículos 2512, 2518, 2531 y 2532, Código Civil, que reconocen la prescripción, por no haberlos aplicado; y los artículos 947 y 950 de la misma obra por mala aplicación de ellos.

Se considera:

El Tribunal después de calificar los títulos de tercerista y hallarlos competentes para declarar dueños, entra a estudiar la defensa de los ejecutados, precisamente en la base en que ellos fundan su título o sea en la prescripción, y al la estudia junto en su concepto de ordinaria como de extraordinaria, para deducir que ninguna está probada.

Respecto a la primera, dice:

"Para que los ejecutados pudieran acogerse a la prescripción ordinaria, deberían probar primero que eran poseedores regulares, o sea que tenían justo título, y no sólo no han intentado probarlo con respecto del derecho que fue de Pablo Reina, hoy intenta en nombre de los terceristas, sino que de acuerdo con la contestación de la demanda, confiesan que no lo tienen y se acogen a la prescripción extraordinaria."

Respecto a ésta dice la sentencia:

"En cuanto a la posesión de treinta años por parte de los ejecutados, debe observarse:

"Se afirma por Vicente y Dimas Reina que ellos han continuado la posesión que sobre el terreno tenía su padre Toribio Reina, y que esa posesión debe sumarse a la de ellos.

"No consta en ninguna forma que Vicente y Dimas Reina hayan adquirido de Toribio Reina el derecho que se demanda, y mal siquiera consta que éste sea padre de aquéllos, de manera que a lo más cabe decir que a la muerte de Toribio Reina, los ejecutantes quisieron poseer, sin que pueda decirse que son continuadores de la posesión, y por lo tanto no hay lugar a sumar las dos posesiones en virtud de lo dispuesto por los artículos 2521 y 778 del Código Civil.

"Además, siendo comuneros Manuel, Pablo y Toribio Reina en virtud de la compra hecha a Octavio Bayer, no puede invocarse la posesión de

Toribio en contra de sus comuneros para adquirir la prescripción, pues el artículo 2525 del Código Civil dispone que todo lo que interrumpe la prescripción a favor de un comunero la interrumpe respecto de los otros, y como la posesión de Toribio Reina impedía la prescripción adquisitiva en su contra, también la impedía en contra de sus condueños, entre los cuales figuraba Pablo, de quien son hoy sucesores los terceristas. De lo dicho se deduce que en virtud del principio legal de que el comunero posee en nombre de la comunidad, no sólo la posesión por Toribio que alegan los ejecutados en su favor, no perjudica a los excluyentes sino que los favorece, pues si poseían a nombre de su causante."

"Existe otra razón para rechazar en favor de la prescripción, la posesión de Toribio Reina, y es la siguiente: los ejecutados sostienen que ellos han poseído como comuneros de su padre Toribio Reina y por lo tanto su posesión tiene la misma calidad de la que tenía su antecesor, en virtud de lo dispuesto por el artículo 778, Código Civil, y como la posesión de Toribio Reina era la de un comunero en favor de la comunidad, sus sucesores también poseían a nombre de la comunidad y sus actos interrumpen la prescripción contra todos los comuneros, según lo que ya se explicó, entre los cuales figuran los Monroyos, como curadores a título regular de un comunero."

Como consecuencia de este estudio, concluye el Tribunal así:

"Lo expuesto últimamente bastaría en principio para rechazar las pretensiones de los ejecutados..."

Por otra parte, el Juzgado del conocimiento en primer grado, después de hacer un estudio análogo, concluye con este paso:

"Del examen hecho al principio de los títulos presentados por los terceristas, se llega a la conclusión que éstos son dueños de la tercera parte proindiviso del terreno embargado. En consiguiente, la exclusión propuesta debe prosperar, ya que la prescripción no fue probada." (Lo subrayado es de la Corte).

De lo transcrito se deduce que no es cierta la aserción del recurrente, porque sí fue estudiada la prescripción como título invocado por ellos, y comparada con los títulos que se opusieron a los de los terceristas, halló el Tribunal que no estaba probado, y por tanto erigían los títulos de los actores terceristas.

Que no se haya dicho esto en la parte resolutiva, no lo cree la Corte necesario, porque como lo tiene dicho en varios fallos entre otros el de diez y seis de septiembre de mil novecientos diez y nueve:

"No es inconveniente la sentencia que al declarar la acción ejercitada no falla expresamente en la parte resolutiva las excepciones aducidas oportunamente por el demandado, si en la parte motiva de la sentencia el juzgador la ha analizado y rebatido los fundamentos en que ellas se apoyan."

No prospera pues la censura.

Error de hecho es el otro cargo a la sentencia: consiste éste en que se dio por no probada la prescripción del terreno en pleito, a pesar de que con testigos se estableció lo contrario y el Tribunal confiesa haber identidad entre lo demandado y lo pedido por los demandantes.

Sin haber lugar a extenderse en mayores consideraciones, la identidad está fuera de discusión, desde luégo que los ejecutados demandados convinieron en la contestación de la demanda, en el predio el mismo que se señala por los linderos allí expresados. Lo que ocurre es que si los demandados estaban poseyendo, lo hacían como comuneros, ya que ellos manifestaban hacerlo a nombre de Toribio Reina, de quien dicen ser hijos, y como él compró con sus otros dos hermanos, según que todos poseer y cada uno a nombre de los otros de la comunidad.

Otro motivo es el error de derecho que le atribuyen al sentenciador, consistente en la apreciación hecha de la demanda de desembargo propuesta por el doctor Joaquín Monroy antes de integrarse la tercería. Para el recurrente, el hecho de haberse librado, o mejor dicho, haberse pagado el desembargo, según el artículo 29 de la Ley 95 de 1890, no interrumpe la prescripción; y el Tribunal dijo lo contrario: se considera que en el supuesto de valer la objeción hacerla tener en cuenta que el recurrente dice:

"Pero lo que no es exacto en manera alguna es que la referida demanda haya interrumpido la prescripción que corría en favor nuestro. Esto por dos razones: en primer lugar porque a la fecha de la demanda de desembargo ya estaba consumada la prescripción adquisitiva extraordinaria a favor nuestro, pues la posesión que le sirve de fundamento data del año de mil ochocientos ochenta y cinco, en que habiendo muerto nuestro padre quedamos los suscritos en posesión exclusiva de todo el globo del terreno de La Peña, posesión que tenemos acreditada con gran número de testigos..."

Por lo transcrito reconocen los recurrentes el origen de su posesión, que es común entre su padre y los hermanos de éste, como ya queda atrás expuesto. Si ellos arrancan esa posesión de dicho padre, no pueden desvirtuarla, ya que ellos mismos, en representación de él, representan también la comunidad formada con la compra que los tres hermanos hicieron a Octavio Sayer.

En una comunidad no puede sostenerse que un comunero prescriba contra los otros comuneros, porque todos son dueños del todo y no de parte determinada. No es admisible por tanto el motivo de acusación.

Se trae otro error de derecho imputable, porque para la sentencia, al decir del recurrente, no fueron bien apreciadas las pruebas testimoniales presentadas por los ejecutados, acerca de su posesión dirigida a la perfección de la prescripción, y además, porque, contra lo dispuesto en el artículo 75, Ley 105 de 1890, prefirió el juzgador las declaraciones de los terceristas a las de los demandados, a pesar de ser aquéllos en menor número.

Se observa: el juzgador tiene la soberanía de apreciar las pruebas, y para él fue más digna de fe la exposición de los testigos presentados por los terceristas, por las muchas razones que expuso en la sentencia en vista de la regla dada por el artículo 75 de la Ley 105 de 1890.

Por otra parte, ya se dijo que la prescripción no cabe en favor de los que la alegan, porque ellos la hacen depender de la posesión de su titulado padre Toribio Reina, quien fue comunero con sus titulados tíos Pablo y Manuel Reina.

De lo expuesto no se deduce que haya motivo para casar.

El otro recurrente, fuera de lo dicho en cuanto con las objeciones hechas por los autores de las que se acaban de estudiar, hace éstas:

Las hijuelas presentadas por los terceristas, como títulos para acreditar su propiedad, no tienen valor ninguno, porque cuando se expidieron, ya el derecho de herencia en la sucesión de Manuel Reina había prescrito, por haberlo adquirido los poseedores hoy ejecutados.

Este punto queda resuelto, desde luégo que ya está dicho que las pruebas presentadas por los terceristas sobre posesión y la de los demandados sobre lo mismo fueron calificadas y halladas por el Tribunal, que tienen más valor las de los terceristas; y es cosa que no puede discutirse, desde luégo que, como se dijo, el Tribunal es soberano en esta calificación: a no ser que se le convenciera de error evidente, y esto no sucede.

Por otra parte no es cierto que por el hecho de no haberse formado la hijuela dentro de los treinta años que se dice transcurrieron los derechos de los herederos del extinto hayan desaparecido, porque desde el momento de su muerte, sus derechos y obligaciones pasan a la sucesión y a ésta la representan sus herederos. Ellos siguen con la representación en común con los otros comuneros en la cosa común en que el finado tenía parte, de la misma manera que si él existiera.

Todos los comuneros, como se dijo, poseen en el todo y ninguno sobre su parte determinada.

Hecha la hijuela, ella termina el estado común, el derecho adquirido por el acto común de adquisición de los comuneros.

También es objeto de observación el hecho de que en la partición de los bienes de Manuel Reina, de que son causahabientes, por la compra hecha a sus herederos, dicen que se adjudicaron más de lo que les correspondía en dichos bienes.

A pesar de observar que no es materia del presente debate la cuestión propuesta, y en virtud de medio nuevo.

Todo lo demás que alega el recurrente, pertenecientemente cabe en lo sostenido por los otros recurrentes a quienes se ha contestado, y es por tanto superfluo avanzar más, por carecer de objeto y versar todo sobre la prescripción, punto tratado ampliamente.

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

No es casable la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, materia del anterior recurso.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Alberto Gonzaga. Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marcelliano Pulido R.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá, mayo veintisiete de mil novecientos veintitrés.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Pedro A. Cadeño demandó al señor Antonio J. Valdiri en juicio de división, para que se decretara la partición de una casa situada en esta ciudad y alinderada como reza en la demanda.

El Juez absolvió al demandado, y el Tribunal de Bogotá confirmó la sentencia del Juez.

Contra la sentencia del Tribunal se interpuso recurso de casación, el cual es admisible por estar ajustado a la ley.

Se acusa la sentencia como violatoria de los artículos 1930, 1321, 1322, 1760 y 1761 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, por no haberse aplicado al caso del pleito.

El principal fundamento del Tribunal para absolver al demandado, consiste en lo que se copia:

"1ª En los juicios sobre división de bienes comunes no se discute el dominio, sino que tan sólo se examina quiénes son los condueños y la extensión de sus derechos. En tanto que los títulos presentados existen realmente, a ellos hay que atenerse en el juicio, sin que sea posible admitir que dentro del mismo juicio divisorio se pueda estimar sin valor el título a consecuencia de considerar nulo o sin efecto el acto o el contrato de donde provenga el mismo título.

"En el caso actual no se ha negado la existencia de las hijuelas presentadas, registradas en forma debida, y formadas en el juicio de sucesión de la señora Valdiri Cadeño, a quien pertenecía la casa.

"Que el juicio de sucesión citado sea nulo; que la partición allí verificada es nula o rescindible, puede que así sea, pero tal cosa sólo puede resolverse en un juicio en que así se demande. 'Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos' (artículo 1405, Código Civil), y los contratos se anulan en virtud de demanda (artículos 1746 y siguientes, Código Civil), no porque así lo solicite como excepción o defensa el demandado: la excepción o la defensa es arma defensiva, no ofensiva, esta última es la demandada o reconvencional.

"No es posible que quien se presente solicitando una partición fundado en determinado título, obtenga como reconvencional de su acción una sola negativa, sino además la declaración, sin contrademanda, de que su título es nulo o carece de valor legal.

"Se dirá que en el presente caso Valdiri no pretende que se declare nulo el título de Cadeño, sino que en virtud de los motivos aducidos, no se acceda a decretar la partición. Pero es el caso que la partición no tiene porqué negarse en tanto que el título de condominio exista: de suerte que mientras no se declare nulo o inexistente tal título, no habrá porqué negar la división. Por ello el artículo 1625 del Código Civil menciona entre los modos de extinguir las obligaciones, no la nulidad o la rescisión, sino la declaración de nulidad o rescisión: antes de dicha declaración, el título no puede desconocerse, y tal declaración,

como se dijo, sería importuna en la presente causa.

Como se ve, el Tribunal conceptuó que en los juicios divisorios no se discute dominio, y que por tanto no se puede declarar la nulidad de los títulos presentados para el juicio divisorio, por vía de excepción, puesto que las particiones se anulan o rescinden de la misma manera que los contratos, y el derecho que invocan ambos litigantes procede de la partición de los bienes de la sucesión de la señora Victoria Valdirl de Cadefin.

La doctrina del Tribunal puede ser errónea, pero con ella no se violan las disposiciones señaladas por el recurrente.

No el artículo 1050, porque el sentenciador no desconoció lo que manda, pues no se trata de saber quiénes heredan al hijo natural que no ha dejado descendientes legítimos.

Tampoco quebrantó los artículos 1321 y 1322, porque la sección ejecutada no fue la de petición de herencia y menos aún los artículos 1740, 1741 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, porque las cartillas de adjudicación que figuran en autos se expidieron, previo el correspondiente juicio de sucesión.

Ahora, si alguna persona ocupa una herencia en calidad de heredero sin serlo, no es la acción de nulidad de las cláusulas la correspondiente para restablecer el derecho, es la acción de petición de herencia lo que brinda la ley para reparar la injusticia.

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 Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha julio diez de mil novecientos veinticuatro.

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—Jesús Perilla V. Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Ramón Rodríguez Diago—Román Baños, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, junio trece de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Autorizada por su marido, la señora Carmen Urdaneta de Urdaneta demandó en nombre propio y de la sucesión ilíquida de Adolfo Urdaneta, para que se la condenara a pagarle la suma de cuatro mil pesos ($ 4.000), y los intereses correspondientes.

El Juez del conocimiento absolvió a la sucesión demandada de los cargos de la demanda, y el Tribunal de Bogotá confirmó el fallo en todas sus partes.

Se interpuso recurso de casación contra ese proveído, recurso que se estudia por ser admisible.

La primera acusación se refiere a la violación del artículo 181 del Código Civil, y se hace consistir en que estando la señora Urdaneta autorizada por su marido para cobrar el crédito dicho de la sucesión del señor Adolfo Urdaneta, el Tribunal desconoció esa disposición, puesto que resolvió que la señora Urdaneta no podía demandar por carecer de personería sustantiva.

Se responde: el Tribunal consideró, en primer término, que el crédito que hoy cobra la señora Urdaneta fue adquirido durante la sociedad conyugal Urdaneta-Urdaneta y que por consiguiente él había entrado a formar parte del haber social. Este fundamento no ha sido atacado en casación. De tal postulado dedujo el sentenciador que siendo el crédito de la sociedad conyugal, la señora Urdaneta no podía demandarlo para sí propia.

Como se ve, el Tribunal no estudió el punto que hoy suscita el recurrente, cual es el de saber si con una simple autorización del marido puede la mujer comparecer en juicio para defender bienes de la sociedad conyugal, o si necesita un poder para el caso, y ese punto no tenía porqué estudiarlo el sentenciador, pues no se trataba de saber si la señora Urdaneta podía con una simple autorización del marido, demandar para la sociedad conyugal. La cuestión era ésta: que la señora Urdaneta demandó en nombre propio, en lugar de demandar para la sociedad conyugal, a la cual pertenecía el crédito demandado.

La acusación por violación del artículo 152 del Código Civil, correrá igual suerte que la anterior, porque, se repite, no se trata de saber si la mujer puede, con una simple autorización del marido, representar en juicio a la sociedad conyugal, ya como demandante o como demandada, o si para ello necesita poder especial o general. Lo que el Tribunal resolvió fue que siendo el crédito de la sociedad conyugal, no podía cobrarlo para sí la mujer como dueña, y este fundamento no ha sido atacado en casación. Además, el sentenciador agregó que no podía interpretar la demanda, para que se entendiera que se había pedido para la sociedad conyugal, porque ella estaba redactada en términos tan precisos que no admitía interpretación distinta de la de su claro tenor literal, y esto tampoco ha sido atacado en casación.

Lo dicho sirve igualmente para rechazar la acusación por la violación del artículo 209 del Código Judicial vigente a la época de la sentencia.

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 Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha catorce de junio de mil novecientos veinticuatro.

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—Jesús Perilla V. Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Ramón Rodríguez Diago—Román Baños, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Isaías S. Baca demandó a Manuel A. Londoño para que se declarara:

"a) Mi poderdante Isaías S. Baca es dueño absoluto y exclusivo del terreno denominado **El Mangón**, sito en este Distrito Municipal de Santander, Circuito del mismo nombre, Distrito Judicial de Popayán, en las inmediaciones de esta ciudad de Santander, capital de dicho Distrito Municipal, terreno que se halla comprendido dentro de los linderos siguientes: por el Sur, calle de por medio, con los terrenos de Pedro Nolasco Solís y Amador Tello; por el Oriente, el Canalón que de Sur a Norte parte de la finca **Galpón**, deslindando con terrenos del segundo y del señor Pedro Morales, hasta una chamba que cae al mismo Canalón; por el Norte, siguiendo de la referida chamba, en línea recta, hasta dar en el callejón que desemboca en terrenos del citado señor Morales, y por el Occidente, limitado por este callejón, de Norte a Sur, hasta encontrar los terrenos de los herederos del señor José Villafaño, y de aquí, colindando con los terrenos de los mismos, hasta dar a la calle en que principió este deslinde" (Linderos tomados de la escritura pública número 1240, de diez y ocho de noviembre de mil novecientos cuatro, otorgada en la Notaría del Circuito de Popayán).

"b) El mencionado señor Isaías S. Baca, como dueño absoluto y exclusivo del terreno indicado, por los linderos aquí relacionados, tiene también el derecho exclusivo y absoluto de dominio de la acequia que conduce una corriente de agua, desde **Quitapereza** hasta dicho terreno de **El Mangón**, para el beneficio o servicio exclusivo de éste, lo mismo que de la mencionada corriente de agua, por su cauce primitivo.

Subsidiariamente pidió estas otras declaraciones:

"c) El mencionado señor Isaías S. Baca ha ganado por la prescripción ordinaria el dominio exclusivo y absoluto del indicado terreno **El Mangón** y de las expresadas acequia y corriente de agua.

"d) El mencionado señor Isaías S. Baca ha ganado por la prescripción extraordinaria el dominio absoluto y exclusivo del mencionado terreno de **El Mangón** y de las expresadas acequia y corriente de agua."

Con el carácter de declaraciones principales pidió además las siguientes:

"e) El demandado señor Manuel A. Londoño no tiene ningún derecho ni a la acequia de dicha corriente de agua ni a ésta; y no puede, por lo tanto, en absoluto, hacer uso de la una ni de la otra; ni impedir al señor S. Baca variar el curso normal de la indicada corriente de agua, llevándola desde **Quitapereza** al aludido predio de **El Mangón**, de propiedad de S. Baca, por el cauce o cauces de la acequia que tenía ahora cuatro años, poco más o menos.

"f) El demandado señor Manuel A. Londoño pagará al señor Isaías S. Baca, tres días después de ejecutoriada la sentencia definitiva que se dicte en este demanda, setecientos veinte pesos ($ 720) oro legal o la cantidad de dinero que resulte comprobada como perjuicios sufridos por éste, a consecuencia del uso indebido o ilegal que haya hecho de la mencionada corriente de agua, durante dos años por lo menos, para el servicio del predio denominado **El Galpón**, poseído actualmente por el expresado señor Londoño, privando durante todo ese espacio de tiempo Londoño a S. Baca del uso o goce de la misma corriente de agua, unas veces parcialmente, otras veces totalmente; o por haber sido privado S. Baca, o estorbado, inquietado o perturbado por Londoño, en el ejercicio de sus derechos de propietario y poseedor de la indicada corriente de agua establecida únicamente para el servicio exclusivo del terreno de **El Mangón**, sito en este Distrito Municipal de Santander, por los linderos arriba indicados, de propiedad exclusiva del señor Isaías S. Baca.

"g) El señor Manuel A. Londoño pagará al señor Isaías S. Baca los frutos civiles por el uso indebido de las mencionadas acequia y corriente de agua en los dos años inmediatamente anteriores, como poseedor de mala fe que es Londoño.

"h) El demandado señor Manuel A. Londoño se abstendrá en absoluto, en lo sucesivo, de hacer uso de las mencionadas acequia y corriente de agua y de privar de ellas en todo o en parte al mencionado señor Isaías S. Baca, lo mismo que de estorbar, inquietar o perturbar a éste en el ejercicio de sus derechos sobre dicha corriente de agua y la acequia de ella, bajo la multa de quinientos pesos ($ 500) oro legal, que, en caso de infracción de estas prohibiciones por el señor Londoño o sus agentes, se le hará efectiva a Londoño a favor del señor Isaías S. Baca.

"i) El mencionado señor Manuel A. Londoño otorgará dentro de tres días después de ejecutoriada la correspondiente sentencia definitiva, una fianza personal en la forma legal, por valor de quinientos pesos ($ 500) oro legal, a satisfacción del Juzgado y a favor del señor Isaías S. Baca, fianza con la cual quedará asegurada de parte de Londoño y sus agentes la no infracción de las prohibiciones contenidas en el punto anterior.

"j) El señor Isaías S. Baca tiene perfecto derecho para llevar por la acequia o el cauce anteriores la mencionada corriente de agua a su predio denominado **El Mangón**, sito en este Distrito Municipal de Santander, a inmediaciones de la ciudad capital, lo cual puede hacer el señor S. Baca inmediatamente de quedar ejecutoriada la correspondiente sentencia definitiva.

"k) El demandado señor Manuel A. Londoño pagará las costas del juicio."

Londoño, a su vez, contrademandó a Baca y pidió se resolviera:

"Que soy dueño de la mitad de la acequia o acueducto y del agua que por ella corre, desde el sitio de **Quitapereza** hasta el fundo rural de **El Galpón**, de mi propiedad, ubicado al oriente de esta ciudad.

"Que, en consecuencia, tengo perfecto derecho para hacer uso de la mitad de la acequia y del agua que por ella corre, para el servicio y menesteres del citado fundo de **El Galpón**."

Subsidiariamente pidió asimismo estas declaraciones:

"Que ha adquirido por prescripción extraordinaria la propiedad de la mitad de la acequia y del agua que por ella corre, desde el sitio de **Quitapereza** hasta el fundo rural de **El Galpón**, de su propiedad, sito al oriente de esta ciudad.

"Que en consecuencia tengo perfecto derecho para hacer uso de la mitad de la acequia y del agua que por ella corre, para el servicio y menesteres del citado fundo de **El Galpón**.

El Juez falló:

"1.° **Isaías S. Baca**, dueño hoy del terreno de **El Mangón** por los linderos determinados en el punto a) de la demanda principal, es dueño exclusivo y absoluto de la acequia y corriente de agua que viene desde **Quitapereza** hasta el mencionado predio de **El Mangón**;

"2.° El mismo Isaías S. Baca ha adquirido por la prescripción ordinaria y extraordinaria el dominio exclusivo y absoluto de las mencionadas acequia y corriente de agua, desde el sitio de **Quitapereza** hasta el predio de **El Mangón**;

"3.° Manuel A. Londoño no tiene derecho ninguno en la acequia y corriente de agua mencionadas; y no puede, por lo tanto, impedir que Baca varíe el curso de ellas cuando lo quiera;

"4.° Manuel A. Londoño pagará a Isaías S. Baca el valor de los perjuicios que, en juicio separado, pruebe el demandante que le ha ocasionado con el uso indebido de la mencionada corriente de agua durante los dos años anteriores a la iniciación de la demanda, por haberlo privado durante ese tiempo, ya parcial, ya totalmente, del uso y goce de la acequia y corriente de agua;

"5.° Manuel A. Londoño pagará a Isaías S. Baca el valor de los frutos civiles por el uso indebido que ha hecho de la acequia y corriente de agua durante los mismos dos años;

"6.° Manuel A. Londoño se abstendrá en absoluto, en lo sucesivo, de hacer uso de la acequia y corriente de agua cuestionada y de estorbar a Baca en el ejercicio de sus derechos en la acequia y corriente de agua, tanto por sí como por medio de sus agentes, so pena de pagar una multa de quinientos pesos ($ 500) oro a favor de Baca;

"7.° Manuel A. Londoño, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, asegurará a aquél la prohibición con una fianza por los expresados quinientos pesos, a satisfacción de este Juzgado;

"8.° No se hacen las declaraciones pedidas por Manuel A. Londoño en la demanda de reconvención, por no haber lugar a ello. Y por tanto, se absuelve al contrademandado Isaías S. Baca de los cargos formulados en la reconvención;

"9.° Manuel A. Londoño pagará las costas de este juicio, cuya tasación se verificará oportunamente."

El Tribunal de Popayán, en grado de apelación, revocó la sentencia del Juez y decidió:

"Isaías S. Baca es dueño exclusivo del predio denominado **El Mangón**, sito en jurisdicción del Distrito de Santander, y demarcado por los linderos que en seguida se expresan: 'por el Sur, calle de por medio, con los terrenos de Pedro Nel Isaac Solís y Amador Tello; por el Oriente, el Canalón que de Sur a Norte parte de la reina de **El Galpón**, deslindando con terrenos del segundo y del señor Pedro Morales, hasta una chamba que cae al mismo Canalón; por el Norte, siguiendo de la referida chamba en línea recta, hasta dar en el callejón que desemboca en terrenos del citado señor Morales, y por el Occidente, tomando por este callejón, de Norte a Sur, hasta encontrar los terrenos de los herederos del señor Josué Villafañe, y de allí, colindando con los terrenos de los mismos, hasta dar a la calle en que principió este deslinde.'

"Absuélvese a **Manuel A. Londoño** de los cargos formulados en la demanda.

"Absuélvese a Isaías S. Baca de los cargos de la contrademanda.

"Sin costas."

Baca interpuso recurso de casación, que se le concedió y que la Corte admite por estar ajustado a las normas legales.

El recurso se funda en dos motivos, presentado uno ante el Tribunal y otro ante la Corte.

Ante el Tribunal se alegó la violación de los artículos 895, 669, 673, 1759 y 941 del Código Civil y la segunda causal, consistente en no guardar la sentencia consonancia con las pretensiones de las partes."

Estas acusaciones se estudiarán en su orden.

Segunda causal. Dice el recurrente:

"Tanto el demandado señor Londoño como el demandante señor Baca, disputaron únicamente la propiedad de la acequia y del agua que llega a los predios de **El Galpón** y **El Mangón**, de propiedad de los señores Londoño y Baca; el demandado ha convenido con el demandante en que su predio de **El Galpón** está gravado con la servidumbre de acueducto a favor del predio de **El Mangón**, de propiedad del señor Baca; sólo el demandado disputa al demandante el derecho a la mitad del agua, y sobre ese derecho entabló el señor Londoño, a su vez, demanda de reconvención; y como la sentencia nada ha resuelto sobre estos postulados, perfectamente definidos, es claro que no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes."

La sentencia fue totalmente absolutoria, y en la parte motiva estudió todas las pretensiones de Baca como las de Londoño, fundándose para negar esas pretensiones, en postulados de puro derecho. Tampoco interpretó erróneamente la demanda, cosa que sería primera y no segunda causal, porque como claramente lo dice el texto de ella, Baca demandó la declaración de dominio sobre el terreno y el agua, a varios títulos, y el Tribunal, en tal concepto, dijo que no podía interpretar la demanda porque ella era de suyo clara y precisa y en ese terreno se había planteado la litis. Respecto de los títulos de prescripción ordinaria y extraordinaria, los consideró igualmente en la parte motiva de la sentencia, y concluyó por negar el dominio, porque consideró que las pruebas no eran bastantes.

Siendo la sentencia absolutoria, menos en lo referente al dominio de **El Mangón**, y habiéndose dado en la parte motiva la razón para llegar a la absolución, la sentencia guarda armonía con lo pedido, y por ello no prospera la segunda causal.

Respecto de la violación de los artículos atrás citados, ella se considera al tratar la primera causal alegada ante la Corte, porque en ese estudio se englobaron ambos recursos.

La acusación por primera causal comprende todas las disposiciones relativas a la tradición y algunas relativas al dominio, y consiste la violación de ellas, a juicio del recurrente, en que el sentenciador desconoció el dominio de Baca sobre la corriente de agua que va desde **Quitapereza** a **El Mangón**.

No repara el recurrente que la razón fundamental, capital, del sentenciador, para desconocer el dominio de Baca sobre la corriente de agua, fue la terminante disposición del artículo 677 del Código Civil, disposición que si no fue citada por el Tribunal por su número de orden, sí asentó que se podía adquirir el dominio sobre las aguas cuando ellas nacen y mueren dentro de la misma heredad, cosa que no sucede en el caso que se estudia, pues el Tribunal, en la inspección ocular practicada, halló que el agua para llegar al predio de Baca, tiene que atravesar trece heredades de distintos dueños.

Las acusaciones del recurrente podrían considerarse, si la ley civil permitiera constituir dominio sobre las corrientes de agua que no nacen ni mueren dentro de la misma heredad, pero estando prohibido, es inútil toda discusión.

Si el agua nace y muere dentro de la heredad de Baca, tendría razón el recurrente; pero se ha visto que para llegar al **Mangón** tiene que atravesar predios de distintos dueños, y esa aserveración del sentenciador no ha sido atacada en casación.

Además, el Tribunal también consideró que Baca no había comprobado que hubiera construído la acequia a sus expensas, para que se estuviera en el caso del artículo 895 del Código Civil, y este aserto del sentenciador no ha sido combatido.

Cierto es que el uso de las aguas puede adquirirse por prescripción, dentro de ciertas circunstancias, pero aquí tampoco puede considerarse por ese aspecto la cuestión, porque el sentenciador dijo, sin que se haya demostrado lo contrario, que lo que demandó Baca fue el dominio sobre la corriente de agua, no la servidumbre para servirse de esa agua, y al efecto se expresó así:

"Nada obstaría, en verdad, para que el juzgador aplique los artículos pertinentes de la ley, aunque la parte haya omitido citarlos, cuando las peticiones aparecen formuladas en consonancia con los expuestos y probados; pero no, si el sentido de aquéllas pugnan con lo probado, caso en el cual la sentencia debe proferirse con arreglo a las mismas, según el artículo 835 del Código Judicial. 'La sentencia definitiva o con fuerza de definitiva, debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado: pero nada más que sobre eso, y contendrá una parte motiva y otra resolutiva.'

"Precepto éste de ineludible aplicación cuando en casos como el actual está inequívocamente determinado el pensamiento del actor así por el claro texto de sus peticiones como por la materia que regulan los artículos citados."

Las acusaciones relativas a las disposiciones sobre compraventa, señaladas por el recurrente como violadas, correrán igual suerte de las anteriores, porque la ley no permite adquirir el dominio sobre las aguas que no nacen y mueren dentro de la misma heredad, y el agua que reclama Baca no nace ni muere dentro de su heredad, ni se está en el caso del artículo 895, como se ha visto.

Los reparos relativos a la prescripción tanto ordinaria como extraordinaria, se contestan así: respecto del dominio del agua, ya se ha visto que él no puede adquirirse a ningún título, cuando el agua nace y muere fuera de la heredad cuyo dueño reclama el dominio, por prohibirlo la ley, sino en el caso del artículo 895, de que no se trata aquí. En cuanto dice relación con la servidumbre, el Tribunal consideró que no se había demandado en ese concepto, sino en el de dominio, y esta aseveración del sentenciador no se ha infirmado.

Lo que el recurrente apellida segunda causal, que es el error de hecho en que incurrió el sentenciador al no apreciar ciertas declaraciones, se desvanece al recordar que con esas declaraciones pretendió el demandante comprobar la posesión de la corriente de agua y de la acequia, para alegar la prescripción como título constitutivo de dominio, no para adquirir la servidumbre, y ya se ha visto que sobre esa corriente de agua no se puede constituir dominio fuera de lo previsto por el citado artículo 895.

Como tercera causal trae el recurrente no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones del demandante; esa causal, que no es tercera sino segunda, ya está tratada y desechada.

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 Superior del Distrito Judicial de Popayán, de fecha trece de diciembre de mil novecientos veintitrés.

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—José Perilla V. Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Ramón Rodríguez Diago—Ramón Ba. ños, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá entabló Pedro Ignacio Uribe, en su propio nombre, dos demandas, una principal y otra subsidiaria, contra Rafael Mallo Uribe, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenaciones, que se han tomado de la demanda principal:

1.ª Que el demandado no obró por sí o a nombre propio, sino como mandatario y en representación del demandante, en la celebración del contrato de compraventa contenido en la escritura

pública número 371, de fecha diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y ocho y otorgada en la Notaría 1.a del Circuito de Bogotá;

2.a Que por consiguiente pertenece al demandante el dominio de lo que en dicho contrato aparece comprado por el demandado, o sea la mitad de un derecho proindiviso equivalente al veintinueve bon ochenta y cinco por ciento (29-85 por 100) sobre un avalúo de quince mil pesos ($ 15.000) en el globo de tierra denominado Monserrate, ubicado en jurisdicción del Municipio de Bogotá y alinderado en la forma que se expresa en el libelo de demanda;

3.a Que en consecuencia, el demandado debe hacer tradición al demandante del tal derecho proindiviso libre de embargos, pleitos, hipotecas y en general, gravámenes de cualquier clase, en el término de tres días después de ejecutoriada la sentencia;

4.a Que el demandado debe pagar los perjuicios que ha ocasionado al demandante con el incumplimiento de sus obligaciones de mandatario, o sea la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2,500), en que los estima el demandante, o la cantidad que en el curso del juicio o en otro diverso se pruebe como valor de esos perjuicios, en caso de que el demandado no aceptara aquella estimación; y

5.a Que el demandado debe pagar las costas si se opusiere a la acción.

Con los hechos en que basó su acción, adujo el demandante como fundamento de derecho los Títulos 1.°, 2.°, 13 y 28 del Libro IV del Código Civil y los concordantes con éstos.

No fue contestada la demanda. Por haber prosperado la demanda principal, no hubo lugar a considerar la subsidiaria.

El Juez de la causa falló el pleito así:

"1.° Declárase que el demandado Rafael Malo Uribe, en la celebración del contrato de compraventa que ajustó con Francisco Javier Cajiao por medio de la escritura número 371, de fecha diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y ocho, otorgada en la Notaría primera de este Circuito, no obró por sí o a nombre propio, sino como mandatario y en representación del demandante Pedro Ignacio Uribe U.

"2.° Declárase, en consecuencia, que pertenece a Pedro Ignacio Uribe U., y no a Rafael Malo Uribe el dominio de la que éste aparece comprando en la citada escritura a Francisco Javier Cajiao, o sea la mitad del derecho proindiviso equivalente al 29,85 por 100 sobre el avalúo de quince mil pesos ($ 15,000), en el globo de tierra denominado Monserrate, ubicado en jurisdicción del Municipio de Bogotá, alinderado como se expresa en dicha escritura y en libelo de la demanda.

"3.° No hay lugar a hacer las condenaciones y declaraciones pedidas en los puntos 3.° y 4.° del mismo libelo; y

"4.° Condénase al demandado Rafael Malo Uribe a pagar al demandante Pedro Ignacio Uribe las costas del juicio y una multa de cincuenta pesos ($ 50) por no haber contestado la demanda.

"5.° No hay lugar a considerar la demanda subsidiaria."

El demandado se alzó en apelación ante el Tribunal, del mismo modo que el demandante en la parte que a éste le fue desfavorable la sentencia anterior.

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de fecha diez y siete de septiembre de mil novecientos veinticuatro, reformó la sentencia de primer grado y falló así:

"1.° Declárase que el demandado Rafael Malo Uribe, en la celebración del contrato de compraventa que ajustó con el doctor Francisco Javier Cajiao, por medio de la escritura número 371, de fecha diez y ocho de marzo de mil novecientos diez y ocho, otorgada en la Notaría primera de este Circuito, no obró por sí o a nombre propio, sino como mandatario de Pedro Ignacio Uribe y por ende en representación de esta persona;

"2.° No hay lugar a resolver favorablemente el punto segundo petitorio de la demanda intentada por Pedro Ignacio Uribe;

"3.° El demandado Rafael Malo Uribe está obligado a hacer tradición al actor Pedro Ignacio Uribe del derecho proindiviso comprado al doctor Francisco Javier Cajiao, según el punto primero, y que consiste en la mitad del derecho proindiviso equivalente al veintinueve con ochenta y cinco por ciento (29-85 por 100) sobre el avalúo de quince mil pesos ($ 15,000) en el globo de tierra denominado Monserrate, ubicado en jurisdicción del Municipio de Bogotá, y alinderado así: 'por el Occidente, desde el río San Francisco, una cuadra más abajo de la Quinta de Bolívar, subiendo el camino que por la cajita de agua conduce a Monserrate hasta la primera cuchilla o cuesta que se encuentra lindando con tierra del Vicente Gómez, hoy de la Nación; de allí toda la cuchilla por la izquierda hacia el Norte, por la misma, hasta donde concluye con el lindero de las tierras que eran de Juan N. Duque, hoy de los señores Rodríguez, Eustorgio Copete y Francisco Montaña; de aquí, que es donde da principio el lindero del Colegio del Rosario, hoy propiedad del doctor Daniel Vera O., siguiendo al Norte por la misma cuchilla, hasta una peña que cae en dirección a la esquina que forma la calle, una cuadra antes de llegar a la Plazuela de San Diego; de aquí, línea recta, a una peña cortada perpendicularmente; de ésta, pasando una loma en la misma dirección, hasta llegar a una piedra que se encuentra en la loma y que sirve de mojón; de aquí, línea recta, cortando una pequeña loma, hasta dar a la cumbre del cerro más occidental, de tres que hay de una misma figura; de aquí, línea recta, a la cumbre del otro cerrito, donde hay otra piedra que sirve de mojón; de ésta, línea recta, a concluir en el punto donde existía el pozo llamado de los Colegiales, en el río del Arzobispo; de éste arriba, hasta la cascada; de ésta, línea recta, a la cuchilla del Aguadero, por la cañada de Chicaché, a dar a la cuarta cumbre; de ésta, al Pico de la Guadamaya y río San Francisco, y éste abajo, hasta las paredes de la Quinta de Bolívar; de ahí, de las paredes de la misma Quinta, por sus lados oriente, norte y parte de occidente, por el borde sur de la actual carretera, a dar al primer lindero';

"4.° El mismo demandado queda condenado a pagar al actor, dentro del término de treinta días, contados desde la ejecutoria de esta sentencia, la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) por valor de los perjuicios que le ha ocasionado por su falta de cumplimiento en las obligaciones de mandatario que con él contrajo (artículo 635 de la Ley 105 de 1923);

"5.° Condénase también al demandado a pagar al demandante las costas del juicio en la primera instancia y una multa de $ 50 por no haber dado contestación a la demanda. Reserva las costas. Estas sumas se cubrirán dentro del término de seis días después de la ejecutoria de este fallo, y el mismo término se concede para la condena del punto 2.°; y

"6.° No hay lugar a considerar la demanda subsidiaria.

"Queda así reformada la sentencia apelada.

"Sin costas en la segunda instancia."

El demandado interpuso casación, recurso que le fue concedido por el Tribunal, pero como no lo formuló ni ante éste ni ante la Corte, en el caso de aplicar el artículo 19 de la Ley 90 de 1920.

En tal virtud, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto en este juicio y ejecutoriada la sentencia del Tribunal.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Manuel José Barón—Nicanor Muñoz, Secretario interino.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

ACUERDO NUMERO 7

En Bogotá, a tres de julio de mil novecientos veinticinco, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Enrique A. Becerra y Luis F. Latorre U., quienes integran la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Becerra, que dice así:

"Arturo Toledo V., Gustavo García Pradilla y Rafael Gómez Mujica, detenidos en la Cárcel pública del Socorro como sindicados de homicidio en la persona de Víctor Julio Vásquez, en memoriales de fecha veintisiete de mayo del año en curso, dirigidos al señor Ministro de Gobierno, fundados en la disposición del artículo 9.° de la Ley 56 de 1914 (antes artículo 66 de la Ley 169 de 1896), piden 'que el mencionado negocio criminal salga de la jurisdicción del señor Juez 2.° Superior del Socorro y pase para su conocimiento y consiguiente juzgamiento al señor Juez 1° Superior de San Gil, pues en aquella capital (sic) del Distrito Judicial el negocio sería decidido con la más severa imparcialidad, y sin los peligros que para el presente caso ofrecen en el Socorro los hechos atrás apuntados.'

"El señor Ministro de Gobierno ha enviado las diligencias a esta corporación para obtener su dictamen, y para emitirlo la Corte procede a hacer el estudio de los motivos probados en que la solicitud se funda.

"Dicen los peticionarios que el hecho de la muerte del señor Vásquez, ocurrida en el Socorro el diez y siete de abril próximo pasado, produjo 'exacerbación de los ánimos de quienes por una u otra causa se consideran deudos de aquél'; que tal exacerbación 'ha sido extremada en sus conceptos y propósitos para los que desgraciadamente figuran como autores de ese delito, a tal punto que hoy hase convertido en saña cruel, exteriorizada públicamente con gravísimo peligro para la recta administración de justicia.'

"Para demostrar estos hechos los interesados han traído a los autos los testimonios de Arturo León V., Hipólito Villamizar, Luis Ordóñez Blanco, Dimas Flórez y Luis Francisco Rueda Azuero, de quienes el Alcalde respectivo certifica que son personas honorabilísimas, de reconocida vecindad y de distinguida posición social, las cuales, bajo juramento, declaran que en el Socorro, donde ellos viven, han ocurrido hechos de importancia, de los cuales se han dado exacta cuenta, así como también de las consecuencias de todos esos hechos y de las diferencias y divisiones políticas y sociales que allí ha habido, y entre algunos de los vecinos; que por este conocimiento y observaciones les consta que Víctor Julio Vásquez se había colocado al frente de uno de los grupos que se formaron a consecuencia de esas divisiones y diferencias, y el grupo dirigido por Vásquez ha sostenido una lucha constante y fuerte contra otro grupo sostenido por el señor Gustavo Toledo V., hermano de Arturo Toledo, del cual grupo Arturo ha hecho parte; que esa lucha y esa división ha ido ahondándose paulatinamente y extendiéndose a tal extremo, que ha venido a hacerse personalista, agresiva y violenta, y en general para todas las

actividades de la firma 'Toledo Hermanos,' la cual está integrada por los señores Arturo y Gustavo Toledo V.; que con la muerte dada a Vásquez, de de la cual se sindica a Arturo Toledo V., las pasiones de los contendores que forman parte del grupo adverso a dicho Toledo V., se han exonado en grado máximo, de tal modo que han alcanzado a influír decisivamente en contra de Arturo Toledo V. aun en el ánimo de muchas personas ajenas a las divisiones de que se ha hablado, y ha venido a producir malestar en la sociedad socorrana, estableciéndose persecuciones de ciertos grupos de consideración contra Arturo Toledo V.; que un número considerable de los ciudadanos que forman la lista de jurados que habrá de intervenir en la causa contra Toledo V. ha tomado parte activa y directa en contra de éste, unos por formar parte del grupo que le es adverso, otros por haber recibido las influencias de ese grupo, y otros por enemistad personal con Toledo V., y por otras causas semejantes; razones éstas que, a juicio de los testigos, hacen presumir que el veredicto del jurado pudiera no ser imparcial y justiciero.

"Estas razones están confirmadas también con los varios avisos, insinuaciones, juicios y dictámenes que aparecen publicados en *El Fiscal*, periódico que se edita en el Socorro; y más especialmente con la manifestación de protesta suscrita en esa ciudad por setenta y ocho individuos, muchos de los cuales formaron parte de la lista de jurados, y quienes de antemano califican y aprecian el hecho de la muerte de Vásquez como 'alevoso y premeditado asesinato.'

"Todos estos antecedentes contribuyen a demostrar la necesidad de disponer que a los sindicados se les juzgue en Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, porque si la misión de las autoridades en estos casos es la de que la justicia sancione los hechos que menoscaban los derechos sociales o individuales, deber es también de las mismas dar a los sindicados de esas violaciones todas las garantías a que tienen derecho según la Constitución y las leyes, máxime en casos como el presente, en que los ciudadanos contribuyen con sus apreciaciones a determinar el criterio del juzgador, en circunstancias en que, ofuscados quizá por el fallo anticipado de las multitudes o de una prensa parcial, pueden herir en lo más sagrado los fueros de la misma justicia que se pretende ejercitar.

"También aparece en los autos un memorial suscrito por la viuda del occiso Vásquez, señora Herminia S. de Vásquez, y por algunos otros miembros de la familia de aquél; memorial en que se oponen a las pretensiones de los sindicados Toledo V., García Pradilla y Gómez Mojica. Mas como las razones de hecho en que los opositores se fundan, carecen de toda demostración legal, es forzoso atenerse a las probanzas que demuestran la conveniencia del cambio de rádicación solicitado; cambio que el Gobierno podrá hacer a otro ambiente más propicio a los intereses así de la sociedad como de los sindicados, sin que para elegirlo se tenga en cuenta la insinuación que al respecto ellos hacen, pues esto es del resorte exclusivo de la entidad encargada por la ley de hacer tal elección.

"Aunque los peticionarios quieren que su negocio 'salga de la jurisdicción del señor Juez 2.° Superior del Socorro,' visto que ningún motivo aducen, ni prueba alguna traen para justificar esta pretensión, conceptúa la Corte que, refiriéndose la prueba a la posible parcialidad de los Jueces de hecho, no hay inconveniente alguno legal para que el cambio de radicación se haga cuando se haya verificado la calificación del mérito del sumario, el cual debe perfeccionarse en el propio lugar de los hechos, de modo que así se facilite la mejor investigación; puesto que de los términos del artículo 9.° de la Ley 56 de 1914 se deduce que el cambio de radicación puede solicitarse bien por circunstancias que afecten la imparcialidad de los encargados de la investigación o de los juzgadores de derecho o de hecho, y en el presente caso sólo se objeta la imparcialidad de los últimos, esto es, del jurado que haya de intervenir en la decisión del negocio.

"Por lo discurrido hasta aquí, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia conceptúa que es el caso de disponer que los sindicados de homicidio Arturo Toledo V., Gustavo García Pradilla y Rafael Gómez Mujica sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito; pudiéndose continuar la investigación y realizarse la calificación del mérito jurídico del sumario en el Juzgado 2.° Superior del Distrito Judicial del Socorro.

"Cópiese en el Libro respectivo, agréguese a las diligencias una copia auténtica de este dictamen, y devuélvase al señor Ministro de Gobierno."

Para constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO. ENRIQUE A. BECERRA—LUIS F. LATORRE U.—*Maximiliano Gaviria*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El señor Lisandro Ortiz E. dio denuncio contra el Agente Postal de Túmaco, señor Rafael Caicedo L., por varias irregularidades que dice hacen cometidas en desempeño de su cargo.

Iniciado el presente sumario por disposición del Contralor General de la República, se procedió a la averiguación de los hechos denunciados, que eran los siguientes:

1.° Que el señor Caicedo dio orden al Administrador de Correos de Barbacoas para que disminuyera el envío de uno o más correos, perjudicando con esto a los comerciantes y al contratista señor Aristo M. Suárez.

2.° Que no observó este procedimiento con el contratista señor Gonzalo Lamos, con el objeto de partirse las utilidades que resultaran de la conducción de todos los años.

3.° Que violó la correspondencia del señor Roberto Payán. (Oficio de veintidós de agosto del pasado año).

Como en el caso que de todas las declaraciones rendidas y de las demás diligencias practicadas por los respectivos funcionarios, no resultó probado ninguno de los cargos ya dichos contra el Agente Postal, sino que, por el contrario, aparece acreditado su porte correcto en todo sentido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto declaró que no había lugar a proceder criminalmente contra el señor Rafael Caicedo L. (folio 237). Dicho Tribunal envió a la Corte el expediente en consulta. Y como quiera que dicha providencia se halla en un todo ajustada a la ley y al mérito de los autos, ella debe ser confirmada, en consonancia con lo previsto en el artículo 1623 del Código Judicial.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en un todo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, confirma el auto consultado.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Gaviria, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio tres de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Latorre U.).

Vistos:

A virtud de varios cargos delictuosos hechos por el señor Juan B. Ortiz R. en contra del Director General de Instrucción Pública del Departamento de Nariño, señor Alfonso Díaz del Castillo, la Fiscalía del Tribunal Superior de Pasto dispuso que se adelantara la averiguación sumaria correspondiente, lo que así se hizo. Pasó luego el asunto, por razón de competencia, al mencionado Tribunal Superior, el cual, practicadas por su orden algunas nuevas diligencias y en vista de que la investigación se hallaba agotada, dictó la providencia de fecha treinta de abril del corriente año, sobreseyendo definitivamente en favor del sindicado, auto que ha venido en consulta a esta Superioridad.

Para resolver, la Corte hace las siguientes y breves consideraciones:

El Tribunal del conocimiento acertó en el proveído materia de la consulta, con sobra de claridad y haciendo la conveniente separación, cuáles y en qué consisten todos y cada uno de los cargos formulados contra el señor Díaz del Castillo, de suerte que la Sala estima innecesario repetir una relación detallada de ellos. Basta, pues, apreciar en conjunto el resultado de la investigación, a efecto de establecer la procedencia o improcedencia del sobreseimiento.

Examinado detenidamente el expediente, no aparecen de ninguna de sus piezas confirmados los cargos contenidos en el memorial cuya copia lo encabeza y en la aclaración hecha por el señor Fiscal a instancias del Juez instructor, con fecha veintinueve de agosto del año próximo pasado, sino, por el contrario, las diligencias practicadas ponen de manifiesto la inexistencia de los delitos objeto de la averiguación.

En efecto, por lo que hace a las ofensas por la prensa irrogadas a los Jueces del Circuito de Pasto y al Tribunal de aquel Distrito, la simple lectura de los escritos publicados en el *Diario del Sur*, cuyos ejemplares obran en autos, es suficiente para llevar al ánimo la convicción de que ninguno de los Magistrados ni de los Jueces en su carácter de tales ni ninguna entidad judicial determinada, recibió imputaciones ofensivas de parte de su autor; porque si, como lo observa el Tribunal, el ataque a dichas autoridades se atribuye al aparte que dice: "... mediante todos los recursos de oposición imaginables, sin exceptuar los absurdos y los prohibidos, se viene embrollando el obedecimiento del fallo judicial hasta el presente," es claro que el concepto aquí emitido se refiere a la parte o partes interesadas

en que el auto no se cumpla, puesto que los días y modos dentro de los cuales en un juicio pueden interponer recursos y hacer oposiciones. Por lo demás, no se encuentra en la frase transcrita materia para un enjuiciamiento.

Lo propio sucede con el cargo de conexión relativo al otorgamiento de una escritura pública por parte del señor Rodrigo Rodríguez en favor del sindicado y de su esposa: las diligencias practicadas sobre el particular, lejos de comprobarlo, establecen que el contrato se celebró libre y deliberadamente por el otorgante.

La acusación relativa a las amenazas inferidas a los Notarios del Círculo de Pasto, caso de prestar sus servicios de fedes, en contratos escriturarios, al nombrado Rodrigo Rodríguez, corre la misma suerte de las anteriores, pues dichos empleados se encargaron de desvirtuar esa afirmación consignada en el memorial de que al principio se habló.

Por último, el temor de que el señor Ignacio Rodríguez, una vez puesto en interdicción, pudiera otorgar una escritura en el mismo sentido y con los mismos contratantes que lo hiciera su hermano Rodrigo, no entraña cargo definitivo en contra del sindicado, siendo evidente, de otro lado, que el temor, razón cosa subjetiva que es, no admite comprobación.

Pedro el señor Procurador General como la Fiscalía del Tribunal Superior de Pasto emitieron concepto favorable al sobreseimiento, no obstante haberse iniciado las presentes diligencias —vale observando— en virtud de insinuación hecha por la Oficina oportunamente mencionada.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes el sobreseimiento consultado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Calvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Latorre U.).

Vistos:

Gumersindo Herrera interpuso ante el Tribunal Superior de este Distrito casación de la sentencia de diez y seis de abril último, que lo condenó a la pena de diez y seis (16) años de presidio por el doble homicidio de su hermano Emiliano Herrera y de su cuñado José Morales, el veintiséis de abril de mil novecientos veintidós, en jurisdicción de Cáqueza.

El Tribunal negó el recurso, y el condenado recurrió de hecho con las copias exigidas por la ley.

De ellas aparece que el fallo de que se trata fue notificado personalmente al Ministerio Público el diez y ocho de abril del año en curso y de la misma manera al reo en el veinte de los mismos.

Siendo eso así, es indiscutible que la sentencia referida no es susceptible de ser tratada en casación, recurso instituido para los negocios aún no fenecidos en firme antes de la vigencia de la Ley 78 de 1923, o sea el primero de mayo próximo pasado. (Artículo 13 de dicha Ley, en relación con el Acto legislativo número 1.º de 1924). Y que el proceso contra Herrera quedó jurídica y realmente concluido con la notificación del fallo el veinte de abril, no puede ponerse en duda, pues en esa fecha ningún recurso ordinario cabía contra él.

El apoderado del recurrente alega que la sentencia en cuestión se notificó por edicto desfijado el cinco de mayo, mas no para atenerse en la notificación personal cumplida el veinte del mes anterior y que debía producir todos sus efectos legales.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de hecho interpuesto por Gumersindo Herrera.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Luis F. Latorre U.—Maximiliano Calvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio diez de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Como en el sumario hecho por el señor Inspector de Investigación Criminal de Cartagena, con motivo del denuncio jurado que ante el señor Comandante de la Policía de esa ciudad y con fecha tres de agosto de mil novecientos veintidós, dio Petronila Ramírez contra Antonio Angulo (alias el Perro), a quien atribuyó la comisión de varios delitos, aparecían datos que comprometían en el asunto al doctor Luis A. Gavalo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en proveído de fecha quince de febrero de mil novecientos veinticuatro, dispuso que por separado se hiciera la compulsa correspondiente para averiguar la responsabilidad de Gavalo, quien a la sazón desempeñaba las funciones de Juez principal del Circuito de San Andrés y Providencia.

Realizada la investigación, previo el concepto del señor Agente del Ministerio Público, el Tribunal dicho le puso fin con el auto de fecha trece de mayo del año en curso (mil novecientos veintinueve), en que decretó el sobreseimiento temporal en favor del sindicado doctor Gavalo; auto que elevó en consulta ante esta Superioridad y que hoy, practicada la tramitación de la segunda instancia, con la intervención del señor Procurador General de la Nación, es del caso analizarlo en orden a las pruebas que el sumario ofrece.

Los únicos elementos probatorios que le atribuyen responsabilidad al doctor Gavalo consisten en los dichos del propio José Antonio Angulo (alias el Perro), quien en sus varias declaraciones asevera que dicho Gavalo fue quien se entendió con Antonio Madrid y con la denunciante Petronila Ramírez, para llevar a cabo los negocios sobre préstamo con garantía de hipoteca que hoy aparecen ficticios y con los cuales se ha menoscabado el patrimonio de la Ramírez, según su propio dicho. También los testigos Fernando Vélez y Ramón Cubides singularmente expresan que Cubides fue quien firmó el documento sobre préstamo, que Gavalo redactó, y en nombre de Madrid, de quien el sindicado Gavalo dijo que estaba enfermo y por esto debía firmar Cubides; que después de prestas las firmas, Gavalo dijo también que Madrid estaba fuera del país, pero que él mostraría a los testigos la casa matriz de la seguridad hipotecaria a que el dicho documento se refería (véase declaración de Vélez, folio 7 vuelto); el testigo cree que fue Luis A. Gavalo, hijo del Corregidor Pedro A. Gavalo, "quien debió decirle que Antonio Madrid estaba enfermo, que lo había autorizado para que buscara quien firmara por él y que firmara pues el declarante," "pues la letra del a ruego es de Luis A. Gavalo y el expediente no tiene el menor recuerdo de la persona de Antonio Madrid." (Véase la declaración de Cubides, folio 9). También contribuyen a elevar las sospechas en contra de Gavalo, como partícipe en estos hechos, las contradicciones en que incurrió y sobre hechos probados, en su primera indagatoria; contradicciones que posteriormente quiso aclarar, cuando en su segunda indagatoria expresó:

"Dije en dicha declaración que de conocerlo no recordaba si conocía a Antonio Madrid, porque sólo vi a este individuo el día en que acompañado de Angulo me hablaron para redactar los documentos aludidos; porque nada me obligaba cuando rendí la primera declaración a preocuparme por este asunto, el que ha venido a tener interés para mí hoy que el giro de la investigación ha querido ver en mi intervención como abogado en el negocio de aquéllos, una gestión de mayores alcances y de carácter fraudulento; porque aparte de ese desinterés de que hablo, aquella declaración la rendí ofuscado, en momentos en que me disponía a hacer viaje precipitado a esta isla en enero del año en curso, y entonces me fue imposible traer mi atención y recordar en un solo instante, con la precisión necesaria, ciertos detalles de mi intervención en aquel contrato. Mi duda relativa respecto a la redacción y firma de la minuta en mi primera declaración, la explico diciendo: que la exhibición del documento mencionado no me permitió hacer una minuciosa observación de sus caracteres caligráficos, los cuales si tienen a primera vista una apariencia distinta a los rasgos de mi letra corriente; además, por la precipitación de mi respuesta, mi ánimo poco reposado, no me permitieron recordar aquel documento que había redactado en ejercicio de mi profesión y firmado a ruego del obligado en él, dos años antes. Resumiendo, afirmo y ratifico que toda mi intervención en ese préstamo de dinero celebrado entre Angulo y Madrid, tuvo lugar en ejercicio de mi profesión, a solicitud de los mismos que celebraron los contratos principal y accesorio en sus propios nombres, a cambio del pago de mis honorarios, que alcanzó Angulo, estimados en doce pesos, y con la convicción profunda de que se trataba de actos lícitos de parte de ellos, y con igual convicción que aún conservo de que obraba lícita y pulcramente en mi gestión."

El Tribunal, en el auto que se revisa, al hacer el estudio de estos elementos probatorios, expone:

"José Antonio Angulo (alias el Perro), acusado por el delito de estafa, cometido a la señora Petronila Ramírez, incurre en multitud de contradicciones acerca del hecho que se le imputa, cuando es interrogado por los funcionarios de instrucción; pero ya al final, el acusado Angulo hizo al doctor Gavalo el cargo de haber sido él quien se entendió con el supuesto Antonio Madrid y con la señora Ramírez, para efectuar la operación ficticia por Angulo como exceso de la estafa denunciada.

"Mas a pesar de lo dicho por Angulo acerca de la intervención del doctor Gavalo, nada de lo afirmado por aquél viene comprobado, y sólo revelan los autos las múltiples contradicciones de Angulo, que lejos de perjudicar, favorecen al doctor Gavalo. Obsérvese que la señora Ramírez al ser interrogada sobre su conocimiento con el señor doctor Gavalo, según lo afirmado por Angulo, dijo no conocer siquiera al de vista al citado doctor Gavalo, luego mal pudo entenderse con aquélla, para verificar la operación de Angulo y Madrid.

"La intervención del doctor Gavalo en el negocio de Angulo con la Ramírez, parece limitarse a la de un simple profesional, que presta sus servicios, y nada más. En verdad que la actitud del doctor Gavalo, de no haber relatado todos los hechos desde su principio, de un modo claro y preciso, produce sospechas en el ánimo del juzgador, pero ellas no son tan graves que tengan la calidad de indicios suficientes para proceder de conformidad con el artículo 2027 del Código Judicial.

"Opina el señor Fiscal que debe sobreseerse en forma definitiva a favor del doctor Gavalo, pero el Tribunal considera que, por una parte, está comprobado el cuerpo del delito (artículo 30, ordinal 1.º, de la Ley 15ª de 1922), y por otra, no resplandece de los autos la inocencia del sindicado, ordinal 3.º del citado artículo, motivos suficientes para que no proceda el sobreseimiento definitivo, sino temporal."

Y como la investigación no puede ampliarse hasta obtener el testimonio del contratante Antonio Madrid, testimonio que se ha procurado con el fin de determinar con precisión la responsabilidad del doctor Gavalo, es oportuna la observación hecha por el Tribunal, apoyada en esta instancia por el señor Procurador General de la Nación, y por consiguiente el sobreseimiento no debe ser definitivo.

Por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Agente del Ministerio Público, confirma el auto de que se ha hecho mérito.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Remigio González C.—Maximiliano Calvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio diez de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Este informativo, iniciado por indicación escrita del señor Juez 2.° del Circuito de Girardot al señor Procurador General de la Nación, se propuso averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el señor General Eduardo Brieño como Gobernador de este Departamento de Cundinamarca, por haber puesto muy pronto en libertad a Clímaco Rodríguez, sentenciado a seis meses de reclusión por el funcionario denunciante.

La investigación tomó pie en una publicación o suelto hecha en **El Nuevo Tiempo** de esta ciudad, en la cual se afirmaba anónimamente que el preso Rodríguez había sido puesto en libertad antes de cumplir su condena judicial, por orden de autoridades de Bogotá. Adelantada la investigación hasta en estado actual de perfeccionamiento, toca a esta Sala de la Corte decidir sobre su mérito, lo que se hace mediante las consideraciones siguientes:

El preso Clímaco Rodríguez solicitó y obtuvo de la Gobernación de Cundinamarca, valiéndose de la documentación que la ley exige, la conversión de la pena de reclusión en presidio, y además, hecha esta conversión, la rebaja de la tercera parte a que le daba derecho su buena conducta en la prisión, conforme a la ley. Esta no ha fijado de un modo preciso la época en que el reo puede invocar las gracias que le otorgan los artículos 198 y 214 del Código Penal, si bien la práctica constante en estos procedimientos judiciales que puede impetrarse cuando el sentenciado haya cumplido cuando dos terceras partes de condena. Resulta de las pruebas y documentos del sumario, que la autoridad encargada de conceder las gracias de los mencionados artículos, obró quizá con alguna precipitud, pero no se observa en manera alguna intención maliciosa o favoritismo indebido; y ese solo hecho no envuelve ni puede constituir responsabilidad penal, porque en rigor no se violó la ley ni se abusó de autoridad al ejercitar aquellas atribuciones, que son del tenor siguiente:

Artículo 198 del Código Penal. "En toda clase de delitos puede el Gobernador del Departamento convertir la pena de reclusión en presidio, en razón de dos días de presidio por cada tres días de reclusión, cuando los reos lo soliciten, en cuyo caso quedarán sujetos a las mismas reglas que los presidiarios. Pero la conversión no se verificará mientras el reo no acompañe a su solicitud un certificado del médico del establecimiento, en que conste que es apto para los trabajos del presidio. Si después de la conversión el reo se inhabilitare para los trabajos de presidio, se observará lo dispuesto en el artículo siguiente."

Artículo 214 del Código Penal. "A los reos condenados a pena corporal que en su cumplimiento hayan observado buena conducta, puede rebajárseles hasta la tercera parte de la pena, según su grado de merecimiento. Esta facultad reside en el Gobierno, quien puede delegarla a sus agentes. La pena de presidio en que sea conmutada la pena de muerte no podrá ser rebajada en más de una quinta parte."

En esta apreciación concuerda el señor Procurador General de la Nación, en cuya vista dice:

"De lo relatado resulta que Rodríguez solicitó y obtuvo de la Gobernación de Cundinamarca que se le rebajara la tercera parte de la pena y que ésta se le convirtiera en presidio; y aunque es verdad que se notó cierta precipitación y poca sujeción a las disposiciones en que se funda la concesión de tales gracias, también lo es que Rodríguez tenía derecho a obtenerlas y que mediante ellas quedó extinguido el tiempo de pena que aún le faltaba por cumplir según la sentencia. Ahora bien: si la Gobernación interpretó en sentido muy amplio el artículo 198 del Código Penal y si aún no era tiempo de solicitar la rebaja, esas circunstancias, por sí solas, no parecen que constituyan prueba de violación de ley o de abuso de autoridad que pueda dar base para un juicio de responsabilidad. Al menos así es mi opinión, salvo la vuestra más ilustrada."

Por tanto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en favor del General Eduardo Brieño como Gobernador de Cundinamarca, por lo que se refiere a las presentes diligencias.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el informativo.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Remigio González G.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio once de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Porque el señor Juez 3.° del Circuito de Ipiales, señor Ruperto Montenegro, cuando dispuso que se ejecutara la sentencia proferida contra Alcides Pantoja, como reo del delito de hurto de ganado mayor, omitió disponer la compulsa que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto ordenó verificar del respectivo proceso, para investigar la comisión del delito de estafa de que parecía sindicado el mismo Pantoja, se hizo esa investigación para averiguar la responsabilidad penal que tal omisión aparejara al dicho Juez.

Trajeron a los autos dos comprobantes del carácter oficial que el señor Montenegro tuvo cuando se realizó la omisión apuntada, así como también la confesión del mismo, en la que, refiriéndose a la pregunta relacionada con la existencia de la falta, demostrada ya con las copias sacadas del respectivo proceso, dijo:

"No sé quién sea la persona que como Juez 3.° de este Circuito haya dejado de cumplir con lo mandado por el Tribunal en auto de veinticuatro de junio de mil novecientos veintidós, dictado en la causa contra Alcides Pantoja; mas, si esa pregunta se refiere a mí, debo manifestar a usted que para responder categóricamente necesito tener a la vista la causa seguida contra Pantoja, pues hace dos años y meses de lo que tengo idea que cursó ese asunto en el Juzgado 3.° de este Circuito, y por lo mismo, no recuerdo perfectamente bien qué es lo que haya ocurrido; pero sí es que no he ordenado que se saquen las copias para averiguar otro delito, esto debe haber sucedido por alguna distracción involuntaria de mi parte, o quizá porque el escribiente no me atendió perfectamente bien y dejó de escribir que se tomaran tales copias."

Con estos elementos probatorios, el Tribunal, según auto de fecha trece de diciembre de mil novecientos veinticuatro, llamó a responder en juicio, "por los trámites extraordinarios, al señor Ruperto Montenegro, Juez 3.° que fue del Circuito de Ipiales, por un delito de los que generalmente se denominan empleados públicos que no obedecen o no cumplen las leyes y órdenes superiores, etc., etc., etc., de que trata el Capítulo V, Título 10, Libro 2.°, del Código Penal."

Tramitado legalmente el negocio hasta la oportunidad de dictar la sentencia de primera instancia, aquella entidad, previa la citación respectiva, pronunció la de fecha trece de marzo del año en curso (mil novecientos veinticinco), en la que, con aplicación del artículo 315 del Código Penal y calificada la omisión en grado mínimo, condenó al señor Montenegro, como responsable de la misma, a la pena de veinte pesos de multa en favor del Tesoro de la Nación. Y como el sentenciado, en el acto de la notificación hecha por medio de comisión del Tribunal, interpuso el recurso de alzada contra este fallo, devueltos los autos por el comisionado, el Tribunal concedió el recurso y dispuso que, previa la sustanciación respectiva, subieran aquéllos a esta Superioridad.

Sin hacer el estudio de fondo de la cuestión misma y porque se observa que una vez interpuesto el recurso, el Juez comisionado omitió dar cumplimiento a la disposición del artículo 1017 del Código Judicial, que manda entregar el proceso por seis días al apelante para que funde el recurso; dado que la falta de esta formalidad impedía el derecho de defensa que el procesado tiene, puesto que no se le facilitó el medio de hacer valer sus razones en la segunda instancia, y puesto que la formalidad apuntada es necesaria para la correcta tramitación de la segunda instancia y aun respecto de la jurisdicción que la Corte adquiere para conocer del fondo de la cuestión sujeta a su estudio; visto que mientras aquella formalidad no se cumpla, la preparación del recurso no es completa y la deficiencia supuesto impide que la Corte pueda adquirir jurisdicción para resolver sobre el recurso mismo, es del caso disponer la devolución del negocio, para que se subsane la informalidad anotada y se prepare convenientemente la actuación a efecto de recibir el fallo de segunda instancia.

Y por lo dicho, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dispone devolver el proceso de que se trata al Tribunal de primera instancia, para que se subsane la informalidad apuntada y se dé luego a los autos el curso legal correspondiente.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Remigio González G.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en Negocios Criminales—Bogotá, julio veintidós de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor González G.).

Vistos:

El artículo 1.° de la Ley 78 de 1923 dice:

"Establécese el recurso de casación en asuntos criminales, contra las sentencias definitivas que pronuncien en última instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de las cuales resulte al reo la imposición de una pena que sea o exceda de seis años de presidio, reclusión o prisión."

El artículo 13 de la misma:

"Esta Ley empezará a regir inmediatamente que se reforme el artículo 35 del Acto legislativo número 3 de 1910, aumentando el personal de la Corte Suprema en una Sala de tres Magistrados que conozca del recurso de casación que por la presente se crea y reglamenta."

Y el artículo único del Acto legislativo número 1.° de 1924:

"La Corte Suprema de Justicia se compondrá del número de Magistrados que determine la ley, pero ese número no podrá ser menor de nueve. La misma ley dividirá la Corte en Salas, una de las cuales será para la casación en materia civil, otra para la casación en asuntos criminales, y otra de Negocios Generales; señalará a cada una de ellas los asuntos que debe conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir toda la Corte.

"Parágrafo (transitorio). Esta disposición empezará a regir el día primero de mayo de mil novecientos veinticinco."

Si el Acto legislativo que reformó el artículo 35 del número 3 de 1910, permitiendo a la ley que aumentara el número de Magistrados de la Corte Suprema y creara la Sala de Casación en Negocios Criminales, sólo entró a regir el primero de mayo del presente año, es claro que la Ley 78 de 1923 sólo puede tener aplicación desde esa fecha en adelante, porque antes de ella no existía esa Sala, ni el respectivo recurso de negocios criminales que tal Ley establece; y como el artículo 1.° dispone que el recurso tiene lugar inmediatamente contra las sentencias definitivas que pronuncien en última instancia los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, es evidente que él no puede interponerse contra las sentencias dictadas antes del primero de mayo del año en curso, cuando todavía ni el Acto legislativo número 1.° de 1924 ni la misma Ley 78 podía tener aplicación.

Y esto aparece más claro si se tiene en cuenta que de conformidad con el artículo 28 de la Ley 169 de 1896:

"Es sentencia ejecutoriada aquella contra la cual no hay recurso de casación ni que deba ser consultada, y aquella que, aunque apelada, no ha sido en el término legal."

De donde resulta que la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha diez y seis de abril de mil novecientos veinticinco, que condena a Cumersindo Herrera, quedó ejecutoriada desde la misma fecha en que se pronunció, porque contra ella ese día, diez y seis de abril de mil novecientos veinticinco, no había lugar a recurso alguno; ni el de apelación, porque no era apelable, ni el de casación, porque entonces no existía éste, y tampoco es consultable.

De suerte, pues, que sin aceptando las razones en que se apoya el apoderado de Cumersindo Herrera al pedir que se reconsidere y revoque la providencia de esta Superioridad de fecha 3 de los corrientes, no puede accederse a lo solicitado, porque a ello se opone el artículo 1731 del Código Judicial, ya que la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictada contra Cumersindo Herrera el diez y seis de abril del presente año, no es susceptible del recurso de casación.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Criminales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocatoria solicitada por José Ignacio Talero en el memorial anterior, y en su carácter de apoderado de Cumersindo Herrera.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y archívense las diligencias.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Rodrigo González G.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Ramón Rodríguez Diago).

Vistos:

El señor Francisco Navarro, mayor de edad y vecino de Girardot, presentó ante el Tribunal Superior de Bogotá demanda ordinaria contra el Departamento de Cundinamarca, en la cual pidió que el Tribunal hiciera las siguientes declaraciones:

"Primero. Que el Departamento de Cundinamarca está en la obligación legal de reconocer y pagarme el valor de la indemnización plena y previa, proveniente de los perjuicios que esa entidad me ha ocasionado y ocasiona como industrial fabricante, transformador y expendedor de licores nacionales embriagantes, con motivo del establecimiento y aplicación del monopolio de la producción y venta de los mismos licores a que se refiere el Decreto número 213 de 15 de octubre de 1923, dictado por la Gobernación de dicho Departamento y por otro de las prohibiciones dictadas por la misma Gobernación respecto del ejercicio de esa industria.

"Segundo. Que, en consecuencia, el Departamento indicado está en la obligación de pagarme, dentro del término de seis días, después de notificada la sentencia, el valor completo de esa indemnización y la suma de diez mil pesos ($ 10.000) moneda legal, o en defecto de estas cosas, la cantidad que durante el juicio determinen peritos, comprendiendo en el valor de la indemnización el valor del establecimiento, enseres, instrumentos y materias primas relacionadas con la fabricación y transformación de licores nacionales que he tenido y tengo en Girardot y el valor del daño que me ha resultado y que me resulte de la prohibición de ejercer la industria de la transformación y venta de dichos licores en Cundinamarca.

"Tercero. Que el Departamento de Cundinamarca ha debido pagar y está en mora de pagarme la indemnización de que tratan los numerales anteriores, desde el diez y seis de octubre pasado; y que mientras no me pague la indemnización, ni el Departamento ni sus representantes ni mandatarios podrán impedirme por ningún medio el ejercicio de la industria referida."

El señor Navarro dentó su demanda en los hechos fundamentales que se copian a continuación:

"1.° Desde hace más de diez años yo he tenido organizado y en funcionamiento un establecimiento de fabricación, transformación y venta de licores nacionales embriagantes en la población de Girardot, jurisdicción del Departamento de Cundinamarca.

"2.° En el ejercicio de la industria de fabricación, transformación y venta de licores nacionales transformados, estuve hasta el día diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, y al efecto he tenido hasta esa fecha en funcionamiento mi dicho establecimiento de fabricación, transformación y venta de licores nacionales transformados, y efectiva y realmente he ejercido ella dicha industria.

"3.° El Departamento de Cundinamarca, desde varios años atrás hasta el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, ha tenido reglamentada la venta de licores nacionales por el sistema de patentes con libre ejercicio de la fabricación, transformación y venta de licores a los ciudadanos.

"4.° Cuando la Asamblea de Cundinamarca en sus sesiones del año de mil novecientos veinte y por medio del artículo 1.° de la Ordenanza 42 de ese año resolvió decretar el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados nacionales embriagantes, facultando a la Gobernación para aplicarlo, yo tenía organizado y funcionando mi establecimiento de fabricación o transformación y venta de licores nacionales transformados, con las baterías y elementos accesorios para ello.

"5.° Mi citado establecimiento ha estado reconocido y amparado como de producción de licores nacionales, tanto por el Gobierno Nacional como por la Gobernación de Cundinamarca, y yo fui reconocido y amparado en el ejercicio de la industria de transformación y venta hasta el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte.

"6.° La Gobernación del Departamento sólo resolvió establecer y aplicar el régimen del monopolio de la producción y venta de licores nacionales destilados embriagantes el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, según el Decreto número 213 antes citado, y en esa fecha yo estaba en pleno uso de mis derechos de productor o transformador y expendedor de licores nacionales embriagantes transformados, teniendo en producción mi citado establecimiento.

"7.° En los días quince y diez y seis de octubre de mil novecientos veinte y con fechas posteriores, la Gobernación de Cundinamarca, en nombre del Departamento, decretó la aplicación del monopolio y comunicó a todos sus agentes en el Departamento ese Decreto e hizo saber que quedaban prohibidos la introducción, producción, expendio y—en general—el negocio con licores nacionales destilados embriagantes a personas distintas del Departamento y del contratista administrador de dicha renta.

"8.° La Gobernación por sí y por medio de sus agentes y de su mandatario administrador de las rentas ha dado órdenes e instrucciones expresas para cerrar y sellar todas las fábricas y establecimientos de licores y para impedir y prohibir el ejercicio de la producción, transformación y venta de licores nacionales a los particulares en de licores.

"9.° Tanto la Gobernación como sus agentes y administradores sabían y debían saber desde antes del diez y seis de octubre de mil novecientos veinte la existencia de mi citado establecimiento de transformación y venta de licores nacionales transformados y conocían que todos los derechos y el ejercicio de esa industria estaban garantizados a la fecha en que se cometió la expropiación de hecho de que fui víctima por causa del monopolio.

"10. Habiéndose monopolizado en favor del Departamento, por medio del Decreto número 213 citado, la introducción, producción y venta de licores nacionales embriagantes, y habiéndose implantado de hecho ese monopolio, quedó de hecho vedada y monopolizada la industria de la transformación de licores nacionales embriagantes, toda vez que según el Decreto y las órdenes e instrucciones de la Gobernación y sus agentes, los particulares no pudimos seguir negociando en ninguna forma con licores nacionales, ni producirlos, ni transformarlos, ni venderlos.

"11. Por obra de la aplicación del monopolio, yo he sido privado de la posesión, uso y disfrute de mi establecimiento citado y también del ejercicio de la industria de transformación y venta de licores nacionales que había venido ejerciendo en Cundinamarca con buenos rendimientos, desde hace muchos años y que estaba ejerciendo desde antes de decretarse el monopolio, cuando fue decretado y cuando fue aplicado en el Departamento, según consta en las declaraciones y certificados que presento en esta demanda.

"12. He reclamado oportunamente de la Gobernación del Departamento y de la Junta Especial de Rentas el reconocimiento de mis derechos de industrial y el pago de la indemnización que me es debida, y no obstante, la Gobernación no me ha reconocido nada.

"13. El Departamento de Cundinamarca, por medio de la Gobernación, de la Junta Especial de Rentas y de sus agentes administradores y mandatarios ha violado y ha permitido que continúen violándose y conculcándose mis derechos, con desconocimiento palmario de terminantes disposiciones constitucionales y legales que imponen la previa y completa indemnización de los industriales en todo caso de monopolio, mediante orden judicial y juicio de expropiación, de que se ha prescindido en este caso.

"14. Por el mismo hecho de haberse aplicado el monopolio en todo el Departamento, prohibiendo a los industriales la introducción, producción y venta de licores nacionales embriagantes, contrajo el Departamento la obligación legal de indemnizar plenamente a los industriales por los perjuicios que del establecimiento del monopolio se deriven para esos industriales, entre los cuales industriales me encuentro yo, por habérseme privado del ejercicio de la industria, de hecho y por medio del Decreto citado, órdenes e instrucciones referidas, sin la previa y plena indemnización ordenada por la Constitución y la ley."

A la demanda acompañó el demandante los documentos que se expresan:

"a) Las declaraciones rendidas por los señores Rodolfo Clavijo, Vicente Cell, Leonidas Calderón, Manuel Ospina, Adolfo Espinosa, Adán Cabrera y Antonio Rodríguez, recibidas ante el Juez 3.° del Circuito de Bogotá y ante el Juez Municipal de Girardot sobre mi condición de industrial y el ejercicio de mi industria por varios años.

"b) Las declaraciones rendidas por los señores doctor Julio Rodríguez Piñeres, Marcelino Vidal, Alfredo Nieto, Horacio Roncancio, Daniel Cuervo Neira y Jorge Nariño, ante el Juzgado 7.° de este Circuito de Bogotá, sobre varios hechos relacionados con la demanda.

"c) Un certificado del señor Mauricio Ospina, actual Prefecto de la Provincia de Girardot, en que se confirman los hechos de que tratan las declaraciones citadas.

"d) Otro certificado del señor Severo Escobar Rojo, Visitador General que fue de la renta de licores, degüello y tabaco de Cundinamarca, sobre lo mismo.

"e) Una resolución del Ministerio del Tesoro, en copia auténtica, en que aparece que desde mil novecientos diez y siete, el Gobierno Nacional declaró, por medio de ese Ministerio, mi establecimiento como de producción nacional, mediante determinadas pruebas que entonces se presentaron.

"f) Una copia auténtica de las diligencias existentes en la Colecturía de Girardot, sobre la licencia de transformación, en que consta que se me concede esa licencia y que llené los requisitos exigidos para ejercer la industria de transformación de licores nacionales embriagantes, según lo dispuesto en las ordenanzas y decretos reglamentarios.

"g) Otros documentos originales en que aparece que la licencia de transformación de licores nacionales se renovó en mi favor el diez y nueve de noviembre de mil novecientos diez y nueve, por resolución del señor Administrador y del Colector de Rentas de Girardot, licencia que continué ejerciendo hasta la aplicación del monopolio.

"h) Otros documentos, oficios y diligencias oficiales, relacionados con el reconocimiento de mi establecimiento e industria de transformación y venta de licores nacionales transformados embriagantes, y un ejemplar autenticado de las marcas y etiquetas de dichos licores, certificado oficialmente por el Alcalde de Girardot desde agosto de mil novecientos quince.

"b) El memorial de reclamación de ese derecho ante la Gobernación de Cundinamarca y la negación de ésta.

"c) Los números 2122, 2280, 2288, 2380, 2941 y 3035 de la Gaceta de Cundinamarca, debidamente autenticados, en que corren publicados legalmente las Ordenanzas 66 de 1915 y 63 de 1916, y los Decretos números 116 de 1915 y 253 de 1916, reglamentarios de esas Ordenanzas, todos los cuales reconocieron el ejercicio de la industria de transformación y venta de licores nacionales embriagantes; y donde están publicados también la Ordenanza número 43 de 1920 y el Decreto número 213 de 1920, sobre monopolio."

Repartida que fue la demanda, el señor Magistrado sustanciador, vista la competencia del Tribunal para conocer de ella, ordenó que se diera traslado al respectivo Fiscal, el cual lo evacuó en el sentido de oponerse a que el Tribunal hiciera las declaraciones indicadas por el demandante, porque en su sentir no se había comprobado que éste "ejerciera legalmente en Cundinamarca la industria de fabricación, transformación y venta de licores nacionales embriagantes." Respecto de los hechos expuso lo siguiente:

"1.° y 2.°, los niego porque no me constan.

"El 3.° lo acepto.

"El 4.° y el 5.° los niego porque no me constan en cuanto tenía montada su fábrica y venta de licores.

"El 6.°, acepto la primera parte y niego la segunda porque no me consta.

"El 7.° y 8.° los acepto.

"El 9.° no lo acepto porque no me consta.

"El 10 lo acepto.

"El 11 lo niego porque no me consta.

"El 12 lo acepto porque así aparece de los documentos presentados.

"El 13 y el 14 los niego porque no me constan."

Abierto a pruebas el juicio por el Magistrado sustanciador, las partes pidieron ciertas pruebas estimaron convenientes, incluso inspecciones oculares en Girardot; concluido el término probatorio y practicadas las pruebas pedidas, alegaron de conclusión los representantes de las partes, y finalmente dictó sentencia el Tribunal el veintidós de octubre de mil novecientos veintiuno.

En dicha sentencia el Tribunal, después de concluir que tenía competencia para conocer del asunto, de reconocer que el demandante había comprobado que era industrial como transformador y vendedor de licores nacionales en la ciudad de Girardot, cuando fue implantado el monopolio de la producción y venta de licores nacionales en el territorio de Cundinamarca, y de que había acreditado haber sufrido perjuicios con el implantamiento de dicho monopolio, perjuicios que avaluaron pericialmente, concluyó así:

"En virtud de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"Primero. El Departamento de Cundinamarca está en la obligación legal de reconocer y pagar al señor Francisco Navarro G. el valor de la indemnización plena y previa, provenientes de los perjuicios que dicha entidad ha causado y ocasione como industrial fabricante, transformador y expendedor de licores nacionales embriagantes, con motivo del establecimiento y aplicación del monopolio de la producción y venta de los mismos licores a que se refiere el Decreto número 213 de 15 de octubre de 1920, dictado por la Gobernación de dicho Departamento y por otras de las prohibiciones dictadas por la misma Gobernación respecto del ejercicio de esa industria.

"Segundo. En consecuencia, el Departamento indicado está en la obligación de pagar dentro del término de seis días después de notificada la sentencia, al señor Francisco Navarro G., por valor de esa indemnización, la suma de diez mil pesos ($ 10.000) en moneda legal.

"Tercero. El Departamento demandado está en mora de pagar a Francisco Navarro G. la indemnización de que trata el ordinal anterior, desde el día y seis de octubre de mil novecientos veinte.

"Cuarto. No se accede en decretar lo pedido por el actor en la segunda parte del capítulo pedimento de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de este fallo. Por tal razón, se absuelve al Departamento demandado de la petición contenida en la segunda parte de dicho tercer pedimento.

"Quinto. Sin costas.

"Cópiese, notifíquese, y si no fuere apelada, consúltese con el superior."

Fue apelada la sentencia por los señores representantes de las partes, y el Tribunal la concedió el recurso y pasó el juicio a esta Superioridad.

En esta segunda instancia, en la cual se han resuelto incidentes de suma gravedad, se ha llegado ya a la tramitación ordenada por la ley al estado de dictarse sentencia; y como la Corte ha hecho un escrupuloso estudio del litigio en todas sus fases, procede a resolver lo que sea legal.

En este asunto hay necesidad de estudiar con la debida separación cuestiones importantes: cuestión de derecho en su doble aspecto, a saber: si está consagrado el derecho a indemnización de perjuicios, y hasta dónde alcance ésta, por los daños que se causen a un industrial por el implantamiento del monopolio de la producción y venta de licores alcohólicos nacionales; y cuestión de derecho, referente al caso concreto del señor Francisco Navarro, o sea, si dicho señor ha comprobado que tiene derecho o no a que el Departamento de Cundinamarca le indemnice los perjuicios que le haya causado por haberle impedido ejercer la industria que tenía establecida en Girardot, de transformar y vender licores alcohólicos nacionales; y en caso afirmativo a cuánto debe ascender la indemnización. Resueltas estas cuestiones, que están propuestas en los hechos fundamentales de la demanda, quedarán resueltas las partes pertinentes de dicho libelo.

Cuestión de derecho.

Esta cuestión, en abstracto, la estudió la Corte en la sentencia dictada en el juicio ordinario seguido contra el Departamento de Cundinamarca por el señor Mauricio Ospina R., y como tiene completa aplicación a este caso, la Corte, la parte pertinente dijo así:

"Nuestra Constitución, amparadora de los derechos de los asociados, después de establecer como regla de carácter general, que en tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte, y que por excepción puede serlo por pena o apremio o indemnización o contribución general con arreglo a las leyes, o por causa de utilidad pública definida por el legislador, mediante indemnización previa y con sujeción a mandamiento judicial (artículo 32), dispuso lo siguiente, de en el artículo 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910:

'Ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita.'

"Antes de 1910 y en consonancia con el precepto constitucional del artículo 32, había dispuesto la Ley 17 de 1888 que los industriales que fueran privados del ejercicio de una industria lícita debían ser plenamente indemnizados, debiendo entenderse por industriales:...

'Los individuos que a la fecha de la sanción del acto que decrete el monopolio, estuvieren ejerciendo la industria monopolizada, o los que a la misma fecha tuvieren establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla.'

"El señor apoderado del Departamento de Cundinamarca sostiene en su alegato de conclusión de la segunda instancia, que la Ley 17 de 1888, en lo referente a indemnización del lucro cesante fue derogada, si no de modo expreso, al menos tácitamente por el Decreto número 41 de 1905, Decreto que fue aprobado por la Ley 15 de dicho año.

"Como para los efectos de este litigio basta a ese solo punto la derogatoria, y no en lo tocante a quiénes son industriales para el efecto del derecho a indemnización de perjuicios, entrará la Corte en el estudio de ese asunto y llega a la conclusión de que el demandante señor Mauricio Ospina R. era industrial el día quince de octubre de mil novecientos veinte, fecha en que fue sancionado el Decreto número 213, expedido por el Gobernador de Cundinamarca, por medio del cual implantó el monopolio de la producción y venta de licores, para lo cual había sido autorizado previamente por la Ordenanza número 43 del mismo año de 1920.

"El artículo 12 del Decreto número 41 de 1905, al expresar quiénes tenían derecho a indemnización por el implantamiento de los monopolios de licores, picios, tabaco y cigarrillos y fósforos, lo hizo así:

'Los particulares que tengan establecimientos de producción de los artículos que son objeto de los monopolios que establece el presente decreto, serán indemnizados previamente de su valor, fijado por peritos conforme a la ley, de las máquinas, enseres, útiles, instrumentos y materias primas que no puedan ser utilizables en otras industrias, sin que en ningún caso haya derecho a cobrar lucro cesante.

'Parágrafo. La indemnización se extiende al caso de que los industriales tengan establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercer la industria monopolizada.'"

Por lo visto, todo industrial que fuere privado de su industria lícita, tiene derecho a que se le indemnicen los perjuicios sufridos; y la indemnización debe ser previa, entendiéndose por industrial, así el que ejercía la industria monopolizada como el que estaba en posibilidad de ejercerla, posibilidad que debe demostrarse con el hecho positivo de tener establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla. (Véase artículo 4.°, Acto legislativo número 3 de 1910).

Se es consecuencia que según el artículo 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910, a quienes se indemniza es a los que estuvieren ejerciendo la industria, objeto o materia del monopolio. Dado el fundamento de la necesidad de indemnizar, es obvio que la frase de dicho artículo... "antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ello deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita," debe entenderse en el sentido racional de que se refiere a los industriales perjudicados, esto es, a los que estuvieren ejerciendo la industria monopolizada, esto es, los que tuvieren establecimiento con el fin manifiesto de ejercerla, como en frases iguales se expresaba la Ley 17 de 1888 y el Decreto número 41 de 1905.

Hay pues derecho a la indemnización de perjuicios, previa y completa, cada vez que se implanta el monopolio de una industria y con ello se ocasione un daño a los fabricantes.

Con todo, en los varios alegatos que figuran en el juicio, presentados por el señor apoderado del Departamento y por el vocero de esta entidad, se han suscitado dos cuestiones de derecho también, las cuales van a ser examinadas, que son:

a) Si la industria de transformación de licores fue o no monopolizada por el Departamento de Cundinamarca; y

b) Si la indemnización por daños causados a causa del implantamiento del monopolio de la producción y venta de licores nacionales sólo comprende el daño emergente, y en manera alguna el lucro cesante.

a) La Ordenanza número 43 de 1920 en el artículo 10 dispuso lo siguiente:

"Establécese en favor del Tesoro del Departamento el monopolio de la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes."

Y en ejecución de este mandato, el señor Gobernador del Departamento ordenó lo que sigue en el artículo único del Decreto número 213 del mismo año, fechado el día quince de octubre del mismo año:

"Artículo único. Desde el día diez y seis del presente octubre se establece en todo el Departamento de Cundinamarca el monopolio de licores alcohólicos destilados, que fue establecido por el artículo 10 de la Ordenanza número 43 de 20 de abril del presente año."

Dados los términos generales en que están concebidos la Ordenanza y el Decreto transcritos, no es posible admitir que haya otros licores no comprendidos en el monopolio, que los de procedencia extranjera, los cuales según disposición legal, por pagar el impuesto nacional de aduanas no están sujetos al pago de impuestos departamentales o municipales, por lo que sobre ellos no puede establecerse un monopolio por algún Departamento o Municipio, y los licores que no sean destilados embriagantes. Ni en una ni en otra clase se pueden colocar los licores que fabricaba el demandante señor Navarro G., pues

si él los producía en la ciudad de Girardot, eran nacionales y no extranjeros; y como esos licores, brandy, etc., tenían por base alcohol, según mandato de la Ordenanza número 66 de 1915 y del Decreto gubernamental que la reglamentó, el 116 de dicho año, para la rectificación o transformación debía hacerse a base de alcohol, debían ser embriagantes. La Corte tiene en cuenta es que los licores fabricados por el señor Navarro G. eran embriagantes, porque debían ser producidos a base de alcohol en conformidad con disposiciones vigentes. Al demandado tocaba la prueba, que no ha intentado dar, de que un cono fabricado por el expresado señor Navarro G. con la base de alcohol.

Se concluye que tanto la Ordenanza número 43 de 1920 como el Decreto del Gobernador del Departamento de Cundinamarca, número 213 del mismo año, incluyeron en el monopolio de la producción y venta de licores embriagantes, la industria de transformación de dichos licores, en el territorio del Departamento.

b) Se ha mencionado ya que la Ley 17 de 1898, dictada en desarrollo de los artículos 31, 32 y 44 de la Constitución Nacional, está vigente, y que, en conformidad con sus mandatos, la indemnización por los daños que cause el implantamiento de un monopolio, debe ser previa y plena, debiendo comprender el daño emergente y el lucro cesante. Pero en suscitar del vocero y del apoderado del Departamento de Cundinamarca, la indemnización de contrae sólo al daño emergente porque fue limitado a esa sola materia por el artículo 12 del Decreto ejecutivo número 41 de 1905, ratificado dicho Decreto por la Ley 15 del mismo año.

Esta objeción fue contestada en la sentencia que profirió la Corte en el juicio promovido por los señores Argáez contra el Departamento: según el artículo 32 del Decreto 41 citado, las disposiciones de la Ley 17 de 1898 y demás leyes en lo que fueran contradictorias a las del decreto, sólo quedaban suspendidas; y como el constituyente de 1910, por medio del artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910, estableció la indemnización plena de los daños que se causen por el implantamiento de un monopolio, quedó derogado el artículo 12 del Decreto 41 de 1905, y de consiguiente ob rodo su valor la Ley 17 de 1898, que guarda armonía con la disposición constitucional.

Pero se sostiene que donde dice el artículo 10 del Decreto número 41 de 1905, "quedan suspendidos los efectos de las disposiciones contrarias al presente Decreto," debe entenderse que "quedan derogados," y que, en consecuencia, el Acto legislativo número 3 de 1910 no ha podido revivir la disposición de la Ley 17 de 1898. Y para sostener que la suspensión es igual a la derogatoria, se cita la Ley 26 del año pasado, según la cual la suspensión de la Ley 103 de 1923 equivale a la derogación de esta Ley.

La Ley 103 de 1923 no ha quedado virtualmente derogada, porque el artículo 1.º de la Ley 26 de 1924, hubiera dispuesto que se "suspendía transitoriamente la vigencia de ella, mientras se revisa por la Comisión a que se refiere el artículo 3.º" de dicha Ley 26, sino porque en el inciso 2.º del artículo 4.º dispuso:

"Por la presentación del informe de la Comisión revisora no se revive la ley suspendida. Dicha suspensión durará mientras el Congreso no disponga otra cosa."

Se trata por esto de una suspensión indefinida, sin término de ninguna clase, con la perspectiva de la expedición de otra ley sustitutiva de la Ley 103 de 1923.

Pero ningún resultado favorable habría de obtenerse de la derogatoria de la disposición pertinente de la Ley 17 de 1898, existiendo como existe el artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910, que ordena la indemnización plena, la cual, según disposición del Código Civil (artículo 1613), comprende el daño emergente y el lucro cesante.

Cuestión de hecho.

Resuelta afirmativamente la cuestión de derecho, en el sentido de que el Departamento de Cundinamarca debe indemnizar los perjuicios que hubiera causado a los industriales por el implantamiento del monopolio de la producción y venta de licores nacionales destilados, embriagantes, incluyendo entre los industriales los que se dedicaban a transformar dichos licores, se pasa al estudio de la cuestión de hecho, la de saber si el demandante señor Francisco Navarro G. fue uno de esos industriales a quienes causó daños el Departamento de Cundinamarca.

La Ley 17 de 1898, en el artículo 3.º definió quiénes debían ser considerados como industriales para los efectos de la indemnización: "... los individuos que a la fecha de la sanción del acto que decreta el monopolio, estuvieren ejerciendo la industria monopolizada, o los que a la misma fecha tuvieren establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla."

En cuatro o los cinco primeros hechos de la demanda, el señor Francisco Navarro G. aseguró que hasta el implantamiento del monopolio de la producción y venta de licores destilados embriagantes el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, estuvo ejerciendo la industria de transformador de dichos licores en su establecimiento en la ciudad de Girardot, y tal carácter le había sido reconocido tanto por el Gobierno Departamental de Cundinamarca como por el Gobierno Nacional. El Fiscal 1.º del Tribunal, al referirse a esos hechos pensó ser cierto lo asegurado por el demandante en cada uno de ellos. Según esto, procede la Corte a examinar si el demandante ha probado plenamente que fue industrial por ejercicio de la industria desde cuando fue implantado el monopolio en Cundinamarca, el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, como se ha dicho.

Según disposiciones vigentes en Cundinamarca hasta el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, el industrial transformador podía transformar alcohol en brandy, ponche, cremas y perfumes sujeto a las siguientes obligaciones:

a) A comprobar la procedencia legítima de los alcoholes que debía transformar;

b) A dar una fianza ante el Administrador del Circuito Fiscal, en los términos del artículo 35 de la Ordenanza 66 de 1915;

c) A presentar una marca registrada con que se distinga la fábrica de transformación; y

d) A usar la marca en tiquetes apropiados adheridos a las botellas o vasijas en que se dé el artículo al consumo. (Artículo 50 del Decreto 116 de 1916, artículos 34 y 35, Ordenanza 66 de 1915, artículos 20 a 25, Decreto 238 de 1916).

De estos requisitos, los únicos de carácter permanente que ha debido comprobar el demandante señor Navarro G., son los marcados con las letras b) y c), o sea, tener prestada una fianza para garantizar el cumplimiento de las disposiciones de las ordenanzas y decretos, y tener una marca registrada para distinguir la fábrica de transformación. Ambos requisitos los ha comprobado el señor Navarro G.: al folio 17 del cuaderno número 1 se encuentra una copia de la solicitud que hizo el seis de junio de mil novecientos diez y siete el señor Navarro al Gobernador de la Sociedad de Rentas para que se le permitiera transformar alcoholes en brandys; de la resolución favorable recaída a esa solicitud; y de la diligencia de fianza que prestó por Navarro el señor Adolfo Villa el diez y seis de junio de mil novecientos diez y siete. También ha presentado original una de las etiquetas o marcas usadas por él, con la certificación oficial del caso.

Pero no es con esos únicos documentos con los cuales el demandante ha acreditado que era transformador cuando fue implantado el monopolio en Cundinamarca el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, lo ha probado con muchísimos documentos, con declaraciones de testigos y con certificaciones oficiales. A este respecto, conservando todo su valor las pruebas presentadas por el demandante en la primera instancia, recapitula la Corte la parte pertinente de la sentencia apelada, que ella la pasa después de haber confrontado cada una de las pruebas.

Dice así el Tribunal:

"Estos cuatro hechos se estiman en conjunto por aparecer íntimamente relacionados y referirse generalmente a ellos unas mismas pruebas, las cuales son las siguientes:

"I. Los testigos presenciales, señores Daniel Guevara Neira, Alfredo Nieto, Marcelino Vidal, Adán Calvera, Adolfo Espinosa, Manuel Orjuela, Antenor Rodríguez, Vicente Coll, Leonidas Cubillos, Rodolfo Olavijo, Julio Rodríguez Piñeres, Horacio Monsancla, han declarado de modo contesto los siguientes puntos:

"a) Que el señor Navarro G. ha tenido en Girardot un establecimiento y negocios de transformación de licores nacionales embriagantes, donde hace varios años, de donde ha derivado los recursos para su sostenimiento y el de su familia.

"b) Que dicho señor Navarro ha sido fabricante y transformador de licores nacionales y que en el ejercicio de esta industria ha observado siempre buena conducta, sin que haya dado lugar a queja de ninguna clase.

"c) Que el mismo Navarro antes del mes de abril de mil novecientos veinte, durante este mes y hasta mediados de octubre del mismo año estuvo ejerciendo en Girardot la industria de transformación de licores nacionales en su establecimiento antes indicado, en donde ha tenido las pailas, aparatos y demás elementos que usa para la transformación.

"d) Que con motivo del establecimiento y aplicación del monopolio de la venta de licores, el señor Navarro G. tuvo que dejar de ejercer la industria de transformación desde mediados de octubre de mil novecientos veinte, habiéndole quedado por lo mismo inutilizados todos los elementos de que disponía para ello en su citado establecimiento (folios 41, 41 vuelto, 44 vuelto, 45 vuelto, 47 vuelto, 49, 50, 95, 95 vuelto y 97 del cuaderno 2).

"II. Los mismos hechos declarados por los testigos citados están confirmados por los certificados expedidos y por las declaraciones rendidas por los siguientes señores: Mauricio Ospina, Prefecto de Girardot (folio 14, cuaderno 1, y folio 141, cuaderno 2); Emilio A. Trujillo M., Colector y Visitador de Rentas que fue del Circuito de Girardot (folios 64 y 61 vuelto, cuaderno 2); Eduardo Restrepo, Colector que fue del mismo Circuito (folio 65, cuaderno 2); Severo Escobar Toro, Visitador General que fue de las rentas (folios 121 y 122, cuaderno 2); Jorge Nariño, Colector de Rentas que fue del Municipio de Girardot (folios 42 vuelto, 54 y 62 vuelto, cuaderno 2); Ricardo de Mendoza y Manuel de Mendoza, como Gerente que fue el primero y como Abogado Consultor el segundo de la Administración de las rentas, de octubre de mil novecientos diez y seis a diez y seis de octubre de mil novecientos veinte (folios 95 vuelto y 128, cuaderno 2).

"Los dos últimos testigos como agentes y representantes de la Sociedad de Rentas, arrendataria de la de licores de mil novecientos diez y seis a diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, declaran que la fábrica y establecimiento del señor Navarro G. estuvo amparado por la Sociedad arrendataria durante todo el tiempo del contrato que tuvo dicha Sociedad con el Departamento, y que al terminar el contrato el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, el señor Navarro G. celebra en ejercicio de su industria de transformación, debidamente amparada por la Sociedad arrendataria' (folios 95 vuelto, 97 y 139 vuelto del cuaderno 2).

"III. De la inspección ocular practicada por esta Superioridad en los días 26, 27 y 28 de julio aparece lo que sigue:

"a) Inspección en la Colecturía de Rentas de Girardot. En dicha inspección se dejó constancia de que de los documentos existentes en la Colecturía resulta que Navarro transformó y entregó a la Sociedad de Rentas en mil novecientos diez y siete una considerable cantidad de ron nacional preparado por él; que se hallaron algunos documentos y cotraguías referentes a la transformación de licores nacionales verificada por el demandante. En el mismo acto de la inspección el Colector informó que desde mil novecientos diez y nueve, a mediados de octubre de mil novecientos veinte, el señor Navarro era transformador de ron nacional en Girardot, y a la vez puso de presente que parte de las existencias de ron que había en la Colecturía, proceden del transformado por el actor (folios 61 y 61 vuelto, cuaderno 2).

"b) Inspección en la Administración Subalterna de Hacienda Nacional de Girardot. En dicha inspección se dejó constancia de que del libro de

diligencias de visita resultaba que en el año de mil novecientos diez y siete se habían practicado algunos a la fábrica de coñac de Navarro; que en Resolución de fecha 12 de agosto de 1919 se ordenó inscribir al actor en el registro especial de productores, y que se hallaron algunas constancias de transformaciones de brandy elaborado por Navarro en los años de mil novecientos diez y ocho a mil novecientos veinte, con las marcas de *F Cienfu Años* (folios 70 y 70 vuelto, cuaderno 2).

"c) Inspección en el establecimiento del demandante. Consta en dicha diligencia que el personal se trasladó al local donde ha venido funcionando el establecimiento de transformación de licores nacionales de Navarro; que el señor Manuel José Vila, como socio administrador de la Casa de Guillermo Vila e Hijos, en liquidación, manifestó que aunque el local de que se trata pertenece a la Casa que él representa, el establecimiento indicado, con todos los elementos, enseres y materias primas allí existentes son de Navarro y están allí por su cuenta, si bien el señor Vila agregó al fin de la diligencia, que los elementos inventariados quedaban en su poder, en prenda para seguridad del pago de una deuda proveniente de parte del valor de enseres vendidos por la Casa a Navarro.

"IV. De autos aparecen los siguientes documentos:

"a) Una nota del Ministerio del Tesoro, fechada el primero de mayo de mil novecientos quince, y un certificado del Alcalde de Girardot, referentes a la fábrica de licores del señor Navarro (folios 72, cuaderno 2, y 24, cuaderno 1).

"b) Una resolución de la Colecturía Municipal de Girardot, de fecha diez y seis de junio de mil novecientos diez y siete, y otra Resolución del Ministerio del Tesoro, de fecha once de septiembre del mismo año, referentes a la industria de transformación de alcoholes del demandante (folios 15 y 17, cuaderno 1).

"c) Las constancias de unos pagos hechos por Navarro en el año de mil novecientos diez y siete a la Sociedad de Rentas, por razón de deudas relacionadas con su industria de transformación de alcoholes (folios 58 y 59, cuaderno 2).

"d) Otras dos constancias expedidas por la Sociedad de Rentas a Navarro y relativas a la mencionada industria de transformación (folios 60 y 61, cuaderno 3).

"e) Con fecha doce de agosto de mil novecientos diez y nueve, la Administración de Hacienda de Girardot dictó una resolución en la cual dijo, entre otras cosas:

"'Inscríbase el nombre del señor Navarro en el registro especial de productores y dótele el certificado correspondiente.' (Folio 73, cuaderno 2).

"El día veintiséis de septiembre del mismo año el señor Navarro prestó la fianza que se le exigió en la resolución anterior 'por medio de la cual se registró su fábrica como productor de brandy, whisky y vinos, establecida' en Girardot (folio 22, cuaderno 1). Con fecha doce de noviembre de mil novecientos diez y nueve el Administrador de Hacienda de Girardot certifica que la fábrica de Navarro llena los requisitos legales (folio 72, cuaderno 2). El Colector de Girardot, en resolución de diez y nueve de noviembre de mil novecientos diez y nueve, concedió a Navarro el derecho de transformar alcohol en brandy, ron y mistelas (folio 19, cuaderno 1), y el mismo Colector certifica el diez y seis del mismo noviembre, que vendió a Navarro varias botellas de alcohol (folio 23, cuaderno 1).

"f) De una cuenta fechada el diez y seis de abril de mil novecientos veinte aparece que el actor compró a la Sociedad de Rentas y con el fin de transformarlo en coñac, varias botellas de alcohol (folio 62, cuaderno 3).

"V. El Jefe de la Sección 5.a del Ministerio de Hacienda certifica que en dicha Oficina hay constancia de que Navarro 'ejerció la industria de transformación de licores nacionales en su establecimiento de Girardot, consistentes en coñac, whisky y otros compuestos, en los años de mil novecientos quince a mil novecientos diez y nueve, inclusive. Respecto de mil novecientos veinte, los datos de las transformaciones del señor Navarro deben reposar en los archivos de la Administración Subalterna de Girardot.' (Folios 74 vuelto, 75, cuaderno 2).

"VI. El señor Archivero del Departamento compulsó copias de guías de consumo, de transformación y de transporte de los licores endosados o cedidos a Navarro, o expedidos a él y referentes a los años de mil novecientos quince y mil novecientos diez y seis. Asimismo el Archivero expidió copias de demandas de revoltura, denuncios de destilación, recibos por guías de consumo, talones por guías de consumo, tornaguías de transformación, todo ello referente al demandante Navarro y relativo a los años de mil novecientos trece y mil novecientos catorce (folios 144, 146, 147 y 148, cuaderno 2).

"VII. Varias guías de transformación y de consumo originales, y los talonarios de guías referentes al año de mil novecientos diez y seis, los cuales fueron enviados a pedimento de parte, por la Gobernación del Departamento.

"De todas las pruebas mencionadas y teniendo en cuenta el mérito probatorio que las leyes asignan a las declaraciones contestes de testigos presenciales, a lo observado en el acto de una inspección ocular y a lo que consta en documentos auténticos, carácter que tienen algunos de los que se dejan citados, ha de concluirse que lo observado por el demandante en los hechos 1.°, 2.°, 4.° y 5.° del libelo, aparece suficientemente comprobado."

En relación con la calidad de fabricante, transformador, probada por el demandante señor Navarro, hace los siguientes reparos el señor vocero del Departamento en su alegato de conclusión:

1.° El demandante carece de acción para pedir, porque no era transformador en la fecha en que fue sancionada la ordenanza que decretó el monopolio, fecha muy distinta de la del Decreto 212 de 1920, que lo implantó;

"2.° Navarro no fue productor, en lo que fue nunca; a lo sumo ejerció una industria de fabricación de licores denominados extranjeros, con materias primas extranjeras, la cual nada tiene que ver con el monopolio de licores de Cundinamarca;

"3.° La industria ejercida por Navarro era ilícita, porque pugnaba con disposiciones emanadas del Directorio General de Higiene;

"4.° Hay ilegitimidad de la personería sustantiva del actor, porque Navarro no trabajaba por cuenta propia, sino como socio de la sociedad denominada **Espinosa & Carrillo**; y porque los elementos exhibidos por Navarro para ejercer su industria 'pertenecen al señor Guillermo Villa e Hijos & Compañía';

"5.° Navarro incurrió en dolo en el cuasicontrato de litiscontestación, porque la demanda 'que obra en los autos no es la misma que en copia aparece en el Tribunal.'"

Por su orden serán examinados estos objetos:

1.° La Ordenanza que estableció el monopolio fue la número 42 de 1920 (20 de abril), la cual fue sancionada ese mismo día por el Gobernador del Departamento y promulgada por su publicación en el número 2941 de la **Gaceta de Cundinamarca**, correspondiente al 27 de abril del mismo año.

Los documentos presentados por el demandante para acreditar su calidad de industrial en el Departamento de Cundinamarca, ciudad de Girardot, no se contraen precisamente al día y seis de octubre de mil novecientos veinte, fecha en que fue implantado el monopolio de la producción y venta de licores embriagantes en Cundinamarca, sino que comprende un período amplio de tiempo anterior, y por consiguiente también se refieren a la fecha de la sanción de la Ordenanza 42 de 1920.

2.° Navarro ha comprobado, según se ha visto, que fue industrial dedicado a la transformación de alcohol en licores, como brandys, etc., industria permitida por las ordenanzas y decretos que han regido en Cundinamarca en todo tiempo. Esa industria no queda desvirtuada por el hecho de que en la transformación empleara Navarro sustancias de procedencia extranjera. Las ordenanzas y decretos sobre producción de licores nacionales vigentes en Cundinamarca, permitían la fabricación artificial de brandys, ponches, mistelas, etc., y por consiguiente era industrial; nada importa los nombres en otros idiomas que dieran a sus productos.

La industria ejercida por Navarro no podía ser ilícita por el hecho de que al cabo de algunos años después de implantado el monopolio en Cundinamarca y cuando Navarro no ejercía, el señor Director General de Higiene hubiera prohibido la fabricación artificial de brandys, etc. Mientras Navarro ejerció su industria, ella era permitida por las ordenanzas y decretos que regían en Cundinamarca.

4.° La excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva del demandante no aparece comprobada en los autos. No ha demostrado la parte demandada que el señor Navarro G. estuvo ejerciendo la transformación de licores nacionales con anterioridad inmediata al diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, cuando fue implantado el monopolio en Cundinamarca; por cuenta ajena; por el contrario, Navarro G. sí ha acreditado que el negocio era suyo, por lo cual no puede desconocérsele la personería sustantiva para demandar indemnización de perjuicios.

5.° El señor apoderado del demandado propuso un incidente sobre falsedad de parte de la demanda y nulidad de todo el juicio, sobre lo mismo que ahora califica de dolo en el cuasicontrato de litiscontestación. Ese asunto quedó ya decidido en sentido desfavorable al Departamento, en su oportunidad legal.

Monto de los perjuicios.

La petición segunda de la demanda está redactada así:

"Que, en consecuencia, el Departamento indicado está en la obligación de pagarme dentro del término de seis días, después de notificada la sentencia, el valor completo de esa indemnización y la suma de diez mil pesos ($ 10,000) moneda legal, o en defecto de esas sumas la cantidad que durante el juicio determinen peritos, comprendiendo en el valor de la indemnización el valor del establecimiento, enseres, instrumentos y materias primas relacionadas con la fabricación y transformación de licores nacionales que he tenido y tengo en Girardot, y el valor del daño que me ha resultado y que me resulte de la prohibición de ejercer la industria de la transformación y venta de dichos licores en Cundinamarca."

Esta petición, en cuanto comprende el valor completo de la indemnización de perjuicios, y además la suma de diez mil pesos oro, resulta rara, y contra ella se hizo la tacha de falsedad, tacha que, como ya se ha anotado, no prosperó. Sería fuera de derecho que además del valor del daño emergente y del lucro cesante, que es el valor completo de la indemnización de perjuicios, según lo dispuesto en el artículo 1613 del Código Civil, tuviera el Departamento la obligación de pagarle al demandante la suma de diez mil pesos ($ 10,000) oro, por algo que hace parte de los perjuicios. ¿Qué podría justificar semejante petición? ¿La de que los diez mil pesos ($ 10,000) constituyen la indemnización del daño inferido al demandante, consistente en no poder ejercer su industria de transformador? No, porque ese daño debía hacer parte del daño emergente o del lucro cesante. Entonces, ¿cómo debe interpretarse la petición segunda de la demanda? No puede ser limitándola al solo pago de los diez mil pesos ($ 10,000), como lo resolvió el Tribunal, porque si bien es cierto que en la parte final de la demanda se expresó que la cuantía había quedado ya fijada en la suma de diez mil pesos ($ 10,000), la Corte, al resolver la tacha de falsedad consideró que se trataba de una mera referencia, no de una transcripción textual, por lo cual podía haber sido hecha de memoria. Hay necesidad de tomar el término medio, el cual está en limitar la petición al pago del valor completo de la indemnización de perjuicios, que comprende el daño emergente y el lucro cesante. Es decir, que si se limita la demanda al pago de diez mil pesos ($ 10,000), lo que sería muy favorable para el demandado, ni se extiende al valor completo de la indemnización de perjuicios más la suma de diez mil pesos ($ 10,000) oro, porque favorecería extraordinariamente y sin justificación al demandante.

Entendida así la petición segunda del escrito de demanda, procede la Corte a examinar cuál es el monto de los perjuicios que debe pagar el Departamento de Cundinamarca, comprendidos en el daño emergente y el lucro cesante.

¿Cuál ha de ser el daño emergente y cuál el lucro cesante en el caso presente? Hay necesidad de precisarlos para poder fijar el monto de uno y otro. El Código Civil, al expresar en el artículo 1614 de qué debe entenderse por daño emergente y por lucro cesante, tiene en mira únicamente las estipulaciones contractuales, y de ahí que considere la primera clase de daños, como el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haber cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y la segunda, como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente o retardado su cumplimiento.

Aplicando por analogía el artículo 1614 al caso de obligaciones impuestas por la Constitución o por las leyes, puesto que hay obligaciones que tienen esta fuente (artículo 1494 del Código Civil), y puesto que la obligación de indemnizar a los industriales perjudicados con el implantamiento de algún monopolio es impuesta por el artículo 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910 y por el artículo 1.° de la Ley 17 de 1898; y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2.° de otra Ley que se acaba de citar, y lo expresado en la segunda parte de la petición segunda, considera la Corte como daño emergente que el Departamento de Cundinamarca debe indemnizar en dinero al demandante, el valor de los enseres, instrumentos y materias primas que tenía el demandante cuando fue implantado el monopolio, el día y año de octubre de mil novecientos veinte, con los cuales ejercía en Girardot la industria de transformación y venta de licores; es decir, las mismas cosas que el Departamento de Cundinamarca debió haber expropiado antes de implantar dicho monopolio, si hubiera cumplido como debió haber hecho los preceptos constitucionales y legales ya mencionados, para que el señor Navarro G. no hubiera ejercido en adelante su industria de transformador y vendedor de sus productos. Y por lucro cesante debe entenderse, según las mismas disposiciones y la misma parte de la petición segunda de la demanda, el valor de la ganancia o provecho que el señor Navarro G. dejó de obtener por el hecho de haberse visto privado de un momento a otro del ejercicio de su industria tantas veces mencionada, y que hubieran podido preverse al tiempo de implantarse el monopolio por obra del Decreto número 216 de 13 de octubre de 1920, ya que no se ha imputado dolo al Departamento ni se ha demostrado que hubiera incurrido en él (artículo 1616 del Código Civil).

Valor del daño emergente

En la primera instancia practicó el señor Magistrado sustanciador una inspección ocular, asociado de peritos, en el establecimiento que el señor Navarro G. tenía para sus operaciones de transformación de licores nacionales, con el fin de hacer un inventario de los objetos existentes en él y de avaluarlos, todo lo cual se hizo, habiendo procedido los peritos acordes en todo. Después, en la segunda instancia, se ordenó el avalúo de los mismos objetos por peritos nombrados por las partes y por el Magistrado sustanciador. En el avalúo de la primera instancia, los peritos estuvieron en un todo de acuerdo, como se acaba de expresar; en el de segunda, el perito del Departamento difirió completamente del perito del demandante, y el tercer perito se acercó mucho a los precios fijados por éste.

La Corte acepta el avalúo hecho en la primera instancia por el hecho de no haber habido la menor discrepancia entre los peritos de las partes contendientes y porque de él difieren poco los peritos del demandante y tercero para caso de discordia, de la segunda instancia. Dicho avalúo es como sigue:

"I. Cuatro pipas extranjeras de roble, en buen estado, de capacidad de trescientas cincuenta botellas cada una, estimada en doce pesos moneda legal cada una de ellas. Total. . . . . $ 48 ..

"II. Diez y seis garrafas de vidrio, extranjeras, de capacidad de treinta botellas cada una, estimadas en tres pesos cada una. Total. . . . . 48 ..

"III. Catorce garrafas de la misma calidad, de capacidad de veinticinco botellas, estimadas cada una en dos pesos con cincuenta centavos moneda legal. . . . . 35 ..

"IV. Una garrafa de la misma calidad, capacidad de cuarenta y cinco botellas, estimada en cuatro pesos moneda legal. . . . . 4 ..

"V. Ciento ochenta y cuatro botellas de salsa o extracto de coñac compuesto de sustancias extranjeras, ya preparada y lista para la confección de brandy o coñac, respecto del cual contaron los peritos manifestaron que con cada cinco botellas de éste se producen cien botellas de coñac de buena calidad. Fueron estimadas a razón de ocho pesos cada una. . . . . 1,472 ..

"VI. Una máquina grande, extranjera y de muy buena clase, para encorchar botellas grandes y medias botellas, estimada en . . . . . 30 ..

"VII. Una máquina extranjera de buena calidad, para encorchar botellas de un cuarto, estimada en veinticinco pesos. . . . . 25 ..

"VIII. Otra máquina extranjera y de buena calidad, para capsular botellas, estimada en treinta pesos. . . . . 30 ..

"IX. Un filtro de cobre, en buen estado, montado en su correspondiente armazón de madera y hecho especialmente para purificar y filtrar coñac, estimado en treinta pesos. . . . . 30 ..

"X. Un barril de madera, de capacidad de veinte botellas, estimado en un peso . . . . . 1 ..

"XI. Veintitrés mil quinientas cápsulas de estaño, extranjeras y nuevas, distinguidas en la parte superior y en relieve con la marca de F. Cleme Alice, Coñac, para botellas, medios y cuartos de botella, estimadas a razón de veinte pesos cada una. . . . . 470 ..

"XII. Seiscientas cápsulas de metal extranjeras, estimadas al mismo precio de las anteriores. . . . . 12 ..

"XIII. Siete latas de almendras de melocotón, para la confección de brandy, con diez libras cada lata, estimadas a razón de un peso con cincuenta centavos la libra. . . . . 105 ..

"XIV. Veintitrés libras de almendras amargas, especiales para la preparación de brandy, estimadas a razón de cuatro pesos cada libra. . . . . 92 ..

"XV. Quince mil etiquetas extranjeras, plateadas, con sus respectivos cólla-retes y etiquetas de garantía, para botellas, medios y cuartos de botella de brandy, estimadas a razón de treinta pesos el mil. . . . . 450 ..

"XVI. Seis mil etiquetas extranjeras, doradas y a varias tintas, para ron Martinica, estimadas a veinte pesos el mil. . . . . 60 ..

"XVII. Veinticinco paquetes de papel de seda para envolver las botellas de brandy, papel extranjero contramarcado con la marca F. Cleme Alice & Compañía, cada paquete con mil hojas, estimados a razón de veinte pesos cada mil. . . . . 500 ..

"XVIII. Dos medidores, uno de cobre y otro de latón, de capacidad de cinco botellas cada uno, estimados en cinco pesos ambos. . . . . 5 ..

"XIX. Tres embudos, estimados en conjunto en un peso. . . . . 1 ..

"XX. Quince libras de esencia extranjera, calidad extra, para la confección de ron Martinica, estimadas a razón de quince pesos oro cada libra. . . . . 225 ..

"XXI. Seis libras y trescientos cincuenta gramos de Bálsamo del Perú, cristalizable puro, para la confección del brandy, estimadas a razón de diez pesos oro la libra. . . . . 66 ..

"XXII. Tres mil corchos extranjeros contramarcados con el nombre de F. Cleme Alice & Compañía, estimados a veinte pesos oro el mil. . . . . 60 ..

"XXIII. Un aparato nacional, en buen estado, para destilación de licores nacionales, de veinticinco litros de capacidad, de tercera clase, de cobre, productor de mil botellas diarias, estimado en seiscientos pesos. . . . . 600 ..

"XXIV. Mil ochenta y tres medias botellas nuevas para envase del brandy, extranjeras, de muy buena calidad, con sus correspondientes capachos y contramarcas en quince canastas de mimbre, finas y extranjeras, estimadas con las canastas, a razón de doscientos pesos el mil. . . . . $ 209 45

"XXV. Mil ciento cuarenta y un corchos de botella, nuevos, para el mismo envase y de la misma calidad, con sus capachos, contenidas en once canastas de mimbre, finas y extranjeras, estimadas con las canastas a razón de ciento treinta y tres pesos el mil. 117 10

"Suma total. . . . . $ 4,726 55

Suma así tanto el valor de los elementos y enseres determinados la cantidad total de cuatro mil setecientos veinticinco pesos con cincuenta y cinco centavos moneda legal.

Los señores peritos manifestaron que fundaban el avalúo detallado, así:

"En el conocimiento que tienen de los aparatos y demás enseres del establecimiento y del negocio de producción y transformación de licores nacionales de la clase de que se trata; en los informes que han tomado sobre el valor comercial de estos elementos y su precio de costo, teniendo en cuenta que todos ellos son de buena calidad, destinados exclusivamente para la transformación de licores nacionales.

En que las envolturas, compuestos de salsas y demás materias primas, como las esencias para el coñac y el ron, son finas y extranjeras y de muy buena calidad.

En que de tales materias primas, las salsas ya preparadas han podido y pueden servir aún para producir las salsas tres mil setecientas botellas de brandy de buena calidad, y la esencia de ron quince mil botellas, también de buena calidad.

En que todos los elementos y materias primas están debidamente confeccionados, bien presentados y en buen estado."

El señor apoderado del Departamento estima que entre las cosas que figuran en el anterior inventario y avalúo hay algunas que se deben excluir porque pueden tener aplicación en otras industrias, como las pipas, las botellas, etc:

"a) Cuatro pipas extranjeras. . . . $ 48 ..

"b) Diez y seis garrafas de a treinta botellas cada una. . . . . 48 ..

"c) Catorce garrafas de a veinticinco botellas cada una. . . . . 35 ..

"d) Una garrafa de a cuarenta y cinco botellas. . . . . 4 ..

"e) Una máquina grande para encorchar botellas grandes y medias. . . . . 30 ..

"f) Una máquina para encorchar botellas de un cuarto. . . . . 25 ..

"g) Una máquina para capsular botellas, estimada en. . . . . 30 ..

"h) Un filtro de cobre con su armazón de madera. . . . . 30 ..

"i) Un barril de madera pequeño, capacidad, veinte botellas. . . . . 1 ..

"j) Siete latas de almendras de melocotón para confeccionar brandy. . . . 105 ..

"k) Veintitrés libras de almendras amargas. . . . . 92 ..

"l) Dos medidores, uno de cobre y otro de latón. . . . . 5 ..

"ll) Tres embudos. . . . . 1 ..

"m) Mil sesenta y tres botellas para envasar brandy, con sus correspondientes capachos, contenidas en quince canastas de mimbre. 209 45

"n) Mil ciento cuarenta y un cuartos de botellas con sus correspondientes capachos, contenidas en once canastas de mimbre. 147 10

"Total. 819 55

Llamado el tercer perito en la segunda instancia a dirimir la diferencia entre los peritos de las partes, convino en que las cosas marcadas con las letras a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), ll), m), n), son aplicables a otras industrias, no así las almendras de melocotón y las amargas, que son especiales para la fabricación de brandy, a que los tenía destinados el señor Navarro G.

La Corte es también del parecer del tercer perito, pues a su juicio las botellas con sus capachos, las pipas, las máquinas para corchar, los medidores, etc., considera inútiles en otras industrias, pueden serlo efectivamente, por ejemplo, en las fábricas de cervezas, en las de bebidas gaseosas, en los almacenes de ramo, y en otras más, y en consecuencia excluye dichos artículos de la expropiación y del consiguiente pago por parte del Departamento. Como dichos artículos suman $ 810-55, y los que no se excluyen, las almendras, fueron valorados en $ 1.191, restando esta suma de la de $ 810-55, queda reducida la suma de las cosas que se excluyen a $ 673,55. A esta suma hay necesidad, sin embargo, de agregar el valor de seis libras y trescientos cincuenta gramos de **Bálsamo del Perú**, que es de $ 66, por constar en autos que el señor Navarro G. las retiró. El monto total de lo que se excluye es pues de $ 679-55.

Descontada esta suma del valor total de las cosas inventariadas y avaluadas, que es de $ 4.725,55, queda reducido el valor del daño emergente, a la de cuatro mil cuarenta y seis pesos ($ 4,046), suma que ha de pagar el Departamento de Cundinamarca al demandante señor Navarro G.

Como el local en donde el señor Navarro G. ejercía su industria de transformación fue cerrado y sellado, desde que se implantó el monopolio de licores en la ciudad de Girardot, por autoridad del Departamento, y con ese motivo dicho local ha constituido un gravamen para el expresado señor Navarro G., el Departamento está obligado a pagar la cuota mensual que Navarro G. ha pagado o tenido que pagar a los dueños de él, hasta el día en que el Departamento pague los perjuicios y reciba las cosas que Navarro G. deberá entregarle. (Hechos 8.° y 11 de la demanda).

Se pasa ahora a fijar el monto del lucro cesante.

Los peritos que intervinieron en la primera instancia llegaron a la conclusión de que el demandante señor Navarro G., en el ejercicio de su industria de transformador de licores nacionales, obtenía una utilidad mensual de trescientos sesenta pesos ($ 360) oro, valor de la ganancia obtenida en la venta mensual de trescientas botellas a razón de un peso veinte centavos en cada una de éstas. Y considerando que a Navarro G. se le privaba del ejercicio de dicha industria de modo definitivo, dijeron que se le debía indemnizar dicha pérdida con la equivalencia de un capital igual a la suma de trescientos sesenta pesos oro en tres años, o sea doce mil novecientos sesenta pesos ($ 12,960) oro.

El Tribunal había preferido apartarse del concepto de los peritos, consistente en fijar como monto del lucro cesante la utilidad o ganancia mensual de $ 360 a un lapso de tres años, estimando que había una fórmula más científica, la cual condensó así:

"Conocidas las utilidades que un capital junto con la industria producen, y sabido el interés corriente del capital solo el resto de utilidades representa el interés o fruto de la industria, y este interés sirve para conocer el valor neto de la industria misma asimilada al capital."

La fórmula encuentra alguna dificultad en su aplicación, pero es el caso que si se fuera a aplicar en el presente litigio, resultaría que los perjuicios se elevarían, sólo en lo referente a esta tercera sección, a algo más de $ 19,000, computando el interés corriente a la vara del uno y medio por ciento (1½ por 100) mensual. Dicha suma sería en más de $ 6,000 superior a la fijada por los peritos, y siendo así, no sería posible admitirla, pues se vendría a condenar al demandado a más de lo que pretende el mismo demandante. Así lo reconoce el apoderado de éste en el alegato de conclusión, en donde dice al respecto:

"... Sígnese de lo expuesto que teniendo en cuenta las razones en que los peritos fundan el avalúo de la tercera sección de perjuicios, y que dicho avalúo, que no fue objetado, no aparece excesivo, tal concepto debería aceptarse en la parte que se estudia."

Con todo, el Tribunal limitó a diez mil pesos oro el monto de la indemnización de perjuicios, plena, completa del daño emergente, que aceptó en la suma de $ 4.827,15 y del resto, hasta la de $ 10,000 dichos, como lucro cesante, por considerar que la segunda petición del escrito de demanda no aparecía clara y debía ser aclarada en ese sentido.

En esta segunda instancia se ocurrió también a la prueba pericial para fijar el monto total de los perjuicios. En lo tocante a la determinación del valor del lucro cesante, el perito del demandante, el mismo que había desempeñado igual papel en la primera instancia, consideró que se debía aumentar a la suma de $ 12,960, señalada en la primera instancia, la de dos mil ciento sesenta pesos ($ 2.160), equivalente de seis mensualidades de a $ 360 cada una. El perito de la parte demandada, después de haber fijado el valor del daño emergente sufrido por el demandante, en la suma de $ 2,371,75, estimó el valor del lucro cesante en una suma igual a ésta. Y el perito tercero rechazó el concepto del perito del Departamento y se adhirió al del demandante, agregando que la cuota de ganancia de $ 360 debía pagarse desde que fue implantado el monopolio hasta el día en que el Departamento efectuara el pago, lo que evidentemente representa más de tres años y medio de mensualidades.

La Corte acepta como el Tribunal, que en los autos hay pruebas suficientes que demuestran o fijan en trescientos sesenta pesos oro mensuales la ganancia que en cada mes obtenía el señor Francisco Navarro G. con el ejercicio de su industria de transformador y vendedor de licores nacionales.

A este respecto se remite a lo expuesto en la sentencia de primera instancia (folios 113 vuelto y 114 del cuaderno número 1.°), al contestar una objeción del Fiscal del Tribunal, como representante del Departamento, que es del siguiente tenor: "que los peritos para dar el dictamen" se fundan simplemente en un cálculo desprovisto de "toda fuente de verdad," no aparece exacto, si se tiene en cuenta que los peritos se fundaron:

"(a) En las declaraciones de los testigos presentados Marcelino Vidal, Adán Cabrera, Adolfo Espinosa, Leonidas Calderón, Julio Rodríguez Piñeres y Horacio Benjamín (folios 45, vuelto, 46, 47, 48, 96 y 97 vuelto, cuaderno 2);

"(b) En las declaraciones de Ricardo de Mendoza y Eustasio de Mendoza, Gerente y Abogado Consultor de la Sociedad de Rentas (folios 93 vuelto, y 138, cuaderno 2);

"(c) En las constancias que de autos aparecen de haber vendido Navarro en los últimos años importantes cantidades de brandy y ron nacional (folios 61, 63, 66, 67 y 96 del cuaderno 2); y

"(d) En las propias observaciones por ellos hechas acerca de lo que podía producir el establecimiento de Navarro, teniendo en cuenta los elementos y el poder y consumo de sus productos, dada la buena calidad de ellos."

En los folios 113 y 114 del cuaderno número 1.° reproduce el Tribunal la serie de operaciones hechas por los peritos de la primera instancia para haber podido fijar en un peso veinte centavos la utilidad que Navarro G. obtenía en cada botella de licor de los que él fabricaba.

Ahora bien, ¿qué suma debe pagar el Departamento de Cundinamarca al demandante, en concepto de lucro cesante, teniendo en cuenta: que con el implantamiento del monopolio el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, la privó desde entonces de obtener una ganancia mensual de trescientos sesenta pesos ($ 360) oro; que según lo dispuesto en la parte final del artículo 3.°, Ley 17 de 1888, se debe indemnizar el "daño que resulte para un industrial de la prohibición de ejercer la industria monopolizada"; y que no habiéndose impuesto dicho al Departamento, sólo está obligado conforme a la regla del artículo 1616 del Código Civil a pagar los perjuicios que hubieran podido preverse?

Estima la Corte que si el Gobierno del Departamento de Cundinamarca hubiera implantado el monopolio de la producción y venta de licores, con arreglo al mandato constitucional de indemnizar previamente a Navarro G. el daño emergente y el lucro cesante, habría previsto como justo y equitativo indemnizarle este último daño, abonándole lo que hubiera podido obtener Navarro G. como ganancia de un año en el ejercicio de la industria de que lo iba a privar, a efecto de que en el transcurso de un año hubiera podido prepararse sin inquietudes para ejercer otra industria o dedicarse a algún otro negocio. La regla del artículo 1616 del Código Civil la considera la Corte como la equidad, inspirada en el deseo de satisfacer un legítimo interés sin gravar demasiado al deudor. Por esto le parece que un año de ganancias que haber realizado el trabajo constante que éstas implican, es suficiente indemnización del perjuicio causado por la prohibición de ejercer la industria monopolizada, ya que durante ese lapso el indemnizado ha podido diligenciadamente estudiar cualquiera otra industria u otro negocio y dedicarse a él.

La segunda parte de la tercera petición de la demanda, que dice: "y mientras no me pague tal indemnización ni el Departamento ni sus representantes ni su mandatarios, podrán impedirme por ningún medio el ejercicio de la industria referida," la cual fue negada por el Tribunal en su sentencia definitiva, no ha sido materia de reparos por parte del señor apoderado del demandante; por lo tanto, y por las razones que expuso el Tribunal, razones que la Corte acoge, esa segunda parte de la tercera petición no es objeto de ninguna modificación en este fallo.

Como ha llegado el caso de que se condene al Departamento al pago de algunas cosas de las que empleaba el demandante en el ejercicio de su industria de transformador, tales cosas deben ser entregadas por éste al Departamento como equivalentes del precio que éste ha de pagarle.

En conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara lo siguiente:

Primero. El Departamento de Cundinamarca está en la obligación legal de reconocer y pagar al señor Francisco Navarro G. el valor de la indemnización plena y previa, proveniente de los perjuicios que dicha entidad le ha ocasionado y ocasione como industrial fabricante, transformador y expendedor de licores nacionales emigrantes, con motivo del establecimiento y anticipación del monopolio de la producción y venta de los mismos licores a que se refiere el Decreto número 213 de 15 de octubre de 1920, dictado por la Gobernación de dicho Departamento y por otros de las prohibiciones dictadas por la misma Gobernación respecto del ejercicio de esa industria.

Segundo. En consecuencia, el Departamento de Cundinamarca está obligado a pagarle al señor Francisco Navarro G., seis días después de notificada esta sentencia, las cantidades siguientes: cuatro mil cuarenta y seis pesos ($ 4,046) oro y cuatro mil trescientos veinte pesos ($ 4,320) oro. Le pagará además el valor del arrendamiento del local en donde Navarro G. tiene depositados los enseres y demás elementos con los cuales ejercía su industria en la ciudad de Girardot, en el tiempo comprendido desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte hasta el día en que el Departamento le pague dichos enseres y útiles. El Departamento y Navarro G. fijarán de mutuo acuerdo el valor del arrendamiento, o de no, será fijado en otro juicio.

Tercero. El Departamento demandado está en mora de pagar a Francisco Navarro G. la indemnización de que trata el ordinal anterior, desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte y los arrendamientos desde el vencimiento de cada mensualidad.

Cuarto. No se accede en decretar lo pedido por el valor en la segunda parte del tercer pedimento de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de este fallo. Por tal razón se absuelve al Departamento demandado de la petición contenida en la segunda parte de dicho tercer pedimento.

Quinto. El señor Francisco Navarro G. deberá entregarle al Departamento de Cundinamarca, en la ciudad de Girardot, tres días después de notificada esta sentencia, las cosas cuyo valor ha de pagarle el Departamento; es decir, las que fueron inventariadas en la primera instancia, menos las que han sido deducidas en la parte motiva de este fallo, que fueron valoradas en la de seiscientos setenta y nueve pesos cincuenta y cinco centavos ($ 679,55).

Sexto. No hay condenación en costas.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Julio Lazardo Portocarrero—Ramón Rodríguez Diago—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Por sentencia de fecha veintinueve de abril último, la Corte falló en segunda instancia el juicio ordinario que ante el Tribunal Superior de Bogotá promovió Francisco Navarro contra el Departamento de Cundinamarca, sobre perjuicios provenientes del implantamiento del monopolio de licores en dicho Departamento en octubre de mil novecientos veinte. La parte resolutiva de dicho fallo es como sigue:

"En conformidad con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara lo siguiente:

"Primero. El Departamento de Cundinamarca está en la obligación legal de reconocer y pagar al señor Francisco Navarro G. el valor de la indemnización plena y previa, proveniente de los perjuicios que dicha entidad le ha ocasionado y ocasiona como industrial fabricante, transformador y expendedor de licores nacionales embriagantes, con motivo del establecimiento y aplicación del monopolio de la producción y venta de los mismos licores a que se refiere el Decreto número 213 de quince de octubre de mil novecientos veinte, dictado por la Gobernación de dicho Departamento, y por obra de las prohibiciones dictadas por la misma Gobernación respecto del ejercicio de esa industria.

"Segundo. En consecuencia, el Departamento de Cundinamarca está obligado a pagarle al señor Francisco Navarro G., seis días después de notificada esta sentencia, las cantidades siguientes: cuatro mil cuarenta y seis pesos ($ 4.046) oro y cuatro mil trescientos veinte pesos ($ 4.320) oro. Le pagará además el arrendamiento del local en donde Navarro G. tiene depositados los enseres y demás elementos con los cuales ejercía su industria en la ciudad de Girardot, en el tiempo comprendido entre el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte hasta el día en que el Departamento le pague dichos enseres y útiles. El Departamento y Navarro G. harán de mutuo acuerdo el valor del arrendamiento, o de no, será fijado en otro juicio.

"Tercero. El Departamento demandado está en mora de pagar a Francisco Navarro G. la indemnización de que trata el ordinal anterior desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, y los arrendamientos desde el vencimiento de cada mensualidad.

"Cuarto. No se acuerda en decretar lo pedido por el actor en la segunda parte del tercer pedimento de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de este fallo. Por tal razón se absuelve al Departamento demandado de la petición contenida en la segunda parte de dicho tercer pedimento.

"Quinto. El señor Francisco Navarro G. deberá entregarle al Departamento de Cundinamarca en la ciudad de Girardot, tres días después de ejecutoriada esta sentencia, las cosas cuyo valor ha de pagarle el Departamento, es decir, las que fueron inventariadas en la primera instancia, menos las que han sido deducidas en la parte motiva de este fallo, que fueron valoradas en seiscientos setenta y nueve pesos cincuenta y cinco centavos ($ 679-55).

"Sexto. No hay condenación en costas. Queda así reformada la sentencia apelada."

Notificada aquella sentencia en forma legal, el apoderado del Departamento, apoyado en lo que disponen los artículos 17 de la Ley 169 de 1896, 100 de la Ley 105 de 1890 y 843 del Código Judicial, solicitó que la Corte en una posterior decisión declare que el Departamento no está obligado a indemnizar perjuicios al señor Francisco Navarro; que en subsidio se elimine de la sentencia la condenación relativa al lucro cesante, por ser una condenación en perjuicios en más de lo debido y contra ley expresa; que también en subsidio se elimine la condenación al Departamento en cuanto al pago de arrendamientos del local sellado al señor Navarro y en que ha guardado los elementos de su industria desde que se implantó el monopolio, por no haber sido esa condenación—dice el reclamante—materia de la demanda. Que en todo caso y en subsidio se aclare el fallo en los puntos anteriores y especialmente en lo que se refiere al pago de intereses y de unos saldos de que habla el ordinal 3.º de la parte resolutiva del fallo.

Como las solicitudes anteriores fueron hechas oportunamente, procede la Corte a considerarlas.

La primera disposición en que el reclamante funda su petición establece:

"Artículo 17, Ley 169 de 1896. La sentencia definitiva no puede revocarse ni reformarse por el mismo Juez o Tribunal que la pronuncie; pero si en ella se hubiere guardado silencio sobre frutos, réditos o intereses, perjuicios y costas, o se hubiere condenado sobre estos puntos en más o en menos de lo que se debía, podrá el Juez o Tribunal decidir posteriormente sobre los mismos puntos siempre que así se lo pida por parte legítima, a más tardar dentro de tres días después de notificada la sentencia."

Como se ve, la jurisdicción para revisar un fallo definitivo como el de que se trata, está limitada a examinar si cuando se trata de intereses, perjuicios y costas, se ha guardado silencio sobre alguno de estos puntos o se ha condenado en más o en menos de lo debido, sobre los mismos puntos. pero si no se ha guardado silencio sobre tales cosas en el fallo, sólo se puede examinar si se ha condenado en más o en menos de lo debido, o sea en cuanto al monto de la condenación, pero no en orden a la obligación misma de que se trata, porque eso iría contra el principio legal que establece la primera parte de la disposición anterior y que se funda en la estabilidad de los fallos judiciales. Conforme al mismo artículo, la omisión o la condenación en puntos que no sean los expresamente limitados allí, no pueden ser enmendadas por el mismo Juez o Tribunal que pronunció el fallo, porque la disposición es de excepción. Por consiguiente, todos los reparos hechos por el reclamante al fallo de la Corte y encaminados a demostrar que ésta incurrió en error al declarar que le corresponde el conocimiento de este asunto y no a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; que el señor Francisco Navarro no era industrial, para que al siquiera hubiera cumplido con la obligación de dar la fianza, registrar su marca de fábrica y otras que le imponían las ordenanzas y decretos departamentales; que aquél carece de personería sustantiva para demandar; que caso de que Navarro hubiera acreditado su carácter de industrial, no tiene derecho al lucro cesante, son puntos que ya no pueden apreciarse y modificarse, porque hacen parte del fallo en que la Corte declaró que con jurisdicción reconoció la obligación plena a cargo del Departamento de indemnizar perjuicios al demandante, cuando dijo:

"El Departamento de Cundinamarca está en la obligación legal de reconocer y pagar al señor Francisco Navarro G. el valor de la indemnización plena y previa, inconveniente de los perjuicios que dicha entidad le ha ocasionado y ocasiona como industrial fabricante, transformador y expendedor de licores nacionales embriagantes, con motivo del establecimiento y aplicación del monopolio de la producción y venta de los mismos licores a que se refiere el Decreto número 213 de 15 de octubre de 1920, dictado por la Gobernación de ese Departamento y por obra de las prohibiciones dictadas por la misma Gobernación, respecto del ejercicio de esa industria."

Sobre el punto segundo y en orden al monto de la indemnización, sí tiene jurisdicción la Corte conforme al artículo 17 de la Ley 169 de 1896, para decidir si efectivamente ha habido condenación de más, como lo sostiene el apoderado del Departamento, pero no para variar apreciaciones de avalúos sobre ese daño emergente.

Ahora, respecto del daño emergente, dicho apoderado sostiene que ha habido condenación de más, en cuanto se reconoce al demandante el valor de los arrendamientos del local en que la Corte, dice que aquél tenía guardados sus enseres y efectos de su industria y que por lo mismo debe pagarlos, según convenio entre las partes, y a falta de éste, lo que se decidiera en otro juicio.

Para hacer la condenación respecto del valor de los arrendamientos, dice el reclamante lo siguiente: que, habiendo mandado pagar la Corte en el punto segundo que se considera, las sumas de cuatro mil cuarenta y seis pesos ($ 4.046) y cuatro mil trescientos veinte ($ 4.320) por daño emergente y lucro cesante, respectivamente, mal podía condenar además por aquellos arrendamientos, porque no están comprendidos ni en el daño emergente ni en el lucro cesante, y por lo mismo en esto hay una condenación de más y en cantidad indeterminada; que el demandante en ninguna parte de su libelo pidió el valor de tales arrendamientos; que la misma parte no ha afirmado que se le hubiera sellado su establecimiento de transformación de licores, como lo da a entender la Corte, que lo único que estaba sellado al practicar la diligencia de inspección ocular llevada a cabo en primera instancia, era una caja que contenía el aparato de producir licores, sello puesto mucho antes del implantamiento del monopolio; pero que el local no estaba sellado, porque aparece que en la misma inspección, el señor Manuel José Vila, socio de la Casa de Guillermo Vila e Hijos, dejó constancia de que tales enseres quedaban en su poder en calidad de prenda de parte del valor de ellos, por habérselos vendido la misma Casa al señor Navarro; que los gastos de la conservación de esa prenda son de cargo de dicho arrendatario en cambio de los intereses del crédito; que entonces ni el señor Navarro ni el Departamento podían "capsar" esos elementos a otro lugar, ni tenían porqué pagar los arrendamientos; que los enseres del señor Navarro no estaban en local suyo, sino en uno de los señores Vila.

La Corte observa: la condenación que tiene aquella parte del fallo, encabezada por la palabra Además, no implica que se reconociera allí al demandante indemnización distinta del daño emergente y el lucro cesante, porque los arrendamientos que allí manda pagar la Corte hacen parte del daño emergente, puesto que representan perjuicio sufrido por dicha parte al ser cesantes de su industria, que fué materia de la demanda sobre indemnización plena. Si como asevera de la inspección ocular a que se refiere el reclamante, el señor Navarro tenía guardados los elementos en local ajeno, sin poderlos usar y donde no los tuviera en prenda de parte de su valor, los gastos de conservación de esa prenda eran de su cargo, aunque el acreedor tuviera la obligación de conservar la prenda conforme a los artículos 2413 y 2421 del Código Civil. La segunda de estas disposiciones establece todo lo contrario de lo que sostiene el señor apoderado del Departamento, pues dice:

"El deudor no podrá reclamar la restitución de la prenda en todo o parte mientras no haya pagado a totalidad de la deuda en capital e intereses, los gastos necesarios en que haya incurrido el acreedor para la conservación de la prenda y los perjuicios que le hubiere ocasionado la tenencia."

Según esto, jamás los gastos de conservación de la prenda se compensan con los intereses del crédito, porque ambos son de cargo del deudor en definitiva. Y aun prescindiendo de las relaciones jurídicas del contrato de prenda, tales gastos eran de cargo del señor Navarro, porque tuvo que hacerlos para conservar los elementos de la industria de que se le había privado por causa del monopolio; por consiguiente, el Departamento tiene la obligación de indemnizar ese perjuicio como daño emergente, o sean los arrendamientos que tiene que satisfacer aquél al dueño del local en que los guardaba. Y tal indemnización ha de ser reconocida a Navarro directamente, porque el ex-demandante obligado, y precisamente porque la persona que recibió tales arrendamientos no es parte en el juicio, no se hizo a ella tal reconocimiento. Aquella condenación aparece en el fallo en forma indeterminada, porque no había elementos para determinarla y para el caso de no ponerse los partes en avenencia, se les remitió sobre juicio con ese objeto, como lo establece el artículo 845 del Código Judicial.

El ordinal tercero de la parte resolutiva del fallo es, como se vio, del tenor siguiente:

"El Departamento demandado está en mora de pagar a Francisco Navarro G. la indemnización de que trata el ordinal anterior, desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, y los arrendamientos desde el vencimiento de cada mensualidad."

Dice el reclamante que según los términos del numeral anterior, la parte favorecida con esa declaración de mora, cree tener derecho a los intereses de las sumas reconocidas por perjuicios y los de los arrendamientos, así: de las primeras, desde el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, y de los arrendamientos, desde su vencimiento, lo que a juicio del reclamante no es exacto por ritualidad, porque no pueden cobrarse perjuicios e intereses, ni intereses de intereses; que, por otra parte, el actor no demandó esos intereses, y por lo mismo, la sentencia no puede recaer sino sobre lo pedido y nada más que sobre eso, conforme al principio que establece el artículo 836 del Código Judicial.

Respecto del punto tercero del fallo, la Corte se limitó a hacer en él la declaración de mora que se le pidió, fundándose en el precepto constitucional de que la indemnización debe ser previa, y no entró a determinar el alcance que tal reconocimiento pueda tener, porque no se le pidió expresamente. De modo que si hoy viniera la Corte por vía de aclaración a decir que tal reconocimiento implicaba condenación al Departamento al pago de intereses, decretaría una cosa no demandada. Por ese motivo no es procedente la aclaración que se pide en orden al punto tercero de que se viene hablando.

Por lo que hace al punto cuarto de la parte resolutiva de la sentencia y en subsidio, el apoderado del Departamento pide aclaración para que se diga si el término de tres días que allí se fija para que el demandante Navarro entregue los enseres y elementos que el Departamento debe pagarle, se cuenta desde la notificación de la sentencia en la Corte o desde que se notifique en el Tribunal inferior la orden del cumplimiento de dicho fallo; que caso de no cumplir el demandante con entregar al Departamento en ese término los enseres, elementos y las salsas de extracto de coñac proporcionalmente de las cantidades y calidad que le atribuyó la misma parte y que no se cancelaron del pago, aquél queda libre de pagarlas.

Según el artículo 869 del Código Judicial:

"La suma líquida que se causa a deber por una sentencia, bien por el valor principal o por éste y los accesorios de costas, frutos e intereses, etc., se ha de pagar dentro de tres días de notificada la sentencia y el cobro puede hacerse por la vía ejecutiva."

Este término fue el que fijó el fallo de que se trata para el pago de las cantidades en que se estimó el daño emergente y el lucro cesante a que tiene derecho el señor Navarro. Nada hay pues que aclarar a este respecto.

En orden a la otra dificultad que el apoderado del Departamento anota que puede presentarse, o sea que caso de que el señor Navarro no entregue en los tres días los efectos y elementos que el Departamento debe pagarle, se declare que esta entidad queda libre de ese pago, es cuestión que no puede resolverla la Corte, porque de un lado no hay frases oscuras o de doble sentido que necesiten aclaración, y de otro, con esa declaración se fijarían los efectos del incumplimiento de la sentencia por alguna de las partes, lo cual no ha sido materia de la presente litis.

En fuerza de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Abstiénese de hacer las dos declaraciones pedidas en los numerales primero y segundo del memorial anterior, en la parte llamada Conclusión.

2.º No hay lugar a eliminar del fallo de veinticuatro de abril último la condenación al pago de los arrendamientos de que trata el punto segundo del mismo fallo; y

3.º No hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones y aclaraciones pedidas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

JULIO LUZARDO FORTOUL.—Luis Felipe Rosales.—Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur).

Vistos:

Ante el Juez 2.º del Circuito de Palmira solicitó el señor Joaquín Navia C., en nombre y representación de Victoria Mercado viuda de Carrejo y otros que como herederos del presbítero doctor Belarmino Mercado D., se declarara abierto allí el juicio de sucesión del último. Decretada de conformidad dicha petición, el apoderado nombrado solicitó se ordenara al Tesorero de la Universidad de Popayán entregara al señor Vicente Sandoval, representante allá de aquéllos, los sueldos que correspondieron al doctor Mercado como empleado en dicho establecimiento, y que se comisionara al Juez 3.º del Circuito de Popayán para la entrega de los demás bienes de la sucesión del doctor Mercado.

Al tener conocimiento el Juez del Circuito de Popayán de que el Juez de Palmira había avocado el conocimiento del juicio de sucesión mencionado, lo provocó competencia afirmativa, por estimar que le correspondía el conocimiento del asunto y le hizo saber su resolución. Como el Juez de Palmira aceptó la competencia, lo comunicó así al Juez de Popayán, quien a su vez insistió en ella. Remitidas las actas por el Juez provocado a la Corte y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede a decidir la competencia en cumplimiento del numeral 3.º del artículo 47 del Código de Organización Judicial.

El Juez de Popayán, para justificar su pretensión, afirma que el presbítero doctor Mercado ejercía allí habitualmente sus funciones de sacerdote católico y que desempeñaba algunos cargos como el de Capellán del Hospital de San José y Profesor de la Universidad de Popayán; que sólo por motivo de enfermedad se había trasladado a Palmira y que no había renunciado algunos puestos públicos que allí desempeñaba, al retirarse a Palmira, en donde falleció.

A su vez, el Juez provocado aduce como pruebas en su favor las siguientes:

a) Que el presbítero doctor Mercado tenía todos sus herederos en Palmira, como también los únicos bienes raíces que forman la mayor parte del caudal de esa sucesión; y

b) Que murió en la ciudad de Palmira al lado de su familia, que era natural de allí.

En su numeral 1.º dice el artículo 163 del Código de Organización Judicial:

"Es Juez competente para declarar abierto el juicio de sucesión de una persona difunta, el del domicilio que en la República tenía el finado al tiempo de la muerte. Si no tenía domicilio fijo, o lo tenía en varios lugares, o en país extranjero, es Juez competente el del lugar donde al tiempo de la muerte se hallare la mayor parte de sus bienes. Este mismo Juez será el competente, no el del domicilio, si así lo dispone el testador en su testamento."

El artículo 78 del Código Civil es del tenor siguiente:

"El domicilio consiste en la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella."

El artículo 78 de la misma obra dice que "el lugar donde un individuo está de asiento o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio determina su domicilio civil o vecindad," y el artículo 80 del propio texto estatuye que "se presume el ánimo de permanecer en un lugar, por el hecho de aceptar en él un empleo fijo de los que regularmente se confieren por largo tiempo."

De autos aparece en relación con las cuatro disposiciones transcritas:

a) Una nota del Alcalde de Popayán al Juez del Circuito de Palmira en que le comunica que la señora Asunción Campo viuda de Velasco le ha pedido que le entregue la llave de la pieza que ocupó el presbítero doctor Belarmino Mercado D., en donde se encuentran dos cajones que él dejó de su propiedad y que fueron inventariados en Popayán;

b) Un memorial presentado por el señor Joaquín Navia C. al Juez 2.º del Circuito de Palmira, en el cual pide aquél se ordene al Tesorero de la Universidad del Cauca que le entregue al señor Vicente Sandoval el saldo de los sueldos del presbítero como empleado en ese establecimiento; que no había renunciado el doctor Mercado aquellos cargos.

El Juez provocado dice (folio 24) que el doctor Mercado tenía varios domicilios: "la ciudad de Popayán, en donde residió largos años ejerciendo los empleos de que trata el señor Juez 3.º del Circuito; y la ciudad de Palmira, en donde ha vivido siempre la familia del causante y en donde poseía las únicas fincas raíces ya inventariadas y que constituyen la mayor parte del caudal de esa sucesión."

El señor Procurador en su vista dice lo siguiente:

"Si el domicilio consiste en la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella (artículo 78, Código Civil), parece que el hecho de que el presbítero doctor Mercado tuviera bienes raíces en Palmira no era circunstancia constitutiva de domicilio, porque ella, según se deduce de los autos, coincidió en mucho tiempo con la residencia en Popayán, acompañada ésta de circunstancias que sí hacían presumir el ánimus manendi, como el ejercicio del ministerio sacerdotal en esa última ciudad y el desempeño de un puesto fijo en la Universidad del Cauca. En estas condiciones, el hecho de tener o conservar bienes raíces en Palmira el doctor Mercado, no constituía domicilio, máxime cuando el centro principal de sus operaciones estaba en Popayán.

"Por otra parte, dado que el doctor Mercado, persona sui juris, que civilmente no dependía de nadie ni de él dependían otras personas, el hecho de que sus deudos o su familia de origen residiera en Palmira, no influye cambio alguno en su domicilio o en general esta circunstancia no puede tomarse en cuenta para precisar el domicilio. La familia de que habla la ley para este efecto, es la de que uno depende por ser menor de edad, o la que depende de uno por haberla fundado y ser el jefe de ella."

Las pruebas de que atrás se hizo mérito están indicando que el domicilio del doctor Mercado era la ciudad de Popayán, porque tenía su residencia acompañada del ánimo real de permanecer allí, y por consiguiente se está en el caso previsto en la primera parte del artículo 162 del Código de Organización Judicial, que dice:

"Es Juez competente para declarar abierto el juicio de sucesión de una persona difunta, el del domicilio que en la República tenía el finado al tiempo de su muerte."

A lo que se agrega que no hay constancia de que el doctor Mercado hubiera renunciado los empleos fijos que tenía en Popayán, y cuanto tiempo estuvo en Palmira antes de su muerte. El hecho de estar ejerciendo un empleo en la ciudad de Popayán demuestra que su residencia allí fue larga. No es circunstancia constitutiva de presunción de domicilio de parte del doctor Mercado en Palmira, el hecho invocado por el Juez provocado de que aquél tenía en dicho lugar todos sus herederos, porque tal circunstancia no la expresa la ley como constitutiva de domicilio civil.

En fuerza de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide la competencia suscitada entre el Juez 3.º del Circuito de Popayán y el Juez 2.º del Circuito de Palmira, en el sentido de declarar que es el primero de dichos Jueces a quien le corresponde el conocimiento del juicio de sucesión del presbítero doctor Belarmino Mercado D.

Dése aviso al señor Juez 2.º del Circuito de Palmira y remítase el expediente al Juez 3.º del Circuito de Popayán.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

JULIO LUZARDO FORTOUL.—Luis Felipe Rosales.—Francisco Tafur A.—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, agosto 11 de 1925. | Número 1627

CONTENIDO

Sala de Casación en lo Civil

Pág.

Se casa la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Mario Barreto contra la sucesión de Abel Barreto.. 277

No se infirma la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de Pompilia Pedencia y otros contra Nazario Mejía, sobre reivindicación de un terreno. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango). 278

No se infirma la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio de Ulpiano Solarte contra Rafael F. Jaramillo y otros, sobre estado civil. (Magistrado ponente, doctor D. Arango).. 279

Salvamento de voto del Magistrado doctor Barón.. 282

No es el caso de infirmar la sentencia de la Sala de Negocios Generales en el juicio de Mauricio Ospina contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios. (Magistrado ponente, doctor D. Arango). .. 282

Sala de Casación en lo Criminal

Acuerdo por el cual se dirime una competencia negativa entre los Jueces de Circuito de Río de Oro y Convención, para conocer del sumario seguido contra Delfín Navarro, por seducción. (Magistrado ponente, doctor Becerra).. 283

Se llama a Jesús María Ruffo, Profesor de Palmira, a juicio de responsabilidad por atentado contra los derechos individuales. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).. 284

Avisos.. 284

CASACION EN LO CIVIL

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

Vistos:

Ante el Juzgado 2.º del Circuito de Bogotá propuso demanda por la vía ordinaria, en su propio nombre, el señor Mario Barreto, mayor de edad, contra la sucesión del finado Abel Barreto Ruiz, representada por la señorita Bárbara Barreto Ruiz, para que hiciera las siguientes declaraciones:

"1.ª Que se excluyan de la diligencia de inventarios y avalúos practicados en la sucesión del señor Abel Barreto Ruiz, el crédito denunciado por el doctor Adolfo León Gómez a nombre de su mandante la señorita Bárbara Barreto Ruiz, y que se refiere a la diligencia de inventarios, practicada en esta ciudad de Bogotá, por ante el señor Juez 2.º del Circuito el día dos de junio de mil novecientos diez y siete, por frutos del lote de terreno de la sucesión desde el mes de octubre de mil novecientos quince y el crédito que por igual causa y por mayor suma más denunció el mismo doctor Adolfo León Gómez, en su carácter expresado en la diligencia de diez y seis de junio de mil novecientos diez y siete, practicada por el mismo Juzgado, créditos que aparecen avaluados en dichos inventarios en la suma de mil doscientos noventa y tres pesos con treinta y tres centavos, moneda corriente, por la razón aguntada en la parte motiva de esta demanda.

"2.ª Que se incluya en el pasivo de la sucesión del señor Abel Barreto Ruiz y se tenga en cuenta por el señor partidor un crédito a mi favor y en contra de la sucesión, por la suma de seiscientos pesos moneda corriente, o por la cantidad que determinen los peritos, procedente este crédito por valor de mi trabajo personal de conducción del expresado Abel Barreto Ruiz a Europa en busca de un samanario agregado para su curación, desde esta ciudad, y junto con dos intérpretes respectivos.

"3.ª Que se incluya en el pasivo de la sucesión del señor Abel Barreto Ruiz, y se tenga en cuenta por el señor partidor, un crédito a mi favor y en contra de la misma sucesión por valor de la administración del lote de terreno de propiedad del causante Barreto Ruiz, lote que se halla inventariado en esta misma sucesión y demarcado por su situación y linderos, administración ejecutada en ocho años y que vale la suma de novecientos setenta pesos moneda corriente, o la que determinen los peritos, o intereses.

"4.ª Que se incluya en el pasivo de la sucesión del señor Abel Barreto Ruiz un crédito a mi favor y en contra de la misma sucesión y se tenga en cuenta por el partidor por causa de los gastos efectuados por mí para conservación en ocho años del lote de terreno de que trata el punto anterior, gastos que suman la cantidad de doscientos treinta y cuatro pesos con ochenta y dos centavos, moneda corriente, o lo que determinen los peritos, por cercas, impuestos, conservación de agua.

"Subsidiariamente, y para el caso de que no se haga la declaratoria solicitada en el punto primero de la parte petitoria, pido se haga la siguiente declaratoria:

"1.ª Que se incluya en el pasivo de la sucesión del señor Abel Barreto Ruiz y se tenga en cuenta por el señor partidor un crédito a mi favor y en contra de la sucesión, por la suma de mil seiscientos pesos moneda corriente, e intereses, procedente este crédito de las remesas de dinero que hice a la Casa Fould & Compañía, para atender a los gastos personales del causante Abel Barreto Ruiz durante el tiempo que estuvo en Europa.

"Pido, además, que se condene a la sucesión en las costas de este juicio, en ambas acciones."

Tramitado el juicio, dictó sentencia absolutoria el Juez del conocimiento, la cual basó en que no se había probado siquiera que en la sucesión de Abel Barreto Ruiz se hubieran practicado inventarios y avalúos y que hubieran sido aprobados, ni el derecho del demandante a las sumas que reclamaba, imputables a la sucesión ya mencionada.

Concedida apelación al demandante, dio curso el Tribunal Superior de Bogotá a la segunda instancia, a la cual le puso fin con la sentencia de fecha quince de noviembre de mil novecientos veintidós, revocatoria de la de primera instancia.

En ella declaró el Tribunal:

"1.º Ordenar que se incluya en el inventario de la sucesión de Abel Barreto Ruiz un crédito por quinientos pesos, moneda corriente, y sus intereses legales, a partir de la notificación de este fallo, a favor de Mario Barreto, por sus honorarios durante un período de ocho años por la administración del lote de terreno perteneciente a Abel Barreto Ruiz, y el cual se refiere la tercera petición de la demanda, crédito que se tendrá en cuenta por el partidor al liquidar la referida sucesión.

"2.º Ordenar que se incluya en el inventario de la misma sucesión un crédito por valor de mil novecientos sesenta y tres pesos moneda corriente, y sus intereses legales, desde la notificación de este fallo, a favor de Mario Barreto, procedente este crédito de las remesas de dinero, que éste hizo a la Casa Fould & Compañía, de París, para atender a los gastos personales del causante Abel Barreto Ruiz durante el tiempo que estuvo en Europa. El partidor tendrá en cuenta este crédito.

"3.º Absolver a la sucesión demandada de los demás cargos de la demanda.

"4.º No se hace condenación en costas."

Notificado este fallo a las partes, ambas recurrieron en casación y sustentaron su recurso ante esta Superioridad. Para la fecha, en auto de fecha nueve de abril último, que está ejecutoriado, declaró desierto el recurso interpuesto por el demandante, razón por la cual fijará su fallo al recurso interpuesto por el señor apoderado de la parte demandada.

Se cumplen las exigencias prescritas en el artículo 1.º de la Ley 69 de 1920, en relación con el 149 de la Ley 40 de 1907, pues la sentencia recurrida proviene de un Tribunal Superior de Distrito Judicial y fue dictada en un juicio ordinario de cuantía que pasa de dos mil pesos. Por consiguiente la Corte admite el recurso de casación interpuesto y procede a examinarlo.

El señor apoderado de la señorita Bárbara Barreto ha fundado el recurso en las causales primera y segunda del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, así:

"a) Por ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, ya directamente, ya por efecto de una interpretación errónea o de una indebida aplicación de la misma ley al caso del pleito;

"b) Por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas;

"c) Por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes."

Primera causal.

Manifiesta el señor apoderado de la recurrente, demandada en el juicio, que ella y el demandante están acordes en reconocer que éste administró el lote de terreno de Abel Barreto Ruiz en los años comprendidos de mil novecientos siete a mil novecientos quince; y que la administración que ejerció el demandante no fue otra que la de un agente oficioso, reconocida por su apoderado en su alegato de conclusión, presentado en la segunda instancia, cuando expuso:

"El autor de esta acción, como ya hemos dicho, gestionó los negocios de su hermano Abel Barreto, sin ser su tutor, ni su curador, ni su apoderado, ni su depositario legal, sino como agente que obra ocho años sin observación ninguna, ni del padre del causante, ni de la contraparte, ni de nadie, en ningún tiempo, pudiéndolo haber hecho con todo derecho."

Manifiesta el mismo apoderado que el Tribunal ha ordenado que se incluya en los inventarios de la sucesión de Abel Barreto Ruiz un crédito a cargo de ésta de quinientos pesos moneda corriente, lo que es ilegal por no haber demostrado el demandante la existencia de dicha deuda, ya que sólo el acreedor tiene derecho a que se incluyan sus créditos en el pasivo, deuda que debe ser líquida y determinada. Y que el Tribunal, con semejante procedimiento, quebrantó directa e indirectamente los siguientes artículos: el 472 del Código Civil, el cual indica la manera de hacer inventarios con la inclusión de las deudas; el 1312 del mismo Código, que da derecho a los acreedores para asistir a los inventarios e incluir en ellos los créditos que tengan títulos. El 1411

de la misma obra, conforme al cual las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas; y el 854 de la Ley 105 de 1890, por el cual se llama a los acreedores a intervenir en la facción de inventarios de una sucesión, cuando su título sea ejecutivo.

Alega el recurrente que habiendo confesado el demandante que su administración del lote de Abel Barreto Ruiz había sido la de un agente oficioso, debió el Tribunal haber aplicado los artículos 2304 a 2312 del Código Civil, y en manera alguna los artículos 2142 y siguientes del mismo Código, que tratan del contrato de mandato; y que con indebida aplicación de estas últimas disposiciones legales motivaron el fallo condenatorio, lo que implica la violación del artículo 2312 del Código Civil.

El recurrente expresó claramente que consideraba violado el artículo 2312; mas como también estima indebidamente aplicados por el Tribunal los artículos 2304 a 2305 citados, considera la Corte que el recurrente estima violados estas disposiciones, por lo cual también las examinará, lo mismo que el artículo 2302.

En cuanto a la petición subsidiaria alega el recurrente que de las pruebas del juicio, especialmente de la copia de los inventarios, relacionadas con las peticiones de la demanda, se desprende que las sumas enviadas por el doctor Mario Barreto al Manicomio de Amberes para pagar las pensiones de Abel Barreto Ruiz procedían de la finca de éste, que manejaba aquél. Y siendo esto así, no pueden estimarse como separadas de la administración a cargo del doctor Barreto, sino como resultado de ella, las cuales cuando más le servirán como descargos en su cuenta de administrador. Deduce de aquí el recurrente que el Tribunal ha incurrido en error de hecho y de derecho por haber estimado esas sumas como aisladas, separadas, independientes de la administración oficiosa del doctor Mario Barreto y haberlas declarado deuda líquida a cargo de la mortuoria.

El recurrente estima violados los artículos 2224 del Código Civil, 262 y 263 del Código de Comercio, y 8.º de la Ley 69 de 1905, sobre estipulación de monedas, por haber condenado el Tribunal a la sucesión de Abel Barreto Ruiz, a pagar al doctor Mario Barreto, en moneda colombiana, el saldo de mil quinientos treinta y un francos cincuenta céntimos (1.531-50) y seiscientas libras esterlinas (£ 60), reducidas estas cantidades de monedas extranjeras a peso colombiano, a la par, reducción ésta que él considera arbitraria. Conforme al artículo 2173 del Código Civil, el agente oficioso no puede cobrar al dueño de las cosas administradas sino lo pagado por él, de modo que el doctor Barreto no puede cobrar a la sucesión de Abel Barreto Ruiz sino la suma en francos y en libras esterlinas, en letras, como él las remitió a París.

El señor apoderado del demandante, en su corto alegato, como representante de la parte no recurrente, no ha contradicho en lo más mínimo la alegación del recurrente, de que el doctor Mario Barreto fue un agente oficioso que administró como tal el lote de terreno de Abel Barreto Ruiz y no tiene derecho para proponer acciones contra la sucesión de éste, sobre pago de suma alguna provenientes de dicha administración. Se limitó a manifestar que está demostrada la existencia del crédito por quinientos pesos, con la confesión y reconocimiento de la deuda hecha por la heredera señorita Bárbara Barreto Ruiz y por los mandatarios de éste, reconocimiento que no podía haber hecho el proceso Abel Barreto Ruiz a causa de su estado de demencia.

Planteado el recurso de casación del modo como queda expuesto, lo que debe estudiar la Corte es si la causa de deber, en virtud de la cual el demandante doctor Mario Barreto ha demandado a la sucesión de su hermano Abel Barreto Ruiz, proviene de un cuasicontrato de agencia oficiosa, o de un contrato de administración. Del resultado de ese estudio se desprenderá la infirmación o no casación de la sentencia del Tribunal. Lo primero, por no haber aplicado el Tribunal al caso litigioso disposiciones claras y terminantes del Título 31 capítulo 1.º del Código Civil, sobre agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos; y lo segundo, por haber aplicado las disposiciones pertinentes de dicho Código.

Se diferencia la agencia oficiosa de los contratos sobre administración de bienes ajenos, en que el gestor oficioso ejecuta actos de administrador sin mandato alguno de la persona de cuyos bienes se trata. (Artículos 2304, 2142 y demás pertinentes del Código Civil).

El doctor Mario Barreto no expresó en su escrito de demanda qué clase de administración ejerció él durante ocho años sobre el lote de terreno de su hermano Abel Barreto Ruiz, administración de la cual hace depender el varias deudas a cargo de la sucesión de éste. De esas deudas, el Tribunal reconoció dos: una de quinientos pesos, en concepto de honorarios, por la administración del lote de Abel Barreto Ruiz durante ocho años; y otra de mil quinientos sesenta y un pesos moneda corriente, correspondiente a una suma total en francos y libras esterlinas, que el doctor Mario Barreto pagó en París por su citado hermano Abel. Esta suma también tiene su origen en la administración ejercida por el doctor Mario Barreto sobre el lote de Abel, porque el expresado doctor pidió la inclusión de ella en el pasivo de la sucesión de Abel, en subsidio de que el Tribunal no excluyera del activo el valor de los frutos de dicho lote durante cierto tiempo, correspondiente a la administración expresada, y fue en subsidio como el Tribunal ordenó la inclusión de ese crédito en la sucesión de Abel.

Pero si bien es cierto que en el libelo de demanda no expuso el doctor Mario Barreto, ni expresó qué clase de administración había ejercido él, ni las disposiciones legales en que apoyaba su acción, en apoderado sí habló con claridad en el alegato de conclusión que presentó en la segunda instancia ante el Tribunal Superior, pues dijo:

"El actor de esta acción, como lo hemos dicho, gestionó los negocios de su hermano Abel Barreto, sin ser tutor, ni su curador, ni su apoderado, ni su depositario legal, sino como gestor que obra ocho años sin observación ninguna, ni del padre del causante, ni de la contraparte, ni de nadie, en ningún tiempo, pudiendo haber hecho con todo derecho."

Aparte de esto, no hay prueba alguna del demandante sobre la clase de administración que ejerció sobre el lote de su hermano Abel Barreto.

Como se ve por la confesión del apoderado del demandante, la cual obliga a éste en todo su tenor (artículos 556 y 562 del Código Judicial), el doctor Mario Barreto ejerció la administración en referencia, sin título alguno, pues no fue mandatario o apoderado de su hermano Abel, ni su tutor, ni su curador. Fue en consecuencia un agente oficioso, y todo lo relativo a su administración se regula por las disposiciones contenidas en los artículos 2304 a 2312, inclusive, del Código Civil.

El Tribunal aplicó al litigio disposiciones del Código Civil reguladoras del contrato de mandato, siendo así que no aparece comprobado dicho contrato, y no eran esas las aplicables, sino las del cuasicontrato de la agencia oficiosa. Por esto sostiene el señor apoderado del demandado, en contra de las dos declaraciones condenatorias del fallo recurrido, que violó directamente el Tribunal, disposiciones del cuasicontrato mencionado, especialmente la del artículo 2312 del Código Civil, el cual prescribe:

"El gestor no puede intentar acción alguna contra el interesado sin que preceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos o pruebas equivalentes."

Establecido por el legislador que el agente oficioso no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos o pruebas equivalentes, y no apareciendo en los autos que el doctor Mario Barreto hubiera cumplido el deber previo de rendir dicha cuenta, resulta evidenciado que el Tribunal, al decretar las dos declaraciones sobre que versa este recurso, por las cuales condenó a la sucesión del finado Abel Barreto Ruiz a pagar al demandante señor Mario Barreto dos sumas de dinero, provenientes de la gestión oficiosa de éste, infringió directamente el artículo 2312 del Código Civil, y tal violación trae como consecuencia la infirmación del fallo recurrido, y pone de manifiesto la existencia comprobada de la excepción perentoria de petición antes de tiempo, porque antes de la rendición de cuentas del modo indicado en el artículo 2312 no puede el gestor ejercitar acciones contra el interesado.

Está pues probada la primera causal alegada por el recurrente, y como es comprensiva del fallo en la parte recurrida, no hay necesidad de proceder al examen de la otra causal para invalidarlo.

En concordancia con lo que precede, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha quince de noviembre de mil novecientos veintidós, en cuanto a la parte recurrida, revoca la del Juzgado 2.º del Circuito de Bogotá y declara probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo.

Quedan subsistentes las declaraciones que hizo el Tribunal, no están comprendidas en el recurso, que dicen así:

"3.º Absolver a la sucesión demandada de los demás cargos de la demanda.

"4.º No se hace condenación en costas."

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Zorilla V. Bonifacio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Ramón Rodríguez Diago—Román Baños, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, junio veinticinco de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Pompilio, Ana Victoria y Campo Elías Palencia y Josefa Rodríguez de Palencia, demandaron a Nicanor Mora para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Para que sea condenado a restituír y entregarles las seis y media octavas partes de un terreno situado en Petaquera, partido del Itaño, en jurisdicción de Güicán; la mitad de una posesión compuesta de sala, alcoba, dos cuartos en el corredor, cocina y parte del patio, huerta y corral en el área de la población del Cerro; más los frutos naturales y civiles de las cosas demandadas y las costas que haya lugar."

El Juez falló de acuerdo con las peticiones de la demanda, y el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo revocó esa sentencia y absolvió al demandado de los cargos de la demanda.

Contra este proveído se interpuso recurso de casación, que se estudia porque llena los requisitos legales.

La acusación fundada en la causal segunda no puede prosperar, porque con razón o sin ella, el Tribunal desató el litigio con sentencia totalmente absolutoria, mediante el examen de todas las acciones intentadas para los propios demandantes y para la sucesión de su padre. El Tribunal acató lo resuelto por la Corte en el fallo de ocho de octubre de mil novecientos veinte.

Que haya incurrido el Tribunal en errores de derecho o evidentes de hecho al apreciar algunas pruebas, o interpretara o aplicara mal algún precepto sustantivo, esto fundaría la causal primera, que luégo se estudiará, pero de ninguna manera la segunda.

Prospera en principio la acusación que hace el recurrente respecto de la violación de los artículos 1405, 1602, 1746 y 1748 del Código Civil, en relación con los 946 y 950 del mismo, por cuanto el Tribunal dijo que los herederos no podían reivindicar pera la sucesión sino una vez que obtuvieran la nulidad de la respectiva partición, por cuanto las particiones se anulan de la misma manera que los contratos.

Al respecto se expresa así el sentenciador:

"Sin que esa partición, equivalente a un contrato, haya sido anulada o rescindida por alguna de las causas por que éstas se anulan o se rescinden para que volviendo la herencia al estado en que se encontraba antes de partirla, sea reivindicable al tenor de lo previsto en los artículos 1405, 1602, 1746 y 1748 del Código Civil, que dicen:

"Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimien-

to nulo o por causas legales. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiera existido el acto o contrato nulo. La nulidad, judicialmente pronunciada, da acción reivindicatoria contra terceros poseedores.'

"En resumen, la partición es un contrato. éstos no se reivindican sino se anulan o se rescinden, luego las particiones practicadas en las sucesiones de Anunciación, Reyes, Ramón y Clemencia Palencias, de donde deriva el demandado Mora la razón legal de su citado hijuela, no son reivindicables."

Se observa: habiéndose liquidado las sucesiones de Anunciación, Reyes, Ramón y Clemencia, el Tribunal estima que los herederos de aquél carecen de la acción reivindicatoria mientras no pidan y obtengan la nulidad de las particiones hechas en las respectivas causas mortuorias, pues tales actos equivalen a verdaderos contratos, que se rescinden por las mismas causas, y que lo son mientras rigen, leyes para las partes.

En principio eso es exacto, y así debe interpretarse el concepto, mal expresado por el Tribunal, de que "la partición es un contrato, éstos no se reivindican sino se anulan o se rescinden." Se quiso, sin duda, decir que mediando un contrato o una partición, no procedía la acción reivindicatoria directa, sino la de nulidad o rescisión. En tal sentido se fundamenta el cargo hecho por el recurrente y que reposa en el temor fundado de un pasaje de la sentencia acusada, olvidando el genuino pensamiento de ella, que se descubre fácilmente en el resto de la exposición.

Pero se observa:

El principio de la fuerza obligatoria de las particiones y contrato rige con quienes intervinieron en ellos, mas no con los extraños al acto. Ahora bien, en la partición de los bienes de Reyes, Ramón y Clemencia, cuyos juicios mortuorios se acumularon, no intervinieron los herederos de Anunciación, hoy demandantes, luego a ellos no les perjudica ese acto; y, para perseguir un bien propio no se necesita demandar la rescisión de los actos o contratos en que el actor no fue parte.

En la mortuoria de Anunciación no intervinieron Mora ni sus causantes, y aunque la partición obligara a los herederos hoy demandantes, esa fuerza se refiere a los mismos copartícipes entre sí, pero no a terceros, y a los bienes partidos, mas no a los que no se incluyeron.

Este error del Tribunal sería suficiente para casar la sentencia, si la Corte no llegara, por otras razones, a las mismas conclusiones a que llegó el sentenciador.

En efecto, los títulos presentados por los reivindicadores, apenas acreditan que Anunciación Palencia adquirió varios derechos en la casa y terreno de **La Petaquera**, sin que se haya demostrado, al presente, que por la compra de esos derechos adquirió la totalidad de los inmuebles.

Esos títulos son:

"El diez y siete de mayo de mil ochocientos cincuenta y dos María del Tránsito Urrea dio en venta a favor de Anunciación Palencia, un retazo de solar en el plan de la población del Cocuy.

"El siete de enero de mil ochocientos cincuenta y seis Miguel Velandia Varón dio en venta a favor de Anunciación Palencia la parte que le correspondió por herencia de su hermano Javier Velandia, y la parte que le correspondió al menor Faustino Velandia y éste por herencia del mismo Velandia; y cuyas partes están representadas en un cuarto de tapia y teja y parte de corral adyacente a dicho cuarto, sitos en el plan de este sitio (el Cocuy) y dentro de la posesión que hoy habita la señora Dolores Velandia.

"El primero de diciembre de mil ochocientos cincuenta y seis, María del Rosario Godoy le vendió a Anunciación Palencia una tienda de tapia y teja en el plan de este Distrito (el Cocuy), que le hubo por herencia de su finada madre Luz Velandia.

"El cinco de junio de mil ochocientos setenta y tres María del Rosario Godoy le vendió a Anunciación Palencia, un cuarto de tapia y teja, un pedazo de solar y la parte de entrada y del patio de la casa de la finada Dolores Velandia.'

"El veinticinco de junio de mil ochocientos cincuenta y siete, María Espiritusanto Velandia, le vendió a Anunciación Palencia una orilla de terreno y un rancho de bahareque y paja que se halla contiguo, situados en la población del Cocuy, los que hubo por herencia de María del Rosario Charón.

"El veintiuno de diciembre de mil ochocientos setenta, María Dolores Velandia dio en venta a Anunciación Palencia los siguientes bienes, situados en jurisdicción del Cocuy: 'una posesión compuesta de una sala, alcoba, un cuarto que tiene la puerta para la calle y que es el que está más inmediato a la esquina; dos cuartos que hacen en el corredor de la sala, una cocina y la mitad de un cuarto que está en la casa de adentro, siendo todas las piezas de tapia, madera y teja, con más entra en esta venta, por pertenecer a la posesión el respectivo patio, un retazo de solar y la parte que me tocó por herencia de mi hermano Javier Velandia.'

"El dos de marzo de mil ochocientos setenta y cinco Anunciación Palencia le compró a Reyes Palencia 'los derechos y acciones que tiene y le puedan corresponder en una casa de tapia y teja, situada en el centro de la población de este Distrito (el Cocuy) a la salida de Panqueira, y en derecho y acción que tiene y le pueda corresponder en un terreno en el sitio de **La Petaquera**, jurisdicción de Güicán.'

"El veintisiete de marzo de mil ochocientos setenta y nueve Anunciación Palencia le compró a Reyes Palencia los derechos y acciones que le corresponden en el sitio de **El Baño**, jurisdicción del Cocuy, que hubo por herencia de su finado hermano Ramón Palencia, y éste por herencia de su finado padre Antonio Palencia, terreno en común con sus otros hermanos.

"El veintidós de septiembre de mil ochocientos cincuenta y seis Antonio Palencia le vendió a Anunciación Palencia 'un pedazo de tierra en el sitio de **La Petaquera**, jurisdicción de Güicán, el que hubo por herencia de su madre Clemencia Herrera.'"

Aquel aserto se corrobora con el testamento de Anunciación y con los inventarios y partición judicial de sus bienes. En aquél, relacionó únicamente como bienes propios la mitad de la casa y la mitad de la tierra de **La Petaquera**, y estos mismos bienes, con asistencia y sin contradicción de los demandantes, se incluyeron y partieron en esas diligencias.

En esa partición se le adjudicó a Pompilia Palencia la mitad de la cosa disputada; a Reyes, como legatario, la mitad del Petaquero del Norte; y a Ramón y Clemencia, la mitad restante del mismo terreno, bienes estos últimos que se le adjudicaron a Nicanor Mora, como cesionario de Eugenio Palencia, en las sucesiones acumuladas de Ramón, Reyes y Clemencia Palencias.

Con los títulos exhibidos, no demuestran los reivindicadores que Anunciación Palencia sea dueña exclusiva de la totalidad de la casa y el terreno, pero como fuera de estos títulos se alega la prescripción extraordinaria, la Corte se ocupará en seguida en el estudio de esa alegación.

Considera el Tribunal que con las declaraciones de varios testigos, que nombra, podía darse por probada la prescripción extraordinaria consumada por Anunciación Palencia, sobre la casa del Cocuy y el globo total de Petaquera (campuesto de dos lotes llamados encerrados), pero que el terratenor dando a sus hermanos en la mitad de la casa y en la mitad del encerrado del Norte, renunció a dicha prescripción.

El Magistrado Hernández, en su salvamento de voto, y el recurrente consideran que no hubo renuncia, o mejor, que ésta no aprovecha sino al que por otro medio haya demostrado ser el verdadero dueño; que en autos no obra título de propiedad a favor del demandado o sus causantes, luego la manifestación del prescribiente Palencia en nada beneficia a la parte demandada.

Pero lo que ocurre, como el mismo Tribunal escribe en la sentencia es que "al reconocer Anunciación el dominio ajeno de sus hermanos Reyes, Ramón y Clemencia, reconoció que era mero tenedor de sus derechos, condición que se opone a la prescripción extraordinaria." Más claro: por más que los diez testigos declararen sobre actos positivos de dominio ejecutados por Palencia durante más de treinta años, de los cuales podía en principio deducirse el **animus domini**, elemento indispensable para la posesión, lo cierto es que ese ánimo quedó categórica y explícitamente contradicho por el mismo Palencia en su testamento. Ante esa manifestación nada valen las exposiciones de los testigos, que apenas sirven para deducir de los hechos materiales y objetivos que refieren, el hecho subjetivo del ánimo, cuando en contra de éste no media una manifestación explícita del mismo sujeto. En el caso actual, intervino esa manifestación en lo referente a los derechos de Ramón y Clemencia, de manera que no se trata en esa parte ni de prescripción ni de renuncia, sino de simple reconocimiento del dominio ajeno.

Existe en que la posesión de Palencia sobre los inmuebles disputados era una posesión de comunero y por lo tanto equívoca, posesión que por la manifestación explícita de Anunciación en su testamento, se convirtió en inequívoca únicamente sobre la mitad de la casa y el terreno, de suerte que jamás poseyó toda la casa y el terreno con ánimo de señor y dueño, condición ésta indispensable para ganar el dominio por prescripción.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, de fecha diez y ocho de julio de mil novecientos veintidós.

Segundo. Sin costas. (Artículo 6º. Ley 39 de 1921).

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Juan N. Méndez—Román Baños, Secretario interino.

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

El día veintidós de enero de mil novecientos diez y siete estableció Lisímaco Solarte, ante el Juez 1.º del Circuito de Cáqueza, una demanda ordinaria contra Rafael F., María Encarnación, José Escipión, Mercedes y Virgilio Jaramillo, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

1.ª Que el matrimonio celebrado entre Rafael F. Jaramillo y Bárbara Prieto el día diez y nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve no dio el carácter de hijos legítimos o legitimados a los demandados María Encarnación, José Escipión, Mercedes y Virgilio Jaramillo;

2.ª Que el acta de dicho matrimonio, extendida ante el Cura de Cáqueza, señor Alcides Padilla, tampoco constituye prueba legal de la legitimación de los cuatro últimos demandados, y que, por lo mismo, ellos no son hijos legítimos o legitimados de Bárbara Prieto de Jaramillo y Rafael F. Jaramillo, como tampoco tienen el carácter de hijos naturales de éste;

3.ª Que los mismos cuatro demandados no pueden heredar ab intestato a Bárbara Prieto de Jaramillo, por faltar herederos legítimos de ella;

4.ª Que es nula y de ningún valor la legitimación que de los mismos cuatro demandados pretendieron hacer Rafael F. Jaramillo y Bárbara Prieto en el acta de su matrimonio de diez y nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, y en la escritura pública número 49 de dos de junio de mil novecientos diez y seis, extendida en Cáqueza;

5.ª Que los mismos cuatro demandados no pueden heredar a Bárbara Prieto de Jaramillo, en concurrencia con los hijos legítimos de ésta, Ignacio Miguel María, Santiago Escolástico y Emilio Eugenio Solarte, a quienes corresponde la totalidad de la herencia de la Prieto;

6.ª Que todos los demandados deben pagar las costas del juicio.

Los hechos que la demanda enumera como fundamentales, pueden abreviarse así:

1.º Bárbara Prieto contrajo matrimonio en primeras nupcias con Santiago Solarte, y murió en 1900;

2.° Del matrimonio de Solarte y la Prieto nacieron los hijos legítimos Manuel María, Emilio o Emigdio y Santiago Escolástico Solarte;

3.° Muerto Santiago Solarte en febrero de mil ochocientos setenta y cuatro, la mayor parte de la cuantiosa fortuna que dejó le fue adjudicada a su viuda Bárbara Prieto (abuela del demandante), y en el juicio mortuorio fueron representados los hijos menores del finado Solarte por su curador ad litem Rafael F. Jaramillo, futuro marido de la Prieto;

4.° Después de muerto Santiago Solarte, nacieron los demandados María Encarnación, Mercedes, José Eseipión y Virgilio Jaramillo; y con posterioridad al nacimiento de éstos contrajeron matrimonio católico Rafael F. Jaramillo y Bárbara Prieto, quienes se habían reconocido antes como natural a ninguno de aquéllos;

5.° En la partida de matrimonio de Rafael F. Jaramillo y Bárbara Prieto, autorizada por el sacerdote que los casó, pero no por los contrayentes, ni por testigos, se dice que aquéllos legitimaron a María Encarnación, Mercedes, José Eseipión y Virgilio Jaramillo;

6.° En el juicio de sucesión de Bárbara Prieto fueron declarados herederos legítimos de ésta los cuatro individuos mencionados al fin del ordinal anterior, en concurrencia con los hijos legítimos de la misma, habidos en su matrimonio con Santiago Solarte;

7.° Los expresados legitimados Jaramillos nacieron antes de la vigencia de la Ley 57 de 1887 (artículo 7.°).

8.° Después de muerta Bárbara Prieto otorgó Rafael F. Jaramillo una escritura pública en que expresa que reconoce como sus hijos legítimos a los mencionados María Encarnación, Mercedes, José Eseipión y Virgilio Jaramillo.

Dice el actor un considerable número de disposiciones civiles como fundamento de derecho de la demanda y luego consigna el siguiente párrafo:

"Estos fundamentos pudieran alegarse en síntesis y en lo más esencial, así: el matrimonio legítimo ipso jure beneficia a los hijos de los dos contrayentes, concebidos antes y nacidos en él; fuera de este caso sólo gozan legitimados ipso jure los hijos reconocidos con anterioridad por ambos contrayentes como sus hijos naturales; de otro modo es necesario que la legitimación la hagan los presuntos padres en escritura pública o en el acta de un matrimonio civil; aun admitiendo que la legitimación pudiera hacerse en el acta que extienda un clérigo párroco, quien no es funcionario público, esta acta debe ser firmada por los padres que legitiman y por testigos, y fuera además de los otros requisitos que señala la ley; la legitimación es un acto a que deben concurrir conjuntamente el padre y la madre legitimantes; de modo que no puede hacerse por separado y menos después de muerto uno de los presuntos padres; la legitimación no aceptada por los legitimados, es un acto incompleto, o por lo menos no puede producir sus efectos legales; a pesar de que el hijo tiene hoy el carácter de hijo natural de la mujer que lo da a luz, para que la legitimación se efectúe, es necesario que esa mujer manifieste su voluntad (o deseo) de legitimarlo; ni el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, ni el 79 de la Ley 153 de 1887, reconocían como prueba de la legitimación las actas de origen eclesiástico: ellas habían sólo de bautizos, matrimonios y defunciones; y los hijos legitimados excluyen hoy a todos los demás herederos."

Los demandados negaron unos ciertos hechos o la mayor parte de los hechos, pero impugnaron en absoluto las conclusiones o parte petitoria de la demanda.

El Juez del conocimiento puso fin a la primera instancia con la sentencia de cinco de abril de mil novecientos veintidós, totalmente absolutoria de los demandados, sentencia que el Tribunal de Popayán confirmó plenamente en la que pronunció con fecha diez de octubre de mil novecientos veintitrés.

Habiendo recurrido oportunamente en casación el demandante, y siendo admisible el recurso, la Corte procede a decidirlo.

Al interponer el recurso ante el Tribunal, el apoderado del recurrente señaló como causales de casación la primera y la segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896. Ante la Corte ha invocado las que señalan los números 1.°, 2.° y 3.° del ordinal 5.°, artículo 480, de la Ley 105 de 1923.

Se tomará como base de discusión la demanda de casación presentada ante la Corte en el término legal, la cual está ceñida en el alegato enviado desde Popayán.

Como el debate jurídico ha girado sobre el acta de matrimonio de Rafael F. Jaramillo y Bárbara Prieto, conviene insertarla aquí. Dice así:

"El infrascrito certifica que en el libro de matrimonios, número 9, página 176, se halla la siguiente partida:

"Al margen. Rafael Pulgo y Bárbara Prieto. Al cuerpo. En la parroquia de San Esteban de Cototo, a diez y nueve de febrero de mil ochocientos noventa y nueve, durante la misa misión, practicadas todas las diligencias para la validez y lícita celebración del matrimonio, yo, el Cura, presencié el que contrajo Rafael Pulgo Jaramillo con Bárbara Prieto. Fueron testigos Carlos Haya y Margarita Suárez. Quedan legitimados Encarnación, Mercedes, Eseipión y Virgilio.

"Consta—I. Alcides Valle L. (rubricado)."

"Cototo, 26 de mayo de 1916.

"El Cura, Nemo Predestinato, presbítero."

La sentencia recurrida contiene el siguiente párrafo, que es el eje principal sobre que rueda la demanda:

"Establecidos por los artículos 22 de la Ley 57 de 1887 y 79 de la Ley 153 del mismo año como prueba principal del estado civil, respecto de los matrimonios de personas casadas conforme al rito católico, la certificación que expida con las formalidades legales el sacerdote párroco, vienen a tener ella el valor de un documento público para el fin indicado y a sustituir, en consecuencia, con relación a las personas casadas por tal cita, el acta de matrimonio a que se refiere el artículo 329 del Código Civil; la que a su vez constituye la prueba principal respecto a los matrimonios de las personas casadas ante tales autoridades."

Los conceptos que acabara el párrafo transcrito están atacados por el recurrente como injurídicos, por los siguientes motivos:

a) Porque el párroco no es funcionario público y las certificaciones que él pueda expedir legalmente sólo se refieren a los matrimonios, nacimientos y defunciones de personas unidas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, y por consiguiente el párroco en nada puede intervenir, o mejor, nada puede certificar en relación con la legitimación de hijos nacidos fuera del matrimonio de sus padres.

b) Porque es sobremanera errónco dar a las copias expedidas por los párrocos el valor de documentos públicos, ya que instrumento público es el expedido o autorizado por un funcionario público, y los párrocos no tienen este carácter; y en segundo término, porque los sacerdotes no pueden desempeñar cargo alguno que no pertenezca a la beneficencia o la instrucción pública conforme al artículo 54 de la Constitución, y lo referente al estado civil no pertenece a ninguno de esos ramos. Además, siendo el matrimonio un acto únicamente religioso o privado, mal puede darse al sacerdote que lo autoriza, por ese solo hecho, el carácter de funcionario público, y menos siendo, como es, un simple testigo del acto, según el Derecho Canónico.

Rechazando los cargos expuestos, el recurrente pide la casación de que la sentencia "violó los artículos 54 y 58 de la Constitución, por atribuir a los párrocos el carácter de funcionarios públicos, y a los actos que extienden el carácter de instrumentos públicos; los artículos 329, 348 y 394 del Código Civil, por equiparar el acta de matrimonio civil con la del católico; y los artículos 22 de la Ley 57 de 1887, 79 de la Ley 153 de 1887, 18 de la Ley 35 de 1888 y 22 de la Ley 31 de 1893, cuando (dando) a las copias de los parroquiales el valor de documentos públicos."

Como se ve, las objeciones expuestas tienen todas como único fundamento la negación de que los Curas párrocos no son funcionarios públicos del Estado, y por consiguiente no tienen el carácter de documentos auténticos las certificaciones que expidan, copiando las actas de nacimientos o defunciones extendidas por ellos en los libros de su cargo.

Contra esto observa la Corte:

Las actas de origen eclesiástico no son instrumentos públicos en el estricto sentido de la palabra, de la donación; pero sí tienen el valor de tales para acreditar ciertos actos religiosos que pasan ante los párrocos, relacionados con el estado civil de las personas. Así consta expresamente del tenor de los artículos 22 y 79 de las Leyes 57 y 153 de 1887, respectivamente, y 18 de la Ley 35 de 1888. Son pruebas sui generis establecidas expresamente por la ley y restringidas a los casos especiales de que se trata. En ese sentido las tomó el Tribunal de Popayán cuando dijo que la certificación que expide el sacerdote párroco viene a tener el valor de documento público, es decir, que esa certificación tiene la misma fuerza probatoria que la de un instrumento público, sin que de ello se deduzca que aquélla y éste sean cosa idéntica. La misma Ley (artículo 1761 del Código Civil) dice que el documento privado tiene, en ciertas circunstancias, el valor de escritura pública; pero de ahí no puede deducirse que el documento privado en esas condiciones pueda sustituir la escritura pública cuando la ley requiere expresamente ésta para la prueba de ciertos hechos, por ejemplo, la compraventa de bienes raíces.

Cuando las referidas Leyes de 1887 y 1888 establecieron que se tendrán y admitirán como pruebas del estado civil de las personas católicas las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas de bautismo, matrimonio o defunción extendidas en los libros parroquiales, expresó implícitamente—sin que de ello quede la menor duda—la doctrina de que tales certificaciones tienen el mismo valor probatorio que los documentos o instrumentos públicos que, antes de la vigencia de esas leyes expedían los funcionarios públicos encargados del registro del estado civil de las personas, cuando el matrimonio eclesiástico no era desconocido por la ley todo el efecto civil o público.

No está, pues, exento de error de entendimiento el Tribunal de Popayán, pues si ha sostenido que los sacerdotes párrocos sean empleados o funcionarios públicos del Estado, ni que las certificaciones que ellos expiden sean instrumentos públicos, pues sólo ha admitido una equivalencia de valor probatorio entre éstas y aquéllas. Consiguientemente, no han sido infringidas las disposiciones constitucionales y legales citadas por el recurrente como violadas.

Sostiene el recurrente que el Tribunal violó los artículos 329, 348, 394 y 1755 del Código Civil, porque las actas eclesiásticas no constituyen el hecho a que se refiere el artículo 329 del Código Civil, como queda demostrado con las razones expuestas anteriormente.

A ello responde la sentencia acusada se expresa así:

"Arguyese que la partida en referencia (de matrimonio) no aparece suscrita por los contrayentes, lo que, a juicio del Tribunal, en nada desvirtúa su contenido; porque, estando erigida en prueba la sola actuación del sacerdote párroco, hace fe como tal, esto es, sin que sea necesario tales firmas ni otra formalidad que no sea exigida expresamente por las leyes a que debe ceñirse. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en sentencia de veintidós de junio de mil novecientos diez y ocho, no siendo costumbre, de otro lado, que los contrayentes firmen las actas parroquiales."

El recurrente apoya su acusación en que siendo el contrato de matrimonio bilateral o sinalagmático, es indispensable la firma de los contratantes o contrayentes para que tenga valor ante la ley, especialmente en lo que se refiere a la legitimación de los hijos a quienes sus padres quieren otorgar este beneficio.

La Corte observa:

El Código Civil, después de establecer en sus artículos 329 y 333, que el matrimonio de los padres legitima ipso jure a los hijos concebidos antes y nacidos en él, y a los que uno y otro haya reconocido como hijos naturales de ambos, consagra la siguiente doctrina en el artículo 239:

"Fuera de los casos de los dos artículos anteriores, el matrimonio posterior no produce ipso jure la legitimidad de los hijos. Para que ella se

prójimo es necesario que los padres designen en el acta de matrimonio o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este beneficio, personas vivas o muertas".

Esta disposición es, por la generalidad, como prescinde de toda acta de matrimonio válido que en lo sucesivo se celebrase y que conforme a la ley debiese producir efectos civiles. Cierto es que cuando esta disposición se adoptó no había en Colombia otro matrimonio legal que el celebrado conforme a las disposiciones del Código Civil, pues el contraído según el respectivo rito religioso de los contrayentes no producía efectos civiles ni políticos; pero vinieron las leyes reformadoras de 1887 y 1888, las cuales, sin derogar el artículo 289 del Código Civil, establecieron que entre católicos el único matrimonio válido sería el celebrado conforme a las prescripciones del Concilio de Trento, y que la prueba de ese matrimonio sería la certificación del respectivo sacerdote párroco, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales, pero quedando sujeta esa prueba, como lo había estado siempre, a ser rechazada o recibida y aplicada en los mismos casos y términos que las del estado civil en que se contrae el Título VI de la Ley 57 de 1887.

Incuestionable es, pues, que las actas de matrimonios católicos celebrados con posterioridad a la vigencia de la Ley 57 de 1887, quedaron incluídas en la disposición general del artículo 289 del Código Civil, y por consiguiente han sido aptas para conferir en ellas el beneficio de legitimación a los hijos comunes de los contrayentes, a quienes éstos hubiesen querido favorecer con tal beneficio. La ley no da campo para establecer diferencia alguna probatoria entre las actas de matrimonio católico y las extendidas por los Jueces y Notarios respecto de matrimonios puramente civiles; y por lo mismo, unas y otras tienen la misma virtud para servir de medio legal de legitimación, sin que obste para ello la diferencia de formalidades que en su redacción demanden observarse, según las leyes a que respectivamente estén sujetas, canónicas o civiles. Manifiesto es, pues, que el Tribunal, lejos de violar el artículo 289 del Código Civil, al darle valor probatorio al acta de matrimonio católico de Rafael Feijoo Jaramillo y Bárbara Prieto, celebrado en febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, se ajustó al texto literal de esa disposición al declarar que los hijos de los contrayentes, Encarnación, Mercedes, Escipión y Virgilio, habían quedado legalmente legitimados por virtud de ese matrimonio y de la voluntad de los legitimantes.

Pero se objeta que el acta de matrimonio que se examina no puede ser prueba de legitimación voluntaria por parte de los contrayentes, porque ella no fue firmada por éstos, requisito indispensable para la legalidad del acto, ya que no se trata de un acto unilateral del sacerdote párroco, para cuya validez bastaría su sola firma, sino de un contrato bilateral, como lo es el matrimonio, que produce obligaciones recíprocas entre los contrayentes, y sobre cuyas partes no puede el sacerdote certificar como emanadas de la voluntad de las partes, sin que sean autorizados con la firma de éstos.

En el caso especial de que se trata, y que se rige por leyes de excepción, la tacha del recurrente no es aceptable. Las leyes antes mencionadas de 1887 y 1888 establecieron como prueba del matrimonio católico celebrado en cualquier tiempo—antes y después de ellas—el acta extendida por el respectivo párroco en el correspondiente libro de su cargo, sin más formalidades que las establecidas por la ley canónica o por la costumbre religiosa, ley o costumbre que el legislador no podía modificar ni adicionar en ningún sentido, por serle esto absolutamente vedado, y que la Corte puede tampoco alterar en el Concordato celebrado con el Gobierno de Colombia. Por consiguiente, y como es de ley canónica o de costumbre eclesiástica que sólo los párrocos firmen las actas de matrimonios, bautismos o defunciones de personas nacidas en el seno de la religión católica, lo cual es suficiente para que esas actas den fe de su contenido para los efectos civiles; y como por otra parte las manifestaciones que hagan los contrayentes del matrimonio religioso de legitimación de hijos deben constar en el acta de matrimonio y hacer parte integrante e inseparable de ésta, es evidente que el acta de matrimonio, con la sola firma del párroco, al mismo tiempo que comprueba el matrimonio, acredita forzosamente la legitimación, sin que sea preciso que en relación con ésta se exhiba certificación separada del párroco. El recurrente no ha probado en forma legal que conforme a las disposiciones del Derecho Canónico fueran necesarias las firmas de los contrayentes en el acta de matrimonio con legitimación de hijos, cuando contrajeron el suyo los señores Jaramillo y Prieto y legitimaron a sus hijos; y sin esa prueba, es forzoso mantener la validez de esa acta, tal como ella se encuentra extendida en el respectivo libro parroquial de donde fue tomada en copia certificada por el párroco que tiene a su cargo dicho libro. Tampoco se ha intentado demostrar que ese documento sea falso o falsificado; y mientras eso no acontezca, es preciso mantener la presunción de su valor legal como prueba plena. Muy lejos ha estado, pues, el recurrente de demostrar la violación de las disposiciones legales a que se refiere el cargo que queda combatido.

Si en el caso de que se trata fuese admisible el argumento de la falta de firmas de los contrayentes para desconocer el valor del acta de matrimonio como prueba de legitimación, habría que aceptar el mismo argumento para demostrar que dicha acta, autorizada únicamente por el párroco, tampoco sirve para acreditar el solo matrimonio sin legitimación, porque éste, considerado como contrato, es en todo caso bilateral. Hasta ahora la expresada acta, autorizada únicamente con la firma del párroco ha sido aceptada por abogados, Jueces y Magistrados, como prueba indiscutible del matrimonio católico.

"Hay asimismo error de derecho—dice el recurrente—en la apreciación de la partida eclesiástica como prueba del matrimonio de Rafael Jaramillo y Bárbara Prieto, ya que el susodicho matrimonio no se verificó ante el párroco sino ante un misionero que no tenía cargo alguno en la parroquia.

"En primer lugar, la ley no da valor probatorio sino a los asientos verificados por los párrocos. Luego admitir otros que éstos es ir tanto contra la letra como contra el espíritu de la ley. Además, dudada la cuestión desde un punto de vista meramente científico, es lógico que una copia expedida en las circunstancias de que hablamos, no tenga un valor probatorio absoluto, por qué una simple afirmación de un párroco hacer fe completa sobre la existencia de un hecho que no presenció ni autorizó y que por lo tanto sólo conoce por referencias. Su afirmación sólo puede hacerse en cuanto a la existencia de tales referencias."

Este motivo es manifiestamente infundado, y sólo revela que el recurrente no leyó con la debida atención la partida eclesiástica de que se trata, pues en ella aparece de modo claro que el Cura de Caloto, y no un misionero, fue quien presenció el matrimonio que contrajeron Rafael F. Jaramillo y Bárbara Prieto. El acta dice: "Yo el Cura presencié el que contrajo." etc.; y la circunstancia de que el matrimonio se hubiese celebrado con ocasión de la santa misión a que el acta se refiere, no le dió al Cura el carácter de simple misionero, despojándolo de su calidad de párroco. Y que el presbítero doctor Alcides Falla era el Cura párroco de Caloto cuando autorizó o presenció el susodicho matrimonio, lo dice él mismo en declaraciones certificadas, juradas y no tachadas, que se registran en el expediente (folios 33 del cuaderno número 2.º y 5 del cuaderno de pruebas de los demandantes en segunda instancia). Véase, además, la confesión del actor en la segunda petición de la demanda.

El recurrente complementa el cargo que se examina con la alegación de que "tratándose de la partida que ha originado este pleito es absurdo darle el valor que se le ha atribuído cuando ella dice 'quedan legitimados fulanos.' Ni siquiera se habla en ella que los padres hubieran manifestado algo al respecto. De modo que de la frase citada se deduce que la legitimación se produjo por ministerio del matrimonio, conforme al Derecho Canónico, y que el párroco se limitó a hacer constar el susodicho resultado sin decir nada acerca de la actitud de los padres, desde luego que con ellos ninguna relación, en cuanto al desempeño de su ministerio, había tenido."

No puede desconocerse, en verdad, la impropiedad idiomática e improbabilidad usados por el recordado autor del acta del matrimonio de que se trata: defectos que dan lugar a un doble sentido de la frase "quedan legitimados," pues tanto puede ésta significar que los padres legítimamente así lo quisieron y resolvieron, como que será el personal concepto del párroco, por la sola virtud del matrimonio y como efecto necesario de éste. La Corte se atiene a la primera interpretación, ya que no hay en qué fundar la afirmativa de que haya sido una oficiosidad del sacerdote que autorizó el matrimonio, la atestación que consignó en el acta, referente a la legitimación. Para ello habría sido preciso que el citado sacerdote conociese de antemano a los legitimados y tuviese noticia cierta de la filiación de éstos, lo cual no puede en manera alguna asegurarse por falta de prueba al respecto; y siendo esto así, hay que concluir que la expresada atestación fue exigida por los contrayentes del matrimonio. Esta conclusión está acompañada y confirmada con lo que expuso el presbítero doctor Falla L. en la primera de las declaraciones que se dejan citadas. Entre los puntos sobre que declaró está el 3.º del interrogatorio del folio 34 vuelto del cuaderno número 2.º, que dice:

"3.º Diga el de cierto que al intervenir el declarante como Cura párroco de Caloto, el diez y nueve de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve en el matrimonio de más nombrados padres Rafael F. Jaramillo y Bárbara Prieto, éstos manifestaron al declarante, ante los testigos presentes, señores don Carlos Haya y doña Margarita Suárez, que de modo espontáneo y libre era su voluntad legitimar por medio de dicho matrimonio a sus hijos, habidos por ellos antes del matrimonio, a saber: Encarnación, Mercedes, Escipión y Virgilio, razón por la cual el declarante asentó en los libros parroquiales el acta de matrimonio en la siguiente forma: ..."

A esta pregunta contestó el declarante afirmativamente, y luego agregó lo que en seguida se copia, como para justificar su proceder en el asunto de la legitimación:

"Al efecto de esta legitimación y todas las demás que quienes declaró en los respectivos actos de matrimonio, tuve presentes las facultades y obligaciones que me impone a los curas el Derecho Canónico, lo que se observa en el artículo 289 del Código Civil, la disposición del Concordato sobre matrimonio, lo que dispone el artículo 79 de la Ley 153 de 1887, y siendo entendido en ambos derechos que lo accesorio sigue a lo principal (como sucede en el divorcio respecto de depósito, etc.) y no habiéndose aún determinado por ley alguna de la Iglesia o el Gobierno Civil la manera de aquilatar la diligencia, mientras que la ley sí prescribía prestar toda fe a la firma del acta por el párroco, no creí deber exigir la firma de los padres de los legitimados, para los cuales último se me declaraba que fueran legitimables. En cuyo testimonio firmo.

"Alcides Falla L."

El Tribunal ha afirmado el dudoso concepto siguiente en su sentencia que la legitimación puramente canónica que se produce por el solo hecho del matrimonio produzca los efectos que la ley señala a aquel fenómeno; y si en los autos hubiese resultado la prueba de que los señores Jaramillo y Prieto no habían hecho manifestación alguna el sacerdote que los casó, respecto de la legitimación de sus hijos, y que tal manifestación en obra exclusiva de dicho sacerdote, de seguro habría negado a los demandados Jaramillo la calidad de legitimados para los efectos civiles.

No existen, pues, el error de derecho ni la violación de leyes que se atribuyen al sentenciador en este reparo.

"El Tribunal—dice el recurrente—incurre en error de hecho evidente cuando manifiesta que la legitimación verificada ante los párrocos es voluntaria, siendo así, como se demostrará en seguida, que la legislación canónica impone la legitimación como consecuencia forzosa del matrimonio, aun contra la voluntad de los padres. Error de hecho, porque los señores Magistrados no están obligados a conocer la legislación canónica."

El recurrente no demuestra lo que ofrece demostrar, pues no señala la prueba mal apreciada por el sentenciador con la cual se acredite realmente "que la legislación canónica impone la legitimación como consecuencia forzosa del matrimonio aun contra la voluntad de los padres." Esa prueba era tanto más necesaria, cuanto que —según lo expresa el mismo recurrente— "los Magistrados no están obligados a conocer la legislación canónica." Bastaría, esto para desechar el cargo de error de hecho evidente; pero ya el caso de observar que el Tribunal sentenciador no ha expresado el concepto de que la legitimación es un efecto natural del matrimonio, lo mismo menos ha sentado la doctrina de que la legitimación puramente canónica en que no ha intervenido la voluntad de los padres, sea la legitimación a que la ley común asigna efectos civiles. Lo que el Tribunal expresa es que entre los efectos civiles del matrimonio está la legitimación, siempre que ella se haga constar voluntariamente por los padres en el acta respectiva cuando se adopte este medio para otorgarla, lo cual es una verdad incontrovertible y trivial, pues sin matrimonio no puede concebirse la legitimación en el sistema del Código Civil colombiano.

El último motivo de la causal primera, consistente en el ataque que hace el recurrente al concepto de que no es necesaria la firma de los padres en el acta de matrimonio para que la legitimación se consume, está ya suficientemente combatido.

Todo lo expuesto demuestra que no fue violada por la sentencia ninguna de las disposiciones legales relacionadas en el resumen que al final de su alegato hace el recurrente.

Segunda causal. La funda el recurrente en que la sentencia no está "en consonancia con los pedimentos de la demanda por haber fallado sobre cosas que no han sido objeto del litigio," pues dice que no es el caso de declarar la nulidad de varios documentos, sin que eso se haya pedido. Este cargo es también infundado, porque el fallo no contiene lo que el recurrente le atribuye. El Tribunal se limitó a expresar en la parte motiva el concepto de que no había razón para declarar la nulidad de los documentos a que se refiere el punto 4.º del libelo, ni, consiguientemente, la nulidad de la legitimación; pero nada concreto falló sobre el particular en la parte resolutiva.

Tercera causal. "Haberse dejado de fallar sobre asuntos que sí han sido objeto del litigio." La funda el recurrente en que en la demanda se pidió la declaración de que los demandados no podían ser considerados legalmente como hijos legítimos o como hijos naturales de Rafael Jaramillo.

La Corte observa que no era necesaria semejante declaración, puesto que no tratándose de la legitimación ipso jure de personas nacidas antes del matrimonio, sino de la voluntaria, no era preciso que el acto de la legitimación precediese el reconocimiento especial de hijos naturales o simplemente ilegítimos para que la legitimación se consumara legalmente. Esa legitimación voluntaria implica forzosamente el reconocimiento de la paternidad ilegítima originaria, por parte del legitimante.

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 Popayán, de fecha diez de octubre de mil novecientos veintitrés, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal.

Las costas del recurso no son de cargo del recurrente, por haber salvamento de voto.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la Gaceta Judicial.

TANCREDO NANNETTI—Jesús E. Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Juan N. Méndez—Ricardo Baños, Secretario interino.

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Manuel José Barón.

A pesar de la respetabilísima opinión de los ilustres Magistrados de la mayoría, paso por la pena de salvar mi voto en la anterior sentencia, porque, en mi concepto, el acta de matrimonio suscrita únicamente por el párroco, no demuestra sino tal matrimonio, aun cuando en ella se haga constar el reconocimiento de hijos habidos antes por los cónyuges, pues según lo dispone el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, las certificaciones de los párrocos sólo tienen valor respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, o casadas o muertas en el seno de la Iglesia Católica, y el reconocimiento de hijos es un acto distinto de los anteriores.

Si el acta de matrimonio en que se hace el reconocimiento estuviera suscrita, además del párroco, por los contrayentes, yo aceptaría eso como prueba del reconocimiento, porque con ello quedaría demostrada la voluntad de los padres; pero sin este requisito, estimo que el acta no acredita sino el matrimonio.

Esta doctrina la he sostenido en diferentes fallos pronunciados en el Tribunal Superior de Bogotá, ya como Magistrado sustanciador o como miembro de la Sala sentenciadora y no he podido convencerme hasta el presente de que ella sea errónea.

Fundado en estas razones, respetuosamente salvo mi voto en la anterior sentencia.

Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos veinticinco.

Manuel José Barón—Nannetti—Perilla V.—Arango—Arango—Méndez—Román Baños, Secretario interino.

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

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Por el artículo 19 de la Ordenanza número 43 de 19 de abril de 1924, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, se estableció en favor del Tesoro del Departamento el monopolio "de la producción, introducción y venta de licores destilados nacionales extranjeros," y se autorizó a la Gobernación para que cuando lo estimase conveniente aplicase prácticamente el monopolio, sin perjuicio de los contratos celebrados por el Departamento.

En ejercicio de esta autorización, el Gobernador del Departamento expidió el Decreto número 213 de 15 de octubre de 1924, cuyo artículo único dice así:

"Desde el día diez y seis del presente octubre se aplica en todo el Departamento de Cundinamarca el monopolio de licores alcohólicos destilados, que fue establecido por el artículo 19 de la Ordenanza número 43 de 29 de abril del presente año."

Considerándose el señor Manuelo Ospina perjudicado por la implantación del referido monopolio, como dueño de una fábrica productora de licores en el Municipio de Girardot, y no habiendo obtenido la indemnización a que se cree con derecho, estableció demanda contra el Departamento de Cundinamarca para que se condene a éste "a pagarme la suma de diez mil pesos ($ 10.000), moneda legal, como en que estimo la indemnización que me corresponde por lucro cesante y daño emergente, causado por el establecimiento y aplicación del monopolio de la producción, introducción y venta de licores alcohólicos destilados."

La demanda fue entablada con fecha doce de abril de mil novecientos veinticuatro, ante el Tribunal Superior de Bogotá, quien la falló en sentencia de seis de febrero de mil novecientos veinticuatro, por la cual absolvió a la entidad demandada de todos los cargos contra ella deducidos.

Apelado ese fallo, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema lo confirmó con costas en el que expidió el día treinta de octubre de mil novecientos veinticuatro.

Habiendo recurrido oportunamente en casación la parte agraviada, cuando el recurso existía contra los fallos de la Sala de Negocios Generales, en conformidad con la abrogada Ley 105 de 1923, procede la Corte a decidirlo, por ser admisible, previa la advertencia de que no es el caso de considerar la cuestión que suscita la parte no recurrente en el sentido de la incompetencia del Poder Judicial para conocer de este juicio, porque tal punto es ahora ordenamente extraño a la casación, y ha debido ser discutido y resuelto —como lo fue— en las instancias del juicio. La Corte no puede ocuparse sino en las causales de casación propuestas por el recurrente, caso en el cual no está ahora el punto de jurisdicción sobre que ha discurrido extensa e inoportunamente la parte demandada.

El recurrente formula así la causal invocada:

"La sentencia proferida por la Sala de Negocios Generales y a que acabo de referirme, es la primera del Inciso 5.º del artículo 480 de la Ley 105 de 1923, por haber violado dicha sentencia el artículo 9.º de la Ley 17 de 1898, el artículo 32 de la Constitución Nacional, el artículo 4.º del Acto legislativo número 3 de 1910 y el artículo 2341 del Código Civil, y por haber incurrido la sentencia en error de hecho en cuanto a la existencia de la prueba principal, y en error de derecho en la apreciación de ella."

Hace el recurrente un extracto completo y exacto de los puntos de hecho y de derecho en que la sentencia se apoya, y luego divide su alegato de casación en dos capítulos llamados, el uno "motivos de hecho" y el otro "motivos de derecho."

El primer capítulo lo desarrolla así:

"1.º Del certificado expedido por el Archivero del Departamento, que corre a folios 12 vuelto del cuaderno de pruebas del demandante, aparece comprobado que este señor se quejó al Gobierno del Departamento de que la Compañía arrendataria de las rentas le impedía el ejercicio libre de su industria por haber establecido de hecho el monopolio de la producción y venta de licores, extralimitando sus facultades en provecho del Fisco y en perjuicio de los derechos de los particulares, pues según la doctrina expuesta por el Consejo de Estado en sentencia de quince de marzo, publicada en el número 5, año 1.º, de los Anales de aquella alta corporación, lo que se puede dar en arrendamiento no es la renta misma, puesto que la renta es el precio o canon que recibe el arrendador, sino el derecho exclusivo de producir en el territorio de Cundinamarca alcohol y sus compuestos, y por causa de ese error de la Asamblea y del Gobierno Departamental quedó establecido el monopolio, porque debido a los reservísimos reglamentos que implantó la Compañía arrendataria de rentas con anuencia del Gobierno, no se dejó a los industriales el medio de producir, ni mucho menos el de realizar su beneficio;

"2.º La Asamblea del Departamento, en respuesta al memorial de queja del señor Ospina R., aprobó una proposición en la cual se dispone evitar al memorialista y a los demás demandantes han recibido eficaz remedio con la aprobación de un proyecto de ordenanza que adscribe a la Gobernación la administración de tales rentas, y se han sabido que desde el año de mil novecientos diez y seis hasta hoy no ha existido la administración de las rentas por el Gobierno de Cundinamarca, no habiendo quedado sino en proyecto el remedio de los males de que se quejó el señor Ospina R., y que reconoció la Asamblea en la resolución citada;

"3.º En la inspección ocular que se practicó en la primera instancia, se comprobó que el señor Ospina R. tenía en fábrica montada en la ciudad de Girardot, y los señores peritos que intervinieron en la diligencia estuvieron de acuerdo en reconocer que existía la fábrica montada y en capacidad de producir, y que todos los elementos de ésta los poseería el señor Ospina con la implantación del monopolio. Todos los hechos enumerados constan en el expediente y dejaron de ser considerados en la sentencia recurrida."

Basta la simple enumeración de estos hechos para declarar que la acusación que con ellos se ha pretendido hacer a la sentencia es inadmisible, porque el recurrente no expresa si la omisión de consideración implica error de derecho o error de hecho evidente, ni indica cuál de las disposiciones legales o constitucionales que en abstracto señaló como violadas el principio de su demanda fue la infringida; pero aun en el supuesto de que la acusación no adoleciese de esta deficiencia, ella sería siempre inaceptable por las siguientes razones:

1.a Porque la sentencia sí tomó en consideración los hechos detallados en los ordinales 1.° y 2.° que enteredén y los rebatió, como el mismo recurrente lo reconoce en el extracto que hizo de los fundamentos del fallo acusado. En la refutación de la Sala de Negocios Generales se demuestra satisfactoriamente que carece de importancia en el asunto la queja que el demandante elevó a la Asamblea Departamental acerca del procedimiento que adoptó la Gobernación de poner en arrendamiento la renta de licores, con lo cual incapacitó a los productores patentados para seguir ejerciendo su industria a causa de la imposibilidad de competir con el arrendatario. La Sala declara—con razón—que esa queja y la respuesta que a ella dió la Asamblea a moción de la respectiva comisión, carecen de valor probatorio para demostrar los pretendidos perjuicios alegados por el recurrente, puesto que con ellos no se acredita que en la fecha en que quedó implantado el monopolio (diez y seis de octubre de mil novecientos veinte), ejerciese la industria de producir licores de los comprendidos en dicho, quedando así en toda su fuerza la confesión que el mismo recurrente hizo en su demanda, de que sólo había ejercido tal industria desde el año de mil novecientos trece hasta fines de mil novecientos diez y seis, es decir, hasta cuatro años antes de la implantación del monopolio, únicos que según la Constitución y la ley daba derecho a la indemnización, pues no lo daba el hecho de poseer la renta de licores en arrendamiento, por ganancia que fuese esta medida para los productores del artículo; y

2.° Porque la sentencia apreció también de modo competente la inspección ocular practicada en primera instancia para acreditar la existencia de la fábrica de licores que el recurrente había fundado en la ciudad de Girardot. La Sala sentenciadora reconoce que la existencia de esa fábrica el veintidós de octubre de mil novecientos veintiuno, fecha de la inspección, hace pensar que también debió de existir el quince de octubre de mil novecientos veinte, fecha del Decreto por el cual se planteó el monopolio; pero declara que ese dato es un indicio necesario que por sí sólo no demuestra el hecho invocado que pudiera dar derecho a indemnización; y ese argumento no ha sido combatido.

Del estudio de los motivos de derecho resulta:

1.° Que no ha sido infringido el artículo 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910, por el cual se dispone que "ninguna ley que establezca un monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita. Ya se ha visto que la Sala sentenciadora, previo un detenido estudio de las pruebas y alegaciones del recurrente, declaró que a él no pudo afectarlo el establecimiento del monopolio de licores, porque en la fecha en que éste empezó a regir había cuatro años que el demandante Ospina había suspendido el ejercicio de su industria de producir del artículo, y que no estaba probado que en la misma fecha tuviese establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercer dicha industria. En suma, declaró categóricamente la Sala sentenciadora que entre los industriales que tenían derecho a indemnización por la supresión del monopolio no podía colocarse al demandante Ospina por no hallarse en el caso de los artículos 4.° del Acto legislativo número 3 de 1910 y 3.° de la Ley 17 del mismo año, disposiciones que no han sido violadas, porque el recurrente no ha demostrado la inexactitud de los razonamientos de la Sala sobre el particular;

2.° Que la contradicción que anota el recurrente, y que atribuye a la sentencia, no existe. La acusación a este respecto está formulada así:

"La sentencia es contradictoria cuando confiesa al folio 48 vuelto, que se entiende por industrial el que ejerce la industria monopolizada como el que estaba en posibilidad de ejercerla y que esta posibilidad debía demostrarse con el hecho positivo de tener establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla, y al mismo tiempo recurrente que el señor Ospina sí tenía fábrica montada en el año de mil novecientos veintiuno, para concluir luego que no puede considerársele como industrial."

La sentencia reconoce el hecho de que en mil novecientos veintiuno se hizo constar la existencia de una deficiente fábrica, pero que no estaba probado que la misma existiese el día quince de octubre de mil novecientos veinte, para que con ella, y otras condiciones legales, pudiese tenerse a Ospina como industrial en la fecha últimamente citada, para los efectos del monopolio. La Sala sentenciadora reconoce, pues, que si por ese hecho por aquel motivo puede tener Ospina el carácter indicado.

3.° Ya está suficientemente combatido el argumento que funda el recurrente en el hecho de haber dirigido a la Asamblea Departamental un memorial de agravios y en la respuesta que éste dio, y que el recurrente considera como una promesa no cumplida; y nada hay que agregar para dar a ese acto de la Asamblea el carácter de documento inconducente al fin que se propuso el querellante, puesto que aquella alta corporación carecía de atribución para remediar por medio de procedimiento administrativo el mal de que se quejaba Ospina, aunque hubiese reconocido la existencia real de ese mal, lo que no aconteció. De consiguiente, no es fundado el motivo de casación formulado en el ordinal 3.° del capítulo "motivos de derecho";

4.° Que siendo la apreciación de los indicios una operación encomendada al criterio personal del juzgador, la Corte no puede variar esa apreciación sino cuando aparezca y pruebe error evidente de hecho en la estimación de las pruebas demostrativas del indicio; y ese error, si lo ha alegado expresamente el recurrente, al menos aparece evidenciado en los autos. No es, pues, fundada la acusación que contiene el ordinal 4.° del expresado capítulo, ya por lo dicho, ya por que no se señala la disposición legal infringida con motivo del supuesto error;

5.° Ya se vió que la existencia de la fábrica de licores en mil novecientos veintiuno no demuestra la intención o propósito que Ospina tuviese el quince de octubre de mil novecientos veinte de ser industrial en la producción de licores destilados, y por lo mismo no se halla en el caso del artículo 3.° de la Ley 17 de 1888, el cual no ha sido, por consiguiente, infringido.

Examinados así todos los motivos de casación alegados por el recurrente, se llega a la conclusión de que la sentencia recurrida no es casable.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara que no hay lugar a infirmar la sentencia proferida por la Sala de Negocios Generales de esta Corte, de fecha treinta de octubre de mil novecientos veintiuno, y se dispone que el expediente sea devuelto a dicha Sala.

Se condena al recurrente en las costas del recurso. Tásense.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la Gaceta Judicial.

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Juan N. Méndez—Remigio Baños, Secretario interino.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

En Bogotá, a catorce de julio de mil novecientos veinticinco, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados Juan C. Trujillo Arroyo, Enrique A. Becerra y Remigio González G., quienes integran la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Becerra, que dice así:

"Vistos:

"Antes de proceder a la calificación jurídica del sumario instruído contra Delfín Navarro, como sindicado del delito de seducción, ocurrió que el señor Juez del Circuito de Río de Oro, en providencia de fecha ocho de noviembre de mil novecientos veintitrés, promovió competencia negativa, fundándose en que 'aunque es cierto que aparece de autos que el domicilio de la víctima era González, perteneciente a este Circuito Judicial, no está demostrado que allí la sedujera Navarro; los únicos testigos de la seducción, Ezequiel Peinado (folio 11 vuelto) y María de la Paz Suárez (folio 8 vuelto) declaran que los actos de seducción los verificó Delfín en Brotaré, perteneciente al Circuito Judicial de Convención, concluyendo que es al Juez de este Circuito a quien toca conocer del negocio y no al de Río de Oro, y disponiendo el envío del sumario a dicho Juzgado.

"Como el señor Juez del Circuito de Convención no asintió a las razones expuestas por el Juez que provocó la competencia, después de contradecirlas como tuvo a bien, devolvió el negocio, y el de Río de Oro, cuando obtuvo un dato, que su contrincante echó de menos, resolvió enviarlo nuevamente al de Convención, quien a su vez lo retornó al Juzgado de su primitivo origen, y de allí subió a la Corte para que se dirima la controversia, pues se trata de Circuitos que pertenecen a distintos Distritos Judiciales.

"Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, esta Sala procede a resolver el asunto sujeto a su estudio, previas las consideraciones que siguen:

"Está demostrado claramente en los autos que la investigación de que ellos tratan, se inició en el Juzgado del Circuito de Río de Oro, por obra del denuncio jurado que ante el propio Juez del Circuito rindió Jesús Parra, padre de la presunta ofendida Rufina Parra; que en el mismo Juzgado se verificó la investigación por medio de despachos dirigidos al señor Alcalde de González en su carácter de comisionado, y que las promesas de matrimonio hechas por Navarro a la Parra se realizaron en territorio del Municipio de González, perteneciente a la jurisdicción del Juzgado de Río de Oro. Y como el señor Juez de este Circuito no tiene más argumento para negarse a conocer del asunto, que el hecho de haber tenido lugar en Brotaré los últimos actos que precisaron la seducción, a este propósito es conveniente insertar lo que al respecto observa el señor Procurador General, en su vista de fondo, en la que expresa:

'El delito de seducción que define y castiga el artículo 724 del Código Penal no está constituído únicamente por el abuso deshonesto; es preciso además que el hombre, para lograr su objeto, haya conquistado la confianza o el afecto de la mujer por medio de la promesa de casarse con ella y, que después la engañe eludiendo su compromiso con cualquier pretexto.'

"En el caso de que se trata parece demostrado que Navarro y la Parra se ayuntaron carnalmente en Brotaré, pero como sus relaciones amorosas duraban varios años, y ambos eran vecinos de González, es lógico suponer que fue en esta población donde Navarro sedujo a la Parra, ofreciéndole que se casaba con ella y en donde se negó después a cumplir su ofrecimiento. Así puede deducirse también del de-

nuncio presentado por el padre de la presunta seducida. El hecho de que ésta señale a Bretaué como lugar de su primer coito con Navarro, no quiere decir que allí se consumó el delito, ya que en González pudo repetirse el abuso deshonesto. Pero si alguna duda existe, ella queda resuelta por el artículo 229 de la Ley 57 de 1887, concebido así:

"Si un delito comenzare a perpetrarse en un Distrito Municipal, o Circuito o Distrito Judicial, y se consumare en otro; o si se dudare en cuál de éstos se hubiere cometido, conocerán, respectivamente, a prevención, los Jueces de todos ellos, y prevendrá el que primero instruya o reciba el sumario."

"Este concepto, que es el mismo de la Corte, expresado ya en muchas decisiones anteriores, y sobre la misma materia que es objeto de la presente, es fundamento plausible para dirimir la controversia, y por ello la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, en Acuerdo, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dirime la competencia negativa suscitada entre los señores Jueces de Circuito de Río de Oro y Convención, decidiendo, como en efecto decide, que es el primero de los Jueces nombrados a quien compete el conocimiento del sumario que por seducción se siguió en el dicho Juzgado contra Delfín Navarro. Póngase en conocimiento del señor Procurador de la Nación, comuníquese inmediatamente a los Jueces entre quienes versó la competencia, remitiendo los autos al del Circuito de Río de Oro. Publíquese en la *Gaceta Judicial*."

En constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO. ENRIQUE A. BECERRA—REMIGIO GONZÁLEZ G.—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio diez y seis de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en proveído de fecha diez y ocho de noviembre de mil novecientos veinticuatro, resolvió abrir causa de responsabilidad por trámites ordinarios contra el señor Jesús María Raffo, en su carácter de Prefecto de la Provincia de Palmira, por delito definido en el Capítulo 9.°, Título 10, Libro 2.°, del Código Penal, "atentados contra los derechos individuales," por haberle impuesto a Carmen Rosa Giraldo treinta días de arresto, sin que fuera oída y juzgada conforme a derecho.

Juntamente decretó el Tribunal contra el enjuiciado la suspensión de las funciones de Prefecto de Palmira, y ordenó enviar copia legalizada al Gobernador del Departamento para los fines consiguientes.

Por apelación que en oportunidad interpusieron el procesado y su defensor, han venido los autos a esta Superioridad, donde después de darle el recurso la tramitación que le corresponde, oído ya el concepto del señor Procurador General de la Nación, debe procederse a resolver lo que sea legal.

Estudiada la actuación de primera instancia tanto en la forma como en el fondo, halla la Corte que no era el caso de abrir causa al Prefecto Raffo por los trámites ordinarios y que, en consecuencia, tampoco era el caso de decretar ni de extender decretada la suspensión de aquel empleado en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 336, Ley 105 de 1890, dispone:

"Se seguirán los juicios de responsabilidad por los trámites ordinarios cuando el hecho que es materia del juicio tenga señalada por la ley pena corporal o de privación o de suspensión de los derechos políticos o civiles, o de inhabilitación para ejercer empleo; y se seguirán por los trámites extraordinarios cuando el hecho constituya responsable al empleado solamente al resarcimiento de daños y perjuicios, o merecedor de pena o de arresto o de otra diferente de las mencionadas en la primera parte de este artículo."

El cargo formulado contra el Prefecto Raffo consiste en que habiendo conocido de lo resuelto por el Alcalde de Palmira en diligencias de policía por embriaguez, contra Carmen Rosa Giraldo, por apelación de ésta, confirmó dicha resolución que imponía a la Giraldo, entre otras sanciones, la de una multa de veinte pesos—aditivo mandado o agravándola con la pena de treinta días de arresto que se hizo efectiva mediante un procedimiento verbal, en vez de aplicar lo nuevamente establecido por la Ordenanza número 26 de 1923 de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, artículo 25.

Examinadas las disposiciones penales del Capítulo 9.°, Título 10 del Libro 2.°, que es el que se invoca en el auto de enjuiciamiento apelado, no aparece que conforme a ninguna de ellas pudiera llegarse a condenar al Prefecto Raffo a alguna de las penas enumeradas en la primera parte del artículo 360, transcrito, de la Ley 105 de 1890, que son las que determinan la apertura de juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios y consiguiente suspensión en las funciones del empleo de que trata el artículo 1884 del Código Judicial.

Es, pues, ilegal el auto reclamado, aun cuando el Prefecto haya incurrido por exceso de celo en favor de la moral pública, en alguna responsabilidad por violación de la ley o de la ordenanza departamental que deja citada, y en consecuencia debe revocarse ese proveído.

El señor Procurador General de la Nación ha opinado por el llamamiento a juicio del Prefecto de Palmira por la confirmación del auto del Tribunal, pero sin caer en la cuenta de la irregularidad anotada.

La Corte acoge en el fondo la idea del señor Agente del Ministerio Público, pues en cuanto reconoce que el señor Jesús María Raffo debe responder de sus procedimientos y sinceras su actuación ante el Poder Judicial, pero se aparta de este dictamen en cuanto él pudiera apoyar el doble yerro del Tribunal de Cali, consistente en abrir causa a Raffo por los trámites ordinarios y en haber decretado la suspensión de funciones.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el dictamen del señor Procurador General de la Nación, revoca el auto apelado y en su lugar resuelve:

Llámase a juicio de responsabilidad por trámites extraordinarios al señor Jesús María Raffo, en su carácter de Prefecto Provincial de Palmira (Departamento del Valle), por delito de los definidos en el Capítulo 9.°, Título 10 del Libro 2.° del Código Penal, "atentado contra los derechos individuales."

No hay lugar por consiguiente a decretar suspensión de empleo.

El sumario continúa dentro de los veinte días que señala el artículo 1895 del Código Judicial, para lo cual el Tribunal del conocimiento le librará con remisión de lo actuado el correspondiente despacho el Juez de Circuito de Palmira, de conformidad con lo prevenido en el artículo 1905 y siguientes del Código citado.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Remigio González G.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

República de Colombia — Corte Suprema de Justicia — Consagrada en lo Criminal. Secretaría — Bogotá, julio de 1925.

El Secretario de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia hace saber a los Tribunales, Juzgados y demás autoridades que envíen expedientes a esta Corte, que deben acompañarlos de la correspondiente nota remisoria sobre la cual se inicia la actuación de esta Superioridad.

Maximiliano Galvis R.

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.

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 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 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.

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 XXXI | Bogotá, agosto 18 de 1925. | Número 1628

CONTENIDO

Sala de Casación en lo Civil.

Págs.

No hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Manuel Augusto Vernaza contra Jorge Garcés B., sobre denuncio de obra nueva... 285

Se casa la sentencia del Tribunal de Bucaramanga en el juicio de Norberto E. Soto y otros contra Liborio Garcés y otros, sobre división material de un terreno. (Magistrado ponente, doctor Nannetti)... ... 289

Se declara desierto un recurso de casación interpuesto por Aldalgisa Alvarez de Zapata contra una sentencia del Tribunal de Medellín... 290

Sala de Casación en lo Criminal.

Visita correspondiente al mes de julio de 1925... 290

Se declara nulo lo actuado contra Roberto Garavito, ex-Juez del Circuito de Cachetá, en el juicio de responsabilidad seguido contra él. (Magistrado ponente, doctor González G.) 291

Concepto sobre radicación del sumario iniciado contra Tomás Emilio Bolaño en el Distrito de Santa Marta... 292

CASACION EN LO CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio diez de mil novecientos veinticinco.

Vistos:

Manuel Augusto Vernaza, con fecha seis de abril de mil novecientos quince, denunció como obra nueva, a fin de que se suspendiera y demoliera, una cerca que plantaba por un potrero que dijo ser de su propiedad, denuncio que hizo contra Jorge Garcés B. y ante el Juez del Circuito de Palmira.

El potrero sobre que se hizo la cerca lo demarcó así: "por el Norte, con finca de la señora Peregrina Oviedo viuda de Pérez; por el Sur, con finca de los herederos del señor Manuel Santiago Rioja y de la pertenciente al señor Pedro Córdoba; por el Este, con finca de la señora María Ignacia Moreno viuda de Torres y del señor Vicente Torres; y por el Oeste, con finca de los señores Manuel María y Jorge Garcés B."

El Juzgado, después de la práctica de algunas pruebas, declaró en once de mayo de mil novecientos quince, improcedente la acción sobre denuncia de obra nueva propuesta por el doctor M. Augusto Vernaza contra el señor Jorge Garcés B., y por lo mismo, inadmisible la demanda de fecha seis de abril de citado año.

Por virtud de apelación de ambas partes, el Tribunal Superior de Cali, con fecha ocho de julio del mismo año de mil novecientos quince, resolvió:

"1.° Es procedente la demanda hecha por el doctor M. Augusto Vernaza.

"2.° Por tanto el señor Jorge Garcés B. suspenderá inmediatamente la cerca denunciada y demolerá, a su costa, lo que se hubiere construido, siempre que no pueda conservarse sin perjuicio del demandante.

"3.° El Juez a quo cumplirá oportunamente la prevención del artículo 1341 del Código Judicial.

"Queda así reformada la sentencia materia del recurso, la cual se confirma en todo lo demás."

Así las cosas, el apoderado del agraviado con esta sentencia, Jorge Garcés B., con fecha diez y siete de agosto del propio año de mil novecientos quince, formuló el siguiente libelo de demanda ante el Juez que conoció del anterior juicio especial de obra nueva:

"Ante el Despacho de usted promovió el doctor M. Augusto Vernaza juicio especial sobre denuncia de obra nueva contra don Jorge Garcés B., a quien representé en ese juicio como su apoderado especial.

"El señor Juez, doctor Posada T., ex-Juez 1.° de este Circuito, declaró irrodenunciable la demanda, pero el Tribunal Superior de este Distrito Judicial reformó la sentencia y ordenó:

"'El señor Jorge Garcés B. suspenderá inmediatamente la cerca denunciada, y demolerá, a su costa, lo que se hubiere construído, **siempre que no pueda conservarse sin perjuicio del denunciante.**'

"Como se ve, la sentencia del Tribunal nada definitivo dispone sobre el particular, porque niega ni afirma que haya perjuicios para el doctor Vernaza, y, por esa causa, no dispone de modo perentorio que se suspenda o nó la cerca denunciada. Dice únicamente que si la obra acarrea perjuicios para el denunciante doctor Vernaza, se suspenda.

"Pero en el caso que la cerca nueva construída por mi mandante señor Garcés B. pueda conservarse porque ella no perjudica al doctor Vernaza, desde luégo que Garcés B. al construirla no ha hecho otra cosa que ejercitar su legítimo derecho de propiedad al encerrar bajo sus cercas de alambrado **lo que es suyo**, lo que le pertenece, y quien ejercita su derecho dice de antigua máxima—a nadie daña.

"Creo, pues, que no se puede, en ningún caso, ordenar de plano la suspensión y demolición de la obra, porque ella puede conservarse sin perjuicio del doctor Vernaza, por más que éste sostenga lo contrario.

"Que la obra ocasione perjuicios o nó, es cosa que debe discutirse en juicio aparte, porque, si de un lado el doctor Vernaza dice que **sí los ocasiona**, yo sostengo, **como apoderado del señor Garcés B., que no los ocasiona**, Cuál tenga razón y diga la verdad—que es lógico,—es caso que decidirán las pruebas que por una y otra parte se adelanten.

"Además de que el Tribunal ha querido con su sentencia que la **cuestión perjuicios** se discuta y esclarezca previamente, porque ella es la causa, la base de la orden de suspensión, el artículo 1344 del Código Judicial da derecho al señor Garcés B., como denunciado, a hacer valer en juicio ordinario contra el denunciante, el derecho que tiene de construir la obra que se le ha prohibido. A ese fin y a reclamar del doctor M. Augusto Vernaza los perjuicios causados con el denuncio, va entablada esta demanda.

"En virtud de estos antecedentes, yo, Hernando Osiedo, mayor y vecino de este Municipio, como apoderado de Jorge Garcés B., pido a usted que con citación del doctor M. Augusto Vernaza, mayor y vecino de Cali, y previos los trámites del juicio ordinario, declare en sentencia definitiva:

"**Primero.** Que don Jorge Garcés B. tiene derecho a construir la cerca que el doctor M. Augusto Vernaza, en libelo de seis de abril del corriente año, denunció como obra nueva, y que el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en sentencia interlocutoria de ocho de julio del corriente año, ordenó suspender, **siempre que no pueda conservarse sin perjuicio del denunciante.**

"**Segundo.** Que esa cerca no ocasiona perjuicio alguno al doctor M. Augusto Vernaza, porque, al construirla el señor Jorge Garcés B., no ha hecho otra cosa que ejercitar su legítimo derecho de propiedad, encerrando bajo cercas de alambrado **lo que es suyo**, lo que le pertenece y le fue entregado legalmente por el señor Alcalde Municipal de Palmira el día veintisiete de marzo del corriente año, como consecuencia del juicio especial de lanzamiento promovido por mí como apoderado del señor Garcés B., contra Manuel A. Borrero.

"**Tercero.** Que don Jorge Garcés B. es dueño y poseedor regular, desde hace más de un año, del lote de terreno cercado por la cerca nueva de alambrado, denunciada como obra nueva por el doctor Vernaza.

"**Cuarto.** El lote de terreno a que se refiere esta declaración, las dos anteriores y las subsiguientes, está comprendido dentro de los siguientes linderos especiales: por el Norte, con potrero de la finca de **La Dolores**, de la cual es continuación; por el Sur, con predio de los herederos de Santiago Rioja; por el Occidente, con predio del señor Pedro Córdoba; y por el Oriente, con pastal que fue de la señora Peregrina Oviedo y Vicente Torres, siendo entendido, para mayor claridad, que la cerca que demarca el lote en referencia, por el último de los costados expresados, es partiendo de la esquina que forma hacia el Sur la finca de Joaquín Pacheco, línea recta a la puerta de los herederos de Santiago Rioja.

"**Quinto.** Que Policarpo Hernández C. era mero tenedor de ese lote de terreno, a título de arrendatario, según contratos celebrados con los señores Julio Fernández Medina y Jorge Garcés B.

"**Quinto.** Que Policarpo Hernández C. no vendió, ni pudo haber vendido, a Manuel A. Borrero ese lote de terreno, que tenía a título de arrendatario, contrato que hicieron constar en escritura pública número 385, otorgada el diez y nueve de diciembre de mil novecientos catorce ante el Notario segundo del Circuito de Cali.

"**Sexto.** Que la escritura número 384 de diez y ocho de diciembre de mil novecientos catorce, otorgada ante el Notario segundo de Cali por Vicente Torres a favor de Manuel A. Borrero, es nula, por carecer de los requisitos que exige el artículo 89 de la Ley 30 de 1888.

"**Séptimo.** Que, por la misma causa, son nulas las escrituras número 55 de fecha diez y nueve de enero y 127 de doce de febrero del corriente año, otorgadas por Manuel A. Borrero C. a favor de Manuel Augusto Vernaza.

"**Octavo.** Que la ocupación que tuvo Manuel A. Borrero C., por unos pocos días del lote de terreno perteneciente al señor Jorge Garcés B., terreno puntualizado en la tercera de estas declaraciones, fue como ocupante de hecho, sin título alguno.

"**Noveno.** Que el doctor M. Augusto Vernaza debe abonar a mi mandante señor Jorge Garcés B. trescientos mil pesos papel moneda, en que estimo los perjuicios que le ha ocasionado con el denuncio.

"Todos los documentos y escrituras que se citan en la parte petitoria de esta demanda, figuran en el juicio sobre denuncio de obra nueva del cual es éste una continuación lógica y natural.

"Efectivamente, según nuestro sistema procedimental, todos los juicios especiales pueden convertirse en ordinarios por ministerio de la ley. Esto sucede, por ejemplo, con los juicios ejecutivos, de sucesión, división de bienes comunes, deslinde, perturbación, obra nueva. Para este último caso existe la citada disposición del artículo 1344 del Código Judicial, que es el fundamento legal del procedimiento a que me he referido.

"Así, pues, creo que la presente demanda debe sustanciarse a continuación del juicio especial sobre denuncio de la obra nueva que, procedente del Tribunal Superior, acaba de llegar al Despacho de usted. En consecuencia, la presente demanda no debe considerarse como asunto distinto para hacer de ella otro juicio, que, en realidad, no es.

"Hechos.

"Los hechos quedan enumerados, y son:

"1.° Policarpo Hernández O. tenía en arrendamiento el lote de terreno descrito en el numeral tercero de la parte petitoria de esta demanda, porque se lo había dado en arrendamiento por contrato escrito don Julio Fernández Medina, antiguo dueño de **La Dolores**, hacia y hace parte de la citada hacienda y está situado al sur de ella.

"2.° Al vencerse el contrato de arrendamiento, Policarpo Hernández O. lo restituyó a don Jorge Garcés B., que había venido a ser dueño de **La Dolores**, por compra hecha a don Julio Fernández Medina por medio de la escritura pública número 806, de tres de octubre de mil novecientos catorce, otorgada ante el señor Notario primero del Circuito de Cali, la restitución en referencia se verificó con fecha diez y seis de enero del corriente año, según documento de esa fecha en que se dejó constancia de la entrega.

"3.° En virtud de esa entrega, el señor Garcés B. cercó su lote de terreno con el fin de anexarlo a su hacienda **La Dolores**, de la cual es parte integrante desde el día tres de marzo de mil ochocientos noventa y nueve, en que el señor Alcalde de este Municipio hizo el señalamiento a don Julio Fernández Medina de la parte proporcional a sus derechos en el indiviso de **El Rincón**, como lo dispone el artículo 2330 del Código Civil. Este señalamiento se hizo de acuerdo con las disposiciones de policía que en esa época regían sobre la materia.

"4.° El primer cerco construído por el señor Garcés B. le fue destruído violentamente. De este delito se sindica a los señores M. Augusto Vernaza y Manuel A. Borrero C., contra quienes dictó auto de prisión preventiva el respectivo funcionario de instrucción y se hallan actualmente excarcelados bajo fianza que les concedió el Juez 3.° de este Circuito, doctor Enrique Cortés.

"5.° Como Manuel A. Borrero estuviera en el lote de terreno de Garcés B., que le entregó Policarpo Hernández C., y Borrero ocupara ese lote de terreno de facto, sin título que legitimara su ocupación, don Jorge Garcés B., dueño y poseedor regular del terreno, acudió al recurso tan sabiamente consagrado por el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, e hizo lanzar de allí a Manuel A. Borrero C., el veintisiete de marzo del corriente año.

"6.° Lanzado de allí Borrero y, como consecuencia de ello, entregado a don Jorge Garcés B. por el Alcalde de este Distrito el citado lote de terreno, procedió don Jorge, como era su derecho, a cercarlo de nuevo.

"7.° La cerca construída últimamente por el señor Garcés B. para encerrar el terreno del cual tuvo necesidad de lanzar a Manuel A. Borrero C., fue denunciada como nueva por el doctor M. Augusto Vernaza, quien, coludido con Borrero, se ha presentado con las dos escrituras que lo acreditan propietario y cuya nulidad he pedido enteramente."

Luégo el demandante corrigió la demanda en el sentido de incluir entre los demandados a Policarpo Hernández C., Vicente Torres y Manuel A. Borrero C.

La contestación de la demanda, hecha por el apoderado de Vernaza, es como sigue en lo pertinente:

"Varios son los tópicos que contiene la parte petitoria de la demanda, y siendo ellos la esencia de la acción, los dedico de preferencia la oposición, haciéndoles los análisis que creo pertinentes y como medio ilustrativo de la controversia.

"A esos tópicos petitorios entro a referirme:

"**Al primero.** Niego y desconozco el derecho impetrado en favor del señor Jorge Garcés B., por cuanto no existe ninguna disposición legal que pueda facultarlo para construir una cerca en un potrero que es de la exclusiva propiedad del doctor Vernaza.

"Suficientemente está comprobado con las escrituras públicas números 55 y 27 de fechas diez y nueve de enero y doce de febrero de mil novecientos quince, otorgadas en la Notaría número 1.° del Circuito de Cali, que mi mandante es legítimo propietario de un potrero de pasto artificial (para); perfectamente circunscrito por mojón de cercas y determinado por linderos especiales en el globo indiviso de **El Rincón**, en jurisdicción del Distrito de Palmira; y con un número plural de testigos está acreditado que ese potrero fue sembrado y cultivado desde hace varios años por el señor Policarpo Hernández, y que desde ese entonces ha sido poseído quieta y pacíficamente tanto por el cultivador como por los dueños posteriores, hasta la fecha en que el señor Garcés B. ordenó la construcción de la cerca, que dio origen a la querella sobre denuncia de obra nueva.

"De aquí que mi por lo que respecta al derecho de dominio, ni en lo referente al derecho de posesión, puede el señor Garcés B. considerarse con facultad para emprender una obra sobre un bien, que demostrado está no le pertenece, ni lo ha poseído.

"Por otra parte, aun prescindiendo de que el derecho de mi mandante no saluviera tan bien definido, como lo está, con respecto al potrero, en tratándose de terrenos indivisos como el de **El Rincón**, los derechos de los comuneros, hasta que no se haga la división material, no pueden tener tanta amplitud hasta poder invadir lo que esté poseído por otros.

"**Al segundo.** No convengo, ni puedo aceptar en ninguna forma lo que se pide en este punto, y cuya negativa fundo:

"1.° En que por la cerca de alambre que quiere construir el señor Garcés B., se le causarían gravísimos perjuicios al doctor Vernaza, supuesto que además de segregarle una parte considerable de su potrero, la expresada cerca quedaría desticulada de agua para abrevaderos de los ganados que pasaban allí y por lo mismo no puede usufructuarse de ese punto;

"2.° En que la parte de potrero segregada por Garcés B. con la construcción de la cerca es de propiedad de mi representado; y

"3.° En que la entrega de fecha veintisiete de marzo de mil novecientos quince, hecha por el Alcalde Municipal de Palmira, es el acto más violatorio al derecho de propiedad, debido a que en el lanzamiento se prescindió del dueño y poseedor del potrero, doctor Vernaza, haciendo figurar como poseedora a una tercera persona.

"**Al tercero.** Es inexacto que el señor Garcés B. sea dueño y poseedor regular de la parte del potrero que con el lanzamiento hecho al improvisado poseedor señor Manuel Antonio Borrero, se le quitó a mi representado, e igualmente no es cierto que ese lote de terreno lo haya poseído desde hace más de un año el mismo Garcés B.

"Como los dineros sólo sirven como medida de determinación, y no para justificar derechos, no me detengo a tratar de los que aparecen expresados al pie del punto que he contestado, pues ellos en nada perjudican a quien represento.

"**Cuarto.** Bien peregrina fue la idea del doctor Caicedo al formular esa petición.

"Las demandas deben dirigirse contra las personas directamente responsables para con el demandante; y por lo mismo es un gran desacierto dirigir la acción contra una persona, para que se hagan declaraciones que sólo afectan a terceros.

"Para que pudiera hacerse la declaratoria del punto cuarto, el doctor Caicedo debió demandar directamente a Policarpo Hernández C. y no al doctor Vernaza, como lo ha hecho, convirtiéndolo, contra su querer, en una especie de agente oficioso.

"De lo expuesto aparece demostrado que el doctor Caicedo es partidario decidido de esta clase de procedimientos, es decir, hacer representar papel a unas personas a nombre de otras, como en el caso del lanzamiento de Manuel Antonio Borrero y en el de que me ocupo.

"**Al quinto.** Esta petición adolece del mismo defecto que la del punto anterior, en cuanto a la elección de la parte demandada, pues el doctor Vernaza no es Policarpo Hernández C. ni Manuel Antonio Borrero, y por lo tanto, la declaratoria pedida no puede decretarse, caso de que fuera pertinente, por la falta de intervención de los que verdaderamente debían haberse demandado.

"**Al punto sexto.** Además de no ser pertinente dirigir la petición contra mi constituyente para que se declare la nulidad de la escritura número 834, de diez y ocho de diciembre de mil novecientos catorce, por ser distinta persona de los otorgantes Vicente Torres y Manuel Antonio Borrero, esa escritura y el contrato que ella contiene, no son nulos por no ser aplicable la doctrina del artículo 89 de la Ley 30 de 1888, y que erróneamente ha interpretado el doctor Caicedo.

"Esa doctrina es aplicable cuando están en actuación los juicios sobre división de terrenos comunales, con el fin de evitar recargo de trabajo a los árbitros, con el reconocimiento de nuevos derechos, y a los agrimensores haciendo subdivisiones. Fuera de este caso especial, las ventas parciales de derechos son perfectamente permitidas sobre la ley.

"**Al séptimo.** Lo que he expuesto en la anterior petición es aplicable a las dos escrituras que otorgó Manuel Antonio Borrero C. al doctor M. Augusto Vernaza, y por lo mismo no existe la causal de nulidad solicitada por el apoderado del señor Jorge Garcés B.

"**Al octavo.** Esta declaratoria se refiere a Manuel Antonio Botero C. y no al doctor Vernaza, y como es un principio en derecho que nadie puede ser vencido sin ser oído en juicio, es evidente que el señor Juez puede resolver sobre una exigencia que no atañe personalmente al demandado.

"Además, en fuerza de los comprobantes que obran en el juicio, niego que el señor Manuel Antonio Borrero C. haya ocupado terrenos del señor Garcés B., afirmando, por otra parte, que los que ocupó y transfirió al doctor Vernaza eran de su propiedad por haberlos adquirido con justo título y no como ocupante de facto, según se hace aparecer en la petición.

"**Al noveno.** Niego por infundada la exigencia que se le hace al doctor Vernaza de que está en la obligación de pagar al señor Garcés B., la cantidad de trescientos mil pesos papel moneda, como valor de los perjuicios que le ha causado con el denuncio de la obra nueva.

"¡A su debido tiempo se verá quién es el que está obligado a pagar esos perjuicios!

"Los hechos los trato de la manera siguiente:

"Al marcado con el numeral 1.° No es cierto que el potrero de pasto artificial que el doctor M. Augusto Vernaza le compró al señor Manuel Antonio Borrero, sea parte integrante de la hacienda de **Dolores**, pues ese potrero fue sembrado y cultivado personalmente y con recursos propios por el señor Policarpo Hernández C.

"Al marcado con el numeral 2.° Ignoro si sea o nó cierto lo que afirma en este hecho; lo único que sí está fuera de duda es de que si algún terreno entregó Hernández al señor Garcés B., fue en otro lugar distinto de aquel en donde está el pasto artificial que vendió por escritura pública al señor Manuel Antonio Borrero.

"Al marcado con el numeral 3.° No es cierto este hecho en la forma en que está concebido, porque no es verdad que el potrero artificial hubiera sido anexado a la hacienda de **Dolores** desde el año de mil ochocientos noventa y nueve, toda vez que esos pastos fueron sembrados por Hernández muchos años después de la entrega de la citada hacienda.

"Al marcado con el numeral 4.° Es verdad que el primer cerco de alambre que hizo construir el señor Garcés B. en potrero del doctor Vernaza fue destruído por orden y mandato de éste, procedimiento verdaderamente correcto, por el atentado arbitrario hecho a su propiedad. En cuanto al delito que surgió de este incidente, no tiene ningún valor que merezca siquiera mencionarlo.

"Al marcado con el numeral 5.° No es cierto que Manuel Antonio Borrero hubiera ocupado lote de terreno de propiedad del señor Garcés B., pues en el cultivo de pasto artificial, en ningún tiempo ha ejercido derecho de dominio este señor. En cuanto al ocupante de ese potrero, cuando se llevó a efecto el lanzamiento, lo era el doctor Vernaza y no Borrero; y por lo mismo se cometió por el Alcalde Municipal de Palmira, el mayor de los atropellos conocidos, siendo lo más lamentable que tamaño acto de salvajismo hubiera recibido su aprobación, tanto del doctor Caicedo como del señor Garcés B.

"Al marcado con el numeral 6.° Víctima el doctor Vernaza del procedimiento audaz del Alcalde

de este Distrito, era lo más natural que su contendor entrara a disfrutar de su triunfo, encerrando bajo cercas de alambre parte del potrero, cuyo cultivo ni un solo céntimo le había costado.

"Al marcado con el numeral 7.° La última cerca construída después del simulacro de lanzamiento, fue la denunciada como obra nueva por el doctor Vernaza, no coludido con Borrero, como maliciosamente lo dice el doctor Caicedo, sino con el fin laudable de que se le reintegre su propiedad, que de una manera tan injusta se le ha disminuído conscientemente."

El mismo doctor Posada, como mandatario de los otros demandados, dio esta otra contestación a la demanda:

"En el juicio ordinario consecuencial de la denuncia de la obra nueva y cuyo derecho se consagra en favor del denunciado en el artículo 1344 del Código Judicial, no pueden intervenir más que las dos partes interesadas, o sean el ejercitante de la acción sobre el mejor derecho y el denunciante de la obra nueva; fuera de ellos, la intervención de una tercera persona es una intromisión inaceptable, violatoria de la ley procedimental.

"De aquí, en que a nombre de las personas a quienes actualmente represento, rechace y protesto del procedimiento empleado por el doctor Hernando Caicedo, haciéndolas desempeñar el papel de demandadas en una controversia que no tienen porqué venir a responder, puesto que no fueron las denunciantes de la obra cuyo derecho reclama su constituyente, señor Garcés B.

"Dejando, sin embargo, este importante tópico para tratarlo en forma de excepción, entro a pronunciarme del fondo de la demanda.

"Según ya lo tengo dicho en el escrito de contestación, de fecha veintinueve de abril de este año, son inaceptables por infundados todos los cargos de que habla la parte petitoria de la demanda, por no ser cierto que el señor Garcés B. tenga dominio sobre el terreno y pastos en donde construyó la cerca denunciada, como porque su ejecución le causa perjuicios al doctor Vernaza, segregándole una parte considerable de lo que posee con justo título.

"En cuanto a la ingerencia de mis mandantes representados en el debate, es bastante peregrina la exigencia del doctor Caicedo, pues ellos no tienen responsabilidad por los actos engendrados por la ejecución de la obra denunciada, ni de sus consecuencias, ni en conjunto pueden gravarse por la comisión de todo aquello que sólo atañe a cada uno en particular. Por esta causa no acepto la parte petitoria.

"Los hechos están suficientemente tratados cuando contesté la demanda a nombre del doctor Vernaza, y por lo mismo creo innecesario hacer esa reproducción.

"Propongo las excepciones perentorias: petición antes de tiempo o de un modo indebido, y falta o carencia de acción para demandar a mis representados."

"Fundo la primera:

"1.° En que la acción propuesta por el señor Jorge Garcés B., existiendo escrituras válidas, es extemporánea y carece de efecto y consecuencias, y

"2.° En que cuando se procede en la forma adoptada por el doctor Caicedo, es pertinente la excepción propuesta.

"Derecho en que sustento la excepción: según el artículo 1748 del Código Civil, la nulidad judicialmente pronunciada, da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones consiguientes.

"De acuerdo con esta doctrina, de estricto cumplimiento para demandar el derecho a construir la obra denunciada, que es una verdadera reivindicación de terreno y pasto que se le quiere segregar al doctor Vernaza, debió el señor Garcés B. haber obtenido en juicio la nulidad de los títulos tradicionarios, para así tener opción a la acción que intempestivamente y de una manera pírrica ha propuesto su abogado.

"Fundo la segunda excepción:

"1.° En que la demanda de la obra nueva la estableció el doctor M. Augusto Vernaza en contra del señor Garcés B. y por lo mismo entre ellos debió cruzarse el debate, sin haber hecho parte a terceras personas que no son responsables ni por la obra, ni por sus consecuencias.

"El derecho lo derivo del artículo 477 del Código Judicial y 81 de la Ley 105 de 1890."

El Juzgado desató la litis con el fallo de fecha treinta y uno de marzo de mil novecientos diez y nueve, cuya parte resolutoria dice:

"Resuelve:

"1.° Declarar, como declara, infundadas las dos excepciones perentorias alegadas, en nombre de los demandados Vicente Torres, Policarpo Hernández y Manuel A. Borrero C., por el mandatario de éstos, doctor Felipe A. Posada F.;

"2.° Conceder, como concede, lo pedido por el doctor Hernando Caicedo en los puntos 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.°, 7.° y 8.° de la demanda signada el día diez y siete de agosto de mil novecientos diez y siete; y

"3.° Negar, como niega, lo solicitado por el doctor Hernando Caicedo en el punto 9.° de la misma demanda."

De este fallo apeló la parte demandada, y como resultado vino la sentencia del Tribunal Superior de Cali de fecha treinta de junio de mil novecientos veintitrés, que resolvió el pleito así:

"En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada en la parte que ha sido objeto del recurso, y en su lugar absuelve a los demandados de los cargos o postulados 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.°, 7.° y 8.° de la demanda.

"En consecuencia, el denunciado en el juicio especial sobre denuncia de obra nueva, señor Jorge Garcés B., demolerá dentro del término de tres días de ejecutoriada esta sentencia, la cerca u obra nueva que se le ordenó demoler en auto de este Tribunal de fecha ocho de julio de mil novecientos quince."

Esta providencia ha sido materia del recurso propuesto por la parte demandante, señor Jorge Garcés B., que después de la tramitación correspondiente ha llegado a la Corte para resolverla, ya que reúne las condiciones señaladas por la ley.

Dos son las causales de casación invocadas:

1.° No está la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por haberse fallado sobre lo no pedido y a más de lo pedido, y

2.° Ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, ya directa, ya indirectamente, por efecto de interpretación errónea e indebida aplicación de varias disposiciones sustantivas, ya por errores de hecho y derecho en la apreciación de la demanda y en la existencia y apreciación de varias pruebas del juicio y por haber dejado de apreciar otras pruebas.

Se hace el cargo en cuanto a la causal primeramente nombrada de que se falló excediendo a lo pedido, pues sin haber petición de ninguna de las partes, después de absolver a los demandados, añadió lo siguiente:

"En consecuencia, el denunciado en el juicio especial sobre denuncia de obra nueva, señor Jorge Garcés B., demolerá, dentro del término de tres días de ejecutoriada esta sentencia, la cerca u obra nueva que se le ordenó demoler en auto de este Tribunal de fecha ocho de julio de mil novecientos quince."

Con la extralimitación de la litis-contestatio atribuye el recurrente la violación del artículo 835 del Código Judicial que regía entonces, según el cual "la sentencia definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; pero no más que sobre eso..."

Como fundamento de esta acusación, dice que está resuelto por auto ejecutoriado del seis de abril de mil novecientos diez y seis y aceptado por las partes que "desde el momento en que se constituyó la fianza, cesó la suspensión de la obra nueva hasta que el juicio ordinario decida por sentencia definitiva y ejecutoriada." Que mediante tal providencia y la fianza de la demolición definitiva de la obra o el pago de los perjuicios, son cuestiones posteriores referentes a la ejecución del fallo (artículo 1345, Código Judicial) anterior), y por tanto, es inaceptable que no puedan bifurcarse o fusionarse en el fallo principal, tanto más cuanto no ha habido petición ninguna de las partes en este sentido.

Se considera:

En el juicio ordinario se toca más ampliamente el mismo punto tratado en el especial y con el objeto de resolverlo definitivamente. No conforme el denunciado con la resolución en el juicio especial, acudió al juicio ordinario para remediar la situación en que lo coloca la resolución en el otro juicio.

Para no conseguiendo esto, resulta que, necesariamente, el fallo definitivo tiene que ordenar el cumplimiento del especial, pues de otro modo no tendría objeto el último, y sólo serviría para estorbar la resolución, dejando pendiente el resultado sobre el derecho del denunciante sin motivo ni razón justificativa.

El denunciado tenía derecho a que se suspendiera la demolición desde que presentó la correspondiente demanda para probar su derecho a la construcción de la obra de acuerdo con el artículo 1345 del Código Judicial, y si ganaba su acción, o si daba fianza de que la demolería si la perdía.

Como perdió el pleito, debe cumplir la obligación de demoler, y no está de más que así lo diga el sentenciador, para evitar dudas y nuevas actuaciones que colorean el ejercicio del derecho del denunciante.

Hay que considerar en el estado actual, que el juicio ordinario es una consecuencia y último resultado del especial en que se ordenó la demolición.

Así lo ha entendido el mismo denunciado en su libelo de demanda cuando dijo:

"Todos los documentos y escrituras que se citan en la parte petitoria de la demanda figuran en el juicio sobre denuncia de obra nueva, del cual es ésta una continuación lógica y racional. Efectivamente: según nuestro sistema procedimental, todos los juicios especiales pueden convertirse en ordinarios por ministerio de la ley. Esto sucede, por ejemplo, con los juicios ejecutivos, de sucesión, división de bienes comunes, deslinde, perturbación, obra nueva. Para este último caso existe la clarísima disposición del artículo 1344 del Código Judicial, que es el fundamento legal del procedimiento a que me he acogido. Así pues, creo que la presente demanda debe sustanciarse a continuación del juicio especial sobre denuncia de obra nueva que, procedente del Tribunal Superior, acaba de llegar al Despacho de usted. En consecuencia la presente demanda no debe considerarse como asunto distinto para hacer de ella otro juicio que en realidad, no es." (Lo subrayado es de la Corte).

De todo lo expuesto se deduce que no es admisible la acusación por este aspecto.

Violación de la ley sustantiva es la base de la otra causal y la descompone en los siguientes motivos: violación directa de varias disposiciones sustantivas; violación indirecta de otros preceptos del mismo carácter, por efecto de interpretación errónea e indebida aplicación; error de hecho y de derecho en la apreciación de la demanda y en la existencia y apreciación de varias pruebas del juicio y por haber dejado de apreciar otras pruebas.

Primer motivo. El Tribunal incurrió, dice, en error de derecho en la apreciación jurídica de las acciones que entrañan las peticiones 1.a, 2.a y 3.a de la demanda que dio origen al juicio ordinario y en errores de hecho y de derecho al apreciar las pruebas del demandante en relación con las mismas peticiones; y violó, en consecuencia, el artículo 946 del Código Judicial (Civil, querría decir), por indebida aplicación al caso del pleito.

Consiste el error de derecho en calificar de reivindicatorias las peticiones señaladas en los numerales 1.°, 2.° y 3.°, siendo como son, simplemente petitorias, si bien es cierto que las dos últimas se fundan en el dominio y posesión, lo que no les da tal carácter, que tampoco siempre la entrega o restitución de una cosa (artículo 946, Código Civil).

Se considera:

A este respecto, el Tribunal, es cierto, considera las dichas acciones como reivindicatorias, según aparece del siguiente paso a que alude el recurrente:

"La acción que ejercita contra los demandados, en dicho postulado, es, pues, la de dominio o acción reivindicatoria, la cual, para que prospere en juicio es preciso que reúna los siguientes requisitos: que el que la ejercite acredite su derecho de dominio sobre una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella

sea condenado a restituirla (artículo 946 del Código Civil).

"En el presente caso, el actor señor Garcés B. ¿ha acreditado su derecho de dominio sobre el lote de terreno especificado en los linderos que se expresan en la demanda? Nó, por la sencilla razón de que dicho lote de terreno forma parte integrante del globo indiviso de El Rincón, según expresas declaraciones de los litigantes y según los títulos que estos mismos han presentado y exhibido en el juicio. Y mientras subsiste una comunidad, el derecho de cada aparcero o comunero radica en todas y en cada una de las partes de la cosa común. La división en partes materiales es la que viene a circunscribir y a singularizar el derecho de propiedad de cada comunero o partícipe sobre el lote o parte que se le adjudique en la partición. Por lo tanto, mientras no se verifique la partición, ningún comunero puede reivindicar para sí, contra otro comunero, determinado lote o parte del indiviso, porque su derecho o acción proindivisa de dominio no es cosa singular susceptible de reivindicación. Es cierto que se puede reivindicar una cuota determinada proindivisa de una cosa singular (artículo 949 del Código Civil). Pero en este caso, como lo reza la misma disposición, es necesario que la cuota proindivisa sea determinada, como la mitad, un tercio, un cuarto, etc., caso muy distinto del que se discute en el presente litigio. En fuerza de estas consideraciones, habrá de convenirse en que la acción de dominio instaurada por el demandante en los postulados 1.º, 2.º y 3.º de la demanda es improcedente o carece de eficacia jurídica para que pueda prosperar en juicio."

Las peticiones a que alude esta parte de la sentencia, se refieren: la primera, que se declare que don Jorge Garcés B. tiene derecho a construir la cerca que el doctor M. Augusto Vernaza denunció como obra nueva, y que el Tribunal Superior ordene suspender, siempre que no pueda conservarse sin perjuicio del demandante. La segunda, que esa cerca no causa perjuicio alguno al doctor Vernaza, porque al construirla el señor Jorge Garcés B. no ha hecho otra cosa que ejercitar su legítimo derecho de propiedad, encerrando, bajo cerca de alambrado lo que es suyo, lo que le pertenece y lo fue entregado legalmente por el señor Alcalde de Palmira el día veintisiete de marzo del corriente año (mil novecientos quince), como consecuencia del juicio especial de lanzamiento promovido contra Manuel A. Borrero. La tercera, que don Jorge Garcés B. es dueño y poseedor regular desde hace más de un año, del lote de terreno encerrado por la cerca nueva de alambrado, denunciada como obra nueva por el doctor Vernaza."

Basta leer lo anterior para comprender que no son reivindicatorias las acciones enunciadas, sino simplemente declaratorias.

En efecto, pedir que se tiene derecho a hacer una cerca, fundándose en que uno es dueño del predio en que se quiere practicar, no es pedir que se le entregue, fin de la reivindicación; y pedir que se le declare dueño y poseedor, no es tampoco pedir que se le haga dicha entrega.

Ha errado, pues, el Tribunal, al exponer como base de su sentencia la reivindicación.

Pero como lo que se persigue es la declaración de que tiene derecho a construir la cerca, tiene necesidad, en el presente caso, el demandante, de probar que es dueño, como lo sostiene ser.

Para el efecto, pues, de que se le declare el derecho a hacer dicha cerca, es preciso que pruebe primero que es dueño del terreno que quiere limitar, y en este sentido bien puede sostenerse que hay una cuestión de dominio, para tener derecho a cercar, aunque ella no lleve el concepto reivindicatorio.

No es, por tanto, suficiente el error apuntado para casar, tanto más cuanto él no influye en lo sustancial.

Otro motivo. En segundo lugar, dice el recurrente el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho evidente al apreciar las peticiones 1.ª y 2.ª de la demanda y al desechar los títulos y pruebas determinados y presentados por el demandante, que acreditan su derecho al hacer las declaraciones pedidas en los numerales que el Tribunal negó.

El Tribunal estimó, continúa, que en este juicio el demandante no ha acreditado su derecho de dominio sobre el lote de terreno especificado con los linderos que se expresan en la demanda, "y afirmó que el terreno a que se refiere hace parte del globo indiviso de El Rincón, y que mientras subsista esta comunidad, ninguno de los comuneros puede ejercitar acción de dominio sobre determinada porción."

El error evidente lo funda en la apreciación hecha por el Tribunal de las acciones deducidas en los numerales 1.º y 2.º de la demanda, porque no dice, como lo cree el sentenciador, como fundamento exclusivo, el dominio alegado por el demandante (demandado querría decir). Para afirmar esto, transcribe el siguiente paso de la demanda:

"Además de que el Tribunal ha querido, con su sentencia, que la cuestión perjuicios se discuta y esclarezca previamente, porque ella es la causa, la base, de la orden de suspensión, el artículo 1344 del Código Judicial da derecho al señor Garcés B., como denunciado, a hacer valer en juicio ordinario, contra el denunciante, el derecho que tiene de construir la obra que se le ha prohibido. A ese fin y a reclamar del doctor M. Augusto Vernaza los perjuicios causados con el denuncio, va encaminada esa demanda."

Además de que expresamente se advierte en el numeral 2.º petitorio y en los hechos 2.º, 3.º y 5.º de la demanda, que no sólo no se expuso como único fundamento de dicha petición el dominio, sino que se alegaron otras bases distintas, como son las entregas y posesiones que se le hicieron, y que la tenido el demandante del lote comprendido en la demanda, y por los linderos y cercas determinadas.

Se considera:

El Tribunal, como queda dicho, tuvo en cuenta, para negar la acción, el dominio, porque sobre éste descansa el derecho a cercar lo que es del dueño, cosa que puede hacer, por sí o por intermedio de otro, como por el arrendatario.

El hecho de habérsele entregado el terreno por ciertos dineros, y poseerlo por los mismos, no es tampoco título que justifique la construcción de la cerca, si en el juicio ordinario derivado del expresado, no se comprueba la realidad de ser dueño el denunciado, desde luego que el denunciante le objeta el título para cercar, y la autoridad falla de acuerdo con esa oposición, es decir, halla fundado el denuncio de obra nueva.

Ahora, el hecho de que el demandante pida la indemnización de perjuicios por el denuncio hecho, no es este el punto principal de la demanda sino una consecuencia, para el caso en que se halle justificado el derecho del denunciado demandante.

Pero como en el caso contemplado, el Tribunal niega la acción para ejercitar el derecho a hacer la cerca, de hecho queda negada la acción de perjuicios.

No hay, pues, razón para la acusación.

Otro motivo. Considerando, dice, por otro aspecto la cuestión de los puntos del derecho que, especialmente en relación con las peticiones 1.ª y 2.ª de la demanda, debe decidirse en el juicio ordinario, es de anotar que conforme al artículo 1338 del Código Judicial, al denunciante Vernaza le corresponde dar la prueba de que el lote o finca de que se trata es de su propiedad, requisito que aunque alegó no cumplió en dicho juicio. Y tanto mayor importancia tiene en el presente juicio esta observación, cuanto no es aceptable bajo ningún punto de vista que, siendo el juicio de obra nueva especial y no produciendo la sentencia que allí se dicte el efecto de cosa juzgada, no cambia la situación jurídica de las partes, debiendo, al seguirse y fallarse el juicio ordinario, contemplar el juzgador la misma situación que tenían las partes en el juicio especial en relación con los hechos que lo originaron.

Se observa:

No es aceptable la tesis del recurrente, porque del hecho de que en el juicio especial el denunciante debió presentar la prueba de ser suya la finca sobre la cual está la cerca que se denuncia como obra nueva, no es motivo para admitirla en este juicio ordinario como causal de casación. El primero no es materia del estudio de la Corte, al tiempo del Tribunal, en el presente juicio ordinario, aunque por ésto se resolviera que el demandante tenía derecho.

Desde que se intenta el juicio ordinario de que trata el artículo 1344 del Código Judicial, cambia de situación jurídica de las partes: el denunciado asume el papel de demandante y como tal debe comprobar sus afirmaciones, en tanto que el denunciante de la obra nueva se convierte en demandado y no le corresponde aducir pruebanzas que son propias del actor.

El error evidente de hecho en que, dice el recurrente, incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas que acreditan las peticiones 1.ª, 2.ª y 5.ª; lo hace consistir en haber desechado los escritos y documentos públicos indicados en los numerales 2.º, 5.º y 6.º de la primera parte del recurso, al sostener el Tribunal que esos documentos no acreditan la tradición de dominio y posesión de cosas singulares sino de cuotas o derechos en favor del demandante señor Jorge Garcés B. y de sus antecesores, siendo así que de su lectura resulta que la finca de La Dolores, cuya que compuesta en parte del indiviso de El Rincón, fue adquirida por el demandante Jorge Garcés como cosa singular y cuerpo cierto y determinado; que como cuerpo cierto o porción determinada fue entregada al señor Julio Fernández, a quien le fue entregada igualmente por la división verificada desde marzo de 1899, ante algunos comuneros de El Rincón y el Alcalde de Palmira.

Aunque esto es cierto en lo referente al terreno sobre el cual fueron plantadas las mejoras, que hace parte del proindiviso de El Rincón, el Tribunal consideró también como cosas determinadas la mejora o conjunto de mejoras que constituye cada finca, y llegó a la conclusión de que dentro de los linderos de La Dolores, de propiedad de Jorge Garcés B., no estaba comprendido el pastal en que se construyó la obra nueva y que tampoco quedó incluído en el lote de terreno que a Policarpo Hernández le había cedido Fernández Medina por documento privado de trece de octubre de mil novecientos trece.

Al efecto dice así el sentenciador:

"Se sostiene que en esta venta quedó implícitamente comprendido el pastal fundado por Policarpo Hernández en el lote de terreno que le había cedido a éste el vendedor Fernández Medina, por el mencionado documento privado de fecha trece de octubre de mil novecientos trece. Pero por una parte, ya se ha visto que los linderos del lote de terreno que expresa dicho documento privado, no coinciden con los linderos que determina la demanda; y por otra parte, los linderos especiales de la finca La Dolores, expresados en la misma escritura pública, no abarcaron el pastal fundado por Policarpo Hernández G. y que éste vendió después a Manuel A. Borrero C. por la citada escritura número 385 de diez y nueve de diciembre de mil novecientos catorce, según se hizo constar en la inspección ocular practicada en el juicio especial sobre denuncio de la cerca u obra nueva construída por Garcés B. y demandada por el doctor Vernaza (cuaderno 1.º, folio 80).

"Por lo expuesto, no habiendo cumplido el demandante los postulados cuarto y quinto de la demanda, el demandado debe ser absuelto de esos cargos (artículo 542 del Código Judicial)."

Se arguye también que el Tribunal dejó de apreciar las declaraciones de Francisco y Carlos Riofrío y Vicente Torres, que acreditan plenamente que el potrero a que se refiere la demanda ha hecho y hace parte de la hacienda La Dolores, adquirida por el demandante.

Siendo de del Tribunal una sentencia absolutoria, se entiende, como varias veces lo ha decidido la Corte, que apreció todas las pruebas del proceso; de manera que lo que hizo propiamente fue contraponer a estas declaraciones la inspección ocular y los testimonios de Julián y Vicente Sea, Elías Hernández, Angelino Pacheco, Buenaventura Mosquera y otros, quienes afirman que Policarpo Hernández fue el que con su propio trabajo y pecunio sembró y cultivó el pasto en un lote de terreno del proindiviso de El Rincón, mejora que luégo transmitió por escritura pública al señor Manuel Antonio Borrero C., antecesor del demandado.

Alega, además, en relación con la negación hecha a la petición 3.ª de la demanda, por haberse incurrido en error de derecho en su apreciación, la situación de posesión y presunción de propie-

gad que favorece al demandante y poseedor del mencionado lote y hacienda de **La Dolores**, error que lo llevó a violar los artículos 578 del Código Judicial y 762 del Código Civil en relación con los 593 y 594 del Código Judicial, pues es incuestionable que el carácter del demandante señor Garcés B., según las pruebas y hechos anotados en los numerales 2.º, 3.º, 5.º, 6.º y 7.º de la primera parte del alegato de casación, y según la declaración citada de la de, un poseedor regular a quien debe presumírsele dueño del lote en cuestión.

La presunción de dominio que alega Garcés no está demostrada, porque sus títulos no abarcan, según la inspección ocular, el potrero cuya propiedad se litiga, y aun en el supuesto de que hubiera existido esa presunción de dominio, desapareció ante los títulos positivos de propiedad presentados por Vernaza.

Estima que considerando independientemente las peticiones 1.ª y 2.ª de la demanda, debieron fallarse favorablemente al actor, atendiendo a las pruebas anotadas precedentemente, aun con preferencia de la consideración de dominio, una vez que aun entre comuneros es jurisprudencial aceptable que haya señalamiento de porciones proporcionales a la cuota de su derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2330 del Código Civil. El Tribunal, al apreciar las peticiones 1.ª y 2.ª de la demanda, aun en el supuesto de rechazarlas como infundadas por carencia de dominio exclusivo en el actor, debió estimar las pruebas de los numerales 2.º, 3.º, 5.º y 6.º de la primera parte del recurso, lo mismo que las declaraciones ya citadas, que por lo menos acreditan un señalamiento de determinada porción, consentido y aceptado entre los antiguos comuneros y entre sus sucesores.

Como ya se dijo, el Tribunal halló que el potrero donde construyó Garcés la cerca y que fue materia del juicio especial, no estaba comprendido dentro de los términos de la finca de **La Dolores**, ni tampoco en el lote de terreno que a Policarpo Hernández le señaló Fernández Medina por el documento privado de trece de octubre de mil novecientos trece.

De manera que una considerando las mejoras determinadas en el indiviso de **El Rincón**, como hechas en virtud del derecho que la ley concede a los comuneros de una misma heredad, no procedían las acciones 1.ª y 2.ª, puesto que no se ha demostrado que el potrero del litigio esté comprendido entre las mejoras del comunero demandante.

Se acusa la sentencia por violación de los artículos 675 y 736 del Código Civil, a consecuencia de los errores cometidos por el Tribunal al negar las peticiones 4.ª y 5.ª de la demanda, apreciando como apreció mal las pruebas dichas en los numerales 3.º, 6.º y 7.º de la primera parte del alegato de casación.

Para ello se funda en que el Tribunal reconoce que aunque es cierto que Policarpo Hernández fue mero tenedor del lote de terreno, existen algunas diferencias de linderos que no coinciden con los que se dieron en la demanda. Dejó de apreciar, dice, las declaraciones de los testigos Francisco Rioja, Carlos Rioja y Vicente Torres, que acreditan que el mencionado lote es el mismo de que Policarpo Hernández era mero tenedor.

Al estimar la escritura número 885 de diez y nueve de diciembre de mil novecientos catorce, continúa el recurrente, por la cual Policarpo Hernández C. vendió a Manuel A. Borrero todas las mejoras que había hecho en el terreno de **El Rincón** y al afirmar el Tribunal que de esa escritura no se deduce que el lote en referencia comprenda lo vendido por tal escritura, incurrió en dos errores evidentes: uno consistente en desconocer lo que los mismos demandados han reconocido como cierto en la contestación del hecho 4.º de la demanda en que el demandado Vernaza confiesa que ese potrero fue sembrado y cultivado personalmente con recursos propios de Policarpo Hernández C., admitiendo así la identidad negada por el Tribunal; y otro consistente en hacer distinción a este respecto entre las escrituras números 85 y 127 de diez y nueve de enero y doce de febrero de mil novecientos quince, por las cuales Manuel A. Borrero C. vendió al doctor M. Augusto Vernaza el potrero en cuestión, toda vez que como se indica en esas escrituras, ese potrero se refiere precisamente a las mejoras que se dice fueron hechas por Hernández C., de manera que si se admite que las mejoras se refieren al potrero cuestionado y se ha alegado por los demandados que éste les pertenece, no se concibe la falta de identidad alegada por el Tribunal.

Sobre este el Tribunal se expresa así, después de estudiar las respectivas pruebas:

"Confrontando estos documentos con las peticiones cuarta y quinta de la demanda, se llega a las conclusiones siguientes:

"1.ª Que aunque es cierto que Policarpo Hernández C. fue mero tenedor del lote de terreno que por el expresado documento privado le cedió el señor Julio Fernández Medina, dueño anterior de la finca **La Dolores** que luego vendió al señor Jorge Garcés B., no se ha comprobado que dicho lote de terreno sea el mismo a que se refiere la demanda, porque los linderos que se le dan en ésta no coinciden con los que se le dieron en aquel documento."

"2.ª Que por los mismos motivos se ignora si el lote en que Policarpo Hernández fundó las mejoras que luego vendió a Manuel Borrero C. por la citada escritura pública, sea el mismo lote de que trata el postulado **quinto** de la demanda.

"3.ª Que Policarpo Hernández C., según los términos de la misma escritura de venta, no vendió a Manuel A. Borrero lote alguno de terreno, sino sólo las mejoras consistentes en un pastal de para con sus correspondientes cercas de guadua, mejoras plantas o fundadas por él mismo en el lote de terreno que se determina por linderos en dicho instrumento.

"4.ª Que aun en el supuesto de que lo que reclama el demandante fueran las mejoras o pastal que Policarpo Hernández C. vendió a Manuel A. Borrero por la expresada escritura, tampoco habría acreditado el derecho de dominio sobre tales mejoras, porque reputándose éstas inmuebles, por estar adheridas al suelo, debieron transferirse por escritura pública y no por documento privado (artículos 657 y 1857 del Código Civil); y

"5.ª Que habiendo acreditado los demandados con las declaraciones de los testigos Julián San, Elías Hernández, Vicente San, Angelino Pacheco, Buenaventura Mosquera, Angel María Nieva, Agustín Ledesma y Cratiniano Rivera, que Policarpo Hernández C., fue quien con su propio trabajo y pecunio sembró y cultivó el pasto en un lote de terreno del proindiviso de **El Rincón**, había que convenir en que, en ejercicio de su legítimo derecho de dominio sobre tales mejoras, nada le impedía disponer libremente de ellas, como dispuso, al venderlas por escritura pública al señor Manuel A. Borrero C., quien ya había adquirido por escritura pública número 884 de diez y ocho de diciembre de mil novecientos catorce, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito, derechos territoriales en el proindiviso de **El Rincón.**"

El Tribunal, para desechar los documentos, no solamente tuvo en cuenta la falta de identidad de los lotes, razón que el recurrente combate en su alegato, sino también el hecho de que aun supuesta la identidad, las transmisiones efectuadas por Policarpo Hernández a Garcés B., lo fueron por documento privado, de manera que no pueden prevalecer contra las verificadas en favor de Borrero C., que lo fueron por escritura pública, ya que se trata de mejoras que arraigan al suelo permanentemente y que deben reputarse como inmuebles, y este fundamento no ha sido materia del recurso y por lo mismo queda en pie para sustentar la parte del fallo a que se refiere la precedente acusación.

No es tampoco procedente la alegación de que habiéndose reconocido Policarpo Hernández C. tenedor precario a nombre de Fernández M. y como arrendatario y tenedor a la vez de Jorge Garcés B., resulta inconducente la mención de declaraciones para contraprobar el contenido de documentos que lo afectan a él y a sus sucesores que también son demandados.

Lo vendido por Policarpo Hernández C. a Manuel Borrero C. es totalmente distinto de lo que transfirió a Julio Fernández M., antecesor de Jorge Garcés B., punto que el Tribunal halló plenamente demostrado con la inspección ocular y con los correspondientes títulos apreciados en la sentencia.

Además, si no era suficiente el título por virtud del cual Hernández C. vendió a Fernández M., tal circunstancia demostraría, cuando más, que Garcés B. no ha acreditado ser dueño de lo que disputa a Vernaza.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay motivo para casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha treinta de junio de mil novecientos veintitrés, materia del recurso.

Las costas, a cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Ramón Rodríguez Diago—Román Rueños, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio cuatro de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Norberto E. Soto, en su propio nombre y como apoderado de la señora María del Carmen García, entabló demanda ante el Juez del Circuito de Buenaventura contra Liborio, Benito, José Carmelo, María Teresa, Enrique Santiago, Enrique Cristóbal, Tránsito, Ignacia, María Rosa y María Juana García, herederos legítimos de Fernanda Forero y Juan García, para que con su audiencia se decretase la división material del terreno denominado **Alto de la Primavera**, con casa de habitación de tapias, madera y tejas, una enramada adyacente de madera y palmas, con trapiche de madera, una máquina descerezadora construída en el país, patios encerados para secar café, y con plantíos de café, plátano y yuca. Expresó los linderos de ese terreno, que se halla ubicado en el Distrito de Buenaventura, y pidió también la división de otro terreno ubicado en el punto de **Armanía**, jurisdicción de Toma.

Posteriormente limitó su demanda al predio del **Alto de la Primavera**, y la dirigió solamente contra Enrique, Santiago, Tránsito y Teresa García, que dijo son los únicos condueños del predio dicho, en concurrencia con la parte demandante.

Fundó luégo la demanda así corregida en los hechos siguientes:

"1.º En que a la señora María del Carmen García le fue adjudicada en tal predio una cuota proporcional a la suma de trescientos treinta y cinco pesos cuarenta y seis centavos y tres decavos de centavo, como consta de documentos que presenté con la primera demanda, en su carácter de heredera de la señora Fernanda Forero.

"2.º En que la señora María del Carmen García me cedió a mí la mitad de sus derechos en dicho predio **Alto de la Primavera.**

"3.º En que las otras cuotas partes del predio les fueron adjudicadas a los otros herederos de la señora Fernanda Forero y de ellos son dueños los mencionados señores Enrique, Santiago, Tránsito y Teresa García, en comunidad, por cuanto no ha habido partición material de ese predio."

El doctor Leonardo Mantilla, como apoderado de Enrique y Santiago García, se opuso a la división. Convino en ella la señora Teresa García, representada por su marido Emilio Mantilla Sarmiento, y tácitamente la aceptó la otra demandada, Tránsito García Ramírez, por no haber contestado la demanda.

Por el hecho de la oposición, se siguió un juicio ordinario de acuerdo con lo establecido en el artículo 1297 del Código Judicial, y el Juez le puso término a la primera instancia decretando la división y previniendo a las partes para que nombraran un partidor.

El Tribunal Superior de Buenaventura confirmó la sentencia del Juzgado.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado de Enrique y Santiago García, recurso que por estar ajustado a las pres-

cripciones de la ley, lo admite la Corte y procede a fallar mediante las consideraciones siguientes:

Invoca el recurrente la primera causal de casación, y formula contra la sentencia los cargos que a continuación se enumeran:

1.° Violación del artículo 1388, del Código Civil, por cuanto el Tribunal lo aplicó indebidamente al caso del pleito, puesto que omitió tratar la cuestión suscitada sobre el dominio exclusivo que alegan tener sobre el predio de **El Alto de la Primavera** los opositores a la división, Santiago y Enrique García, fundándose para ello el sentenciador en que en el juicio de división material y de oposición a ella no se ventilan derechos sobre dominio exclusivo. Esta cuestión, se dijo en la sentencia acusada, debe ser materia de una decisión definitiva dada en juicio contradictorio distinto del de división, conforme a la doctrina del artículo 1388, en relación con el artículo 2335 del Código Civil y de acuerdo con los artículos 1297 y 929 del Código Judicial.

El recurrente sostiene que el artículo 1388 del Código Civil se refiere a la partición de las herencias, y no a la división en partes materiales de una finca común determinada, y que el artículo 2335 del Código Civil, en que se apoya también el sentenciador, quiere decir que a la división de las cosas comunes se aplican las disposiciones sobre partición de las herencias en lo sustancial, pero no las reglas de procedimiento como la oposición y las razones o motivos de la oposición, como en el hecho de ser el opositor dueño exclusivo de la cosa que se pretende dividir. "En el Título 10 de la partición de bienes, dice el autor del recurso, se encuentran artículos que dan reglas sobre la partición de terrenos, y en general, de bienes de la herencia, que sí son aplicables a la **división** de bienes comunes, verbigracia, algunas de las reglas del artículo 1394, y a esos artículos se refiere el 2335. Referirlo a todos los artículos del Título 10 del Libro tercero, es violarlo por interpretación errónea, por extenderlo a materias que él no comprende."

La Corte observa que en efecto el Tribunal erró al sostener que no cabe dentro del juicio ordinario que surge del especial de división, la controversia sobre el dominio exclusivo que alega el opositor sobre la cosa que va a dividirse, pues uno de los fundamentos principales para oponerse a una división, consiste precisamente en negarle al demandante su carácter de comunero, ya sea porque no tenga derecho sobre la finca que va a partirse, ya sea porque el demandado aparezca de títulos que lo acreditan dueño exclusivo de tal finca, lo cual se opone a la comunidad que pretende.

La Corte así lo resolvió en sentencia de veintiuno de abril de mil novecientos trece (**Gaceta Judicial**, año 22, página 404), que dice en su parte pertinente:

"No hay que perder de vista que la sentencia en el juicio ordinario de oposición, que surge del juicio de división especial, tiene por objeto decidir si la división demandada debe prosperar o debe negarse, y que, en consecuencia, puede discutirse en ese juicio el derecho de dominio alegado por las partes, a fin de resolver en el fondo la controversia."

Por tanto, el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 1388 del Código Civil, en relación con el 2335 del mismo Código, por cuanto tal disposición legal no puede referirse a la partición de una cosa singular, respecto de la cual se suscita una controversia sobre dominio exclusivo.

Dice aquel artículo que la partición no se retardará, cuando haya cuestiones sobre propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo y que en consecuencia no deben entrar en la masa partible. Se entiende que la partición que no se retarda y que se verifica, es la de aquellos objetos respecto de los cuales no se disputa la propiedad. En relación con el otro o los otros en que haya controversia, la partición no se lleva a efecto sino cuando aquélla se decide en favor de la comunidad, como lo previene la referida disposición al remitirse al artículo 1406 del Código Civil.

El juicio ordinario de que habla el artículo 1297 del Código Judicial, tiene precisamente por objeto la decisión de la controversia que surge de la oposición a la división, y no puede prescindirse de ese juicio que garantiza los derechos de los opositores.

La sentencia del Tribunal debe pues casarse por el quebrantamiento de los artículos del Código Civil acusados, y la Corte está en el deber de dictar el fallo que debe reemplazar al del inferior, para lo cual se considera:

En la sucesión de Fernando Forero le fue adjudicada a la señora María del Carmen García una cuota de dominio de $ 333-46,3|12, en el fundo de **El Alto de la Primavera**, valuado en la suma de $ 6,200. La hijuela de la señora García fue registrada en el libro de causas mortuorias, según nota del Registrador de instrumentos públicos de Bucaramanga, de fecha veintidós de febrero de 1902. Por consiguiente, a dicha señora se le transmitió el dominio de esa cuota.

Catorce años después, en la sucesión de Juan García, cónyuge de Fernanda Forero, le fue adjudicado todo el predio de **El Alto de la Primavera** a los señores Enrique y José del Carmen García. Tal predio fue valuado en cuatrocientos pesos, y a cada uno de dichos partícipes se le adjudicó en él una cuota de doscientos pesos. La partición fue registrada el tres de noviembre de mil novecientos diez y seis.

Por escritura número 564 de treinta de mayo de mil novecientos diez y siete, otorgada ante el Notario primero del Circuito de Bucaramanga, José del Carmen García vendió a Santiago García el derecho de doscientos pesos, o sea la mitad que le correspondía en el **Alto de la Primavera**, como heredero de Juan García.

Los señores Enrique y Santiago García han comprobado que están en posesión material del referido fundo **Alto de la Primavera**.

Ahora bien: hay una cuestión de dominio que está pendiente, y mientras no se resuelva en el correspondiente juicio reivindicatorio, no puede procederse a la división. En efecto, es indudable que la cuota que correspondió a María del Carmen García, como sucesora de Fernanda Forero, en la finca de **El Alto de la Primavera**, fue adjudicada posteriormente como parte integrante de ese fundo a los señores Enrique y José del Carmen García, y hoy lo poseen materialmente el primero y Santiago García, causahabiente del segundo, de manera que no procede la partición solicitada por la señora García, mientras no reivindique su cuota, si es que llega a prosperar su acción. En ese juicio sí se estudiarán los respectivos títulos de dominio, la prescripción ordinaria esbozada en este pleito, y sus elementos de buena fe, justo título, posesión no interrumpida, etc.

No se trata aquí de una comunidad, en la cual uno de los comuneros esté fuera de la posesión material que le corresponde en la cosa común, lo cual no sería óbice para decretar la división, una vez que se entiende que cada comunero posee en nombre de los demás. El caso que se ventila es el de opositores que alegan un título de dominio exclusivo y una posesión material exclusiva también, de manera que quien pretende la división por tener un título anterior que lo acredite como amo, debe previamente reivindicar su cuota, y por lo mismo está fuera de tiempo la acción divisoria, por lo cual esta Corte halla justificada la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, en cuya virtud debe negarse por ahora la división demandada.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia materia de este recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el primero de marzo de mil novecientos veintitrés, revoca la de primera instancia, declara que está probada la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido y absuelve por ello a la parte demandada de los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Juan N. Méndez—Román Baños, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, julio diez y seis de mil novecientos veinticinco.

Vistos:

El Tribunal de Medellín en sentencia de veinte de marzo de mil novecientos veinticuatro, reformando la de primera instancia pronunciada por el Juzgado 3.° Civil de ese Circuito, decidió en segunda sobre prelación y demás acciones en los juicios ejecutivos acumulados de Jorge Sáenz contra Clarisa Alvarez, y de Juan P. Villa A. contra Juan Rafael Zapata y tercerías coadyuvante de Antero Avendaño y excluyente de Aldulgisa Alvarez de Zapata.

Esta señora interpuso recurso de casación contra la referida sentencia del Tribunal en escrito en que se limitó a interponerlo (cuaderno principal de la segunda instancia, folio 100).

Concedido allí el recurso, previo avalúo de la cuantía, vinieron los autos a la Corte, en donde se adelantó la tramitación hasta vencer el término del traslado al recurrente, sin que éste haya hecho gestión alguna por escrito, y por tanto, sin que aquél quedara fundado, de todo lo cual deja constancia el informe precedente de la Secretaría.

Debe, pues, aplicarse la sanción que como consecuencia de tales omisiones establece la Ley 90 de 1920 en su artículo 10.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación en la presente causa.

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—Manuel José Barón—Ricardo Hinestrosa Daza—Juan N. Méndez—Román Baños, Secretario interino.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

ACTA DE VISITA

practicada en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, por el señor Presidente de la misma, correspondiente al mes de julio de 1925.

En Bogotá, a primero de agosto de mil novecientos veinticinco, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, se presentó en la Secretaría con el objeto de practicar la visita reglamentaria.

Examinados los libros que se llevan en la Oficina, y en los cuales no se encontraron correcciones que hacer notar, se obtuvo el siguiente resultado:

Negocios pendientes del mes anterior:		
En poder del Magistrado doctor Bocerra	2	
En poder del Magistrado doctor Laverde	7	
En poder del Magistrado doctor Trujillo Arroyo	6	
Total	15	
En curso en la Secretaría	36	
Demorados por falta de papel competente	15	
Archivados	10	
Devueltos a las oficinas de origen	13	
En comisión para ampliar	7	
En traslado al Procurador	3	
Total	94	94
Entraron en el mes:		
De única instancia	2	
De segunda instancia	6	
De casación	5	
De revisión	1	
Varios	3	
Total	17	17

El movimiento ha sido el siguiente:

Devueltos por el Magistrado doctor Bocerra:

Con sentencia definitiva	31	
Con auto interlocutorio	2	
Con auto de sustanciación	15	
Total	21	21
Devueltos por el doctor Latorre:		
Con auto interlocutorio	4	
Con auto de sustanciación	30	
Total	34	34
Devueltos por el doctor Trujillo Arroyo:		
Con auto interlocutorio	3	
Con auto de sustanciación	16	
Total	19	19
Quedan pendientes.		
En poder del doctor González G.	2	
En poder del doctor Trujillo Arroyo	1	
Total	3	3
En curso en la Secretaría:		
El suscrito	16	
Archivados	12	
Devueltos a las oficinas de origen	14	
En condición para ampliar	8	
En poder del Procurador	3	
En traslado a los interesados	4	
En la Secretaría	34	
Total	91	91
		115

La Sala ha dictado durante el tiempo a que la visita se refiere, ocho sentencias y una resolución cuya publicación se ha ordenado.

No habiendo observación que hacer, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la presente diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en Negocios Civiles—Bogotá, julio quince de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor González G.).

Vistos:

La Sala de Negocios Generales que conoció de negocios como el presente, en providencia de fecha veinticuatro de febrero del año en curso, llamó a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios al doctor Roberto Garavito, ex-Juez del Circuito de Gachetá y entonces Fiscal primero del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y al hacerlo se expresó en los términos siguientes:

"El señor Marcelino Novoa H. presentó denuncio criminal contra el doctor Roberto Garavito, por haberle impuesto una multa de veinte pesos ($ 20), en su carácter de Juez del Circuito de Gachetá, por el hecho de haber negado de dicho Juzgado una demanda ejecutiva que Novoa H. había presentado y no había sido admitida.

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ante quien fue presentado el anterior denuncio, acompañado de la prueba contraria que la ley requiere, adelantó la averiguación hasta que hubo de pasarla a esta Superioridad, en vista de que el sindicado doctor Garavito entró a ejercer las funciones de Fiscal primero de dicho Tribunal, con lo cual dejó de ser él competente para juzgarlo, por estar atribuída la jurisdicción a la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales.

"El sumario está perfecto y de él aparecen plenamente acreditados estos hechos:

"1.° El doctor Roberto Garavito, en su carácter de Juez del Circuito de Gachetá, dictó el catorce de septiembre de mil novecientos veintidós una resolución en la cual, después de recibir el informe que le había rendido el Secretario, sobre el hecho de que el señor Marcelino Novoa H. se había llevado para su casa sin la debida autorización una demanda ejecutiva que había presentado y había sido negada, y de exponer que eran aplicables los artículos 310 de la Ley 4.ª de 1913, 360 de la misma Ley, 218 del Código Judicial, 171 de la Ley 40 de 1907 y 82 del Código Penal, resolvió así:

"'Impónese al citado Marcelino Novoa H. la multa de veinte pesos ($ 20) oro, que se hará efectiva por el señor Recaudador de Hacienda Nacional del Municipio, dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta resolución, y si no la pagare el multado dentro del término expresado, se le convertirá en arresto a razón de un día por cada peso, perdiendo el propio tiempo el penado el derecho a volver a sacar cualquier expediente y a que se le franquee en la pieza del Despacho de la Secretaría....'

"Reclamó el multado Novoa H. de esta resolución, pero le fue negada la revocatoria, y se le dio cumplimiento. En los autos existe la prueba de que Novoa H. consignó en la Recaudación de Hacienda Nacional del Municipio de Gachetá los veinte pesos valor de la multa.

"2.° Está comprobado plenamente que el doctor Garavito ejercía las funciones de Juez del Circuito de Gachetá el catorce de septiembre de mil novecientos veintidós, cuando le impuso la multa a Marcelino Novoa H., y que en la actualidad ejerce las de Fiscal primero del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

"El artículo 309 de la Ley 4.ª de 1913, en que primeramente fundó su resolución el Juez doctor Garavito, autoriza al empleado con jurisdicción que en varios pueblos de una misma o diversas Provincias, para que imponga multas que no excedan de veinticinco pesos y arresto que no exceda de cinco días, a los que los desobedezcan o falten al respeto.

"La falta cometida por Marcelino Novoa H., consistente en haberse llevado para su casa la demanda ejecutiva que había presentado contra Pedro Martín Bejarano, la cual le fue negada, sin que Novoa H. hubiera procedido con la debida autorización, puede estar sujeta a alguna sanción, pero no constituye por sí misma ni acto de desobediencia al Juez doctor Garavito, ni tampoco falta al respeto. La desobediencia presupone alguna orden del Juez, que Novoa H. hubiera debido cumplir, y no hubo tal orden; y la falta al respeto a dicho Juez había sido desaparecible un acto de Novoa H. en oposición con aquél, pero el hecho de haberse llevado el expediente dicho, sólo se relaciona con el Secretario a cuyo cargo estaba, y no con el Juez doctor Garavito.

"Pero aun admitiendo que la falta cometida por Novoa H. hubiera constituído una falta al respeto o un acto de desobediencia, el doctor Garavito se excedió en la imposición de la pena, como lo ha observado el señor Procurador General de la Nación, porque la disposición aplicable no era el artículo 309 de la Ley 4.ª de 1913, general para los empleados con jurisdicción, sino el artículo 115 del Código Judicial, ordinal 6.°, conforme al cual los Jueces de Circuito sólo pueden imponer penas correccionales que no excedan de dos pesos de multa y de dos días de arresto.

"Resulta de lo expuesto que el doctor Roberto Garavito, en su carácter de Juez del Circuito de Gachetá, cometió un delito de abuso de autoridad, consistente en haber impuesto y hecho pagar al señor Marcelino Novoa Hj. una multa de veinte pesos ($ 20) oro, valiéndose de su autoridad de Juez. Y como se cumplen las exigencias del artículo 1627 del Código Judicial, en relación con el 1175 del mismo Código, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el señor Procurador General, llama a juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al doctor Roberto Garavito, ex-Juez del Circuito de Gachetá y hoy Fiscal primero del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por uno de los delitos que define y castiga el Código Penal en el capítulo VIII, Título X, Libro II."

Notificada que fue esa providencia al señor Procurador General de la Nación, y como con posterioridad entrara a regir la Ley 78 de 1923, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14, el negocio vino al conocimiento de esta Sala, y como aquí se le dio ya la tramitación ordenada por los artículos 1539 y siguientes del Código Judicial, se llegado el caso de resolver lo que sea legal:

Como muy bien lo demostró la Sala de Negocios Generales en el auto de proceder transcrito, está perfectamente comprobado que el doctor Roberto Garavito, en su carácter de Juez del Circuito de Gachetá, ejecutó el hecho por que se le denunció y enjuició, o sea imponer a Marcelino Novoa H. una pena correccional consistente en el pago de cuarenta de veinte pesos, sin que el hecho imputado a Novoa de haber sacado de la Secretaría del Juzgado, sin orden del Juez y sin conocimiento del Secretario un expediente allí custodiado, tuviera señalada esa pena por una ley preexistente.

Al examinar la Sala las disposiciones contenidas en el capítulo del Código Penal por que se declaró con lugar a seguimiento de causa, encuentra que no es posible aplicar al Juez doctor Garavito ninguna de las penas que ellas señalan, porque el hecho que se le imputa no contiene todos los elementos esenciales constitutivos de los delitos que castigan.

En efecto: no puede aplicársele la del artículo 551, porque éste exige que el empleado o funcionario público ultraje, injurie, o maltrate de obra, de palabra o por escrito a alguno de sus subalternos o dependientes o cualquiera otra persona que tenga que tratar con él, etc.; y en este caso no se ha dicho ni demostrado que el Juez ultrajara, injuriara o maltratara de obra, de palabra o por escrito a Marcelino Novoa H. o a otra persona; tampoco la del artículo 552, porque éste requiere una violencia, y en el presente caso no ha habido violencia; ni la del 553, porque no se ha comprobado que el Juez doctor Garavito procediera por interés personal, y tampoco la de los siguientes, porque dicho Juez no se halla en ninguna de las circunstancias que ellos contemplan.

Tampoco es aplicable el artículo 565, porque no aparece que el Juez se excediera de las atribuciones de su empleo, cargo u oficio, ni que ejerciera atribuciones que no le correspondían, que es lo que castiga tal disposición. En autos hay constancia de que el doctor Garavito desempeñaba legalmente las funciones de Juez de Circuito, y la ley autoriza a los Jueces de Circuito para imponer multas como penas correccionales, luego imponer una multa por un hecho que no tiene señalada pena, no es ejercer una atribución que no se tiene. Imponer en ejercicio de una atribución que se tiene una pena mayor de la señalada por la ley, no es exceso de atribución, sino exceso de pena; es lo mismo que si en el caso de que una disposición del Código Penal castigue un delito con una pena de dos años de presidio o reclusión, el Juez impone tres años; no podrá decirse, en manera alguna, que el Juez se excedió en el ejercicio de las atribuciones, sino que impuso una pena mayor de la señalada por la ley.

Lo que hay en realidad es que el Juez impuso una multa que sí podía imponer, al menos de una cuantía menor, pero por un hecho que la ley no castiga con esa clase de penas; y como esto no está previsto, ni castigado por ninguna de las disposiciones del Código Penal por que se formuló el enjuiciamiento, no es posible condenarlo en esta causa, ya que de acuerdo con el artículo 12 del Código Penal, para que pueda aplicarse una pena por cualquier hecho u omisión es preciso que haya sido señalada por ley preexistente; y de acuerdo con el artículo 1716 del Código Judicial:

"La sentencia no podrá recaer sino sobre los cargos por que se ha declarado con lugar a seguimiento de causa."

Pero cualquiera que el hecho imputado al Juez doctor Garavito si puede estar comprendido en alguno de los casos que prevén y castigan los artículos del capítulo del Código Penal que tratan de "atentados contra los derechos individuales," en el auto de proceder se incurrió en una equivocación relativa a la denominación genérica del delito, pues en vez de llamar a juicio por ese delito, se llamó a juicio por abuso de autoridad.

Y cualquiera que esta equivocación esté erigida en causal de nulidad por el numeral 7.° del artículo 284 de la Ley 57 de 1887, la Corte debe cumplir el precepto del artículo 267 de la misma Ley, o sea declarar tal nulidad y ordenar la reposición del proceso.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en materia criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo lo actuado en esta causa desde el auto de proceder, inclusive, en adelante, y ordena su reposición.

Ejecutoriada esta providencia, vuelva el asunto al Despacho.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Remigio González G.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, veintiuno de julio de mil novecientos veinticinco.

Vistos:

En Bogotá, a veintiuno de julio de mil novecientos veinticinco, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados Juan C. Trujillo Arroyo, Enrique A. Becerra y Remigio González G., quienes integran la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Becerra, que dice así:

"Así el sindicado Tomás Emilio Bolaño, detenido actualmente en la Cárcel pública de Santa Marta, como presunto responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Carlos Enrique Guerrero, como su defensor señor don Juan Manuel Ortega, en memoriales de fecha veintitrés y veintisiete de junio de este año y dirigidos al señor Ministro de Gobierno, con fundamento en la disposición del artículo 9.° de la Ley 56 de 1914, piden que el juicio criminal que en la actualidad se sigue contra el primero de los solicitantes, se radique en otro Distrito Judicial distinto del de Santa Marta.

"Por su parte, el procesado Bolaño, como fundamentos de hecho que autorizan su petición, declara los siguientes:

'Empero, es el caso, señor Ministro, que tengo ciertos y muy fundadas razones para creer que el fallo que en este asunto llegare a dictarse en esta ciudad, sería, seguramente, en contra mía, no obstante la justicia de mi causa, debido a que los deudos de la víctima, especialmente su padre, el señor Roberto Guerrero, por su elevada posición social, política y pecuniaria, y lo que es más decisivo todavía, por los nexos de familia que los ligan con la mayor parte de las personas de significación del lugar, y por las estrechas relaciones con que cuentan en todos los círculos sociales de la localidad, son muy bien atendidos, y gozan de poderosas influencias, en todo sentido, lo que podría dar por resultado que, en un momento dado, faltaran la serenidad y la imparcialidad que deben presidir siempre los fallos judiciales, y que son elementos indispensables para la recta administración de justicia.

'Además, el señor Guerrero ha desempeñado constantemente puestos de importancia en la administración pública del Magdalena y en la actualidad es Tesorero del Departamento, lo que, naturalmente, aumenta sus influencias y su prestigio entre sus amigos y relacionados.

'En cambio, señor Ministro, yo soy un hombre modesto, hijo de padres humildes, muy pobres por añadidura y sin influencias de ninguna género, ni siquiera en las cosas más lícitas y naturales, llegando mi situación hasta el extremo de no conseguir abogado en Santa Marta que se hiciera cargo de mi defensa, sin aducir razones justificativas ninguna, y a pesar de estar dispuesto a pagar debidamente los honorarios, aun a costa de grandes sacrificios.'

"También el defensor del procesado Bolaño, después de aducir los mismos hechos citados por su defendido, en su solicitud dice:

'No puede ocultarse a la ilustrada penetración del Gobierno, que hallándose el encausado en tales condiciones, resulta plenamente justificado el deseo que tiene de que se le juzgue en otro Distrito Judicial, en donde tanto el veredicto del Jurado como el fallo del Juez, resulten libres de toda sospecha de parcialidad o apasionamiento. Quiere mi defendido—y lo quiero yo como su defensor—que los caballeros a quienes les toque integrar el Jurado, estén en condiciones de cumplir fielmente la solemne promesa que debe hacer conforme al artículo 293 de la Ley 57 de 1887, de no escuchar en el desempeño de su augusta misión ni el odio, ni el temor, ni el afecto; decidir acerca de los cargos o de los medios de defensa, según sus conciencias y con la imparcialidad y firmeza que convienen a todo hombre honrado y libre.

'En todas las disposiciones legales relacionadas con la defensa de los enjuiciados—continúa el señor defensor—se advierte el deseo del legislador de que a éstos se les rodee de todos los medios legales que faciliten su defensa y aseguren la imparcialidad de sus juzgadores. Al procesado dice el artículo 1520 del Código Judicial—se le proporcionarán todos los medios legales para que pueda ejercitar libremente el derecho de defensa. Y precisamente, acorde con ese principio ha establecido con el Gobierno puede hacer que los sindicados o procesados sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito.

"Es verdad que la ley permite al encausado recusar a los funcionarios; pero como muy bien lo sabe el señor Ministro, los motivos de recusación son limitadísimos, fuera de que en el caso que se contempla no se trata sino de una situación general, constituída por hechos de distintos órdenes; pero que armónicamente consideren a demostrar la conveniencia que hay para la recta administración de justicia, en hacer que el encausado Bolaño sea juzgado en otro Distrito Judicial, de acuerdo con lo que preceptúan los artículos 66 de la Ley 105 de 1890 y 9.° de la Ley 56 de 1914. Nada más justo que atender la solicitud de un enjuiciado que desea que se le juzgue con toda imparcialidad. De este modo se lleva a la conciencia del procesado la convicción de que el fallo que va a dictarse tendrá únicamente por base los elementos de prueba llevados al proceso. De esta manera la condena, caso de haberla, la resentirá menos dura."

"Con el objeto de obtener el dictamen que la disposición del artículo 9.° citado exige de la Corte Suprema, el señor Ministro de Gobierno ha enviado las diligencias a este Despacho, y para emitirlo se deben en cuenta las siguientes consideraciones:

"De los testimonios juramentados de Pedro Segundo B., Anaximandro Bermúdez, Víctor Granados Pineda, Pedro de J. Díaz Granados, Benjamín Hernández Pájaro, José Javier Grau y doctor Francisco Vizcaíno, se obtiene: que conocen personalmente al enjuiciado y a sus padres y les consta que son personas pobres, de posición humilde en la localidad, sin otras fuentes de recursos que su trabajo diario y que siempre han observado buena conducta; que también conocieron al joven Carlos Enrique Guerrero y les consta que era persona de posición social muy distinguida, que tenía vínculos de familia con muchos de los vecinos salientes del lugar y cultivaba relaciones de amistad muy estrecha con casi todos los círculos sociales; que conocen al señor Roberto Guerrero, padre del occiso Carlos Enrique, y por este conocimiento les consta que es igualmente de notoria posición pecuniaria y política, que goza de poderosas influencias en todos los círculos, no solamente en esta ciudad sino en todo el Departamento; que siempre ha desempeñado puestos de importancia en la administración pública del Magdalena, y en la actualidad desempeña el empleo de Tesorero del Departamento; que por las observaciones personales que han podido hacer los testigos y por lo que han podido oír, se han dado cuenta de que en la ciudad de Santa Marta existe cierta atmósfera de gran voluptad en relación con el enjuiciado Bolaño, al contrario de lo que sucede con el señor Roberto Guerrero, quien goza de toda suerte de consideraciones, hasta el extremo de no haber encontrado entre los abogados de la ciudad, ninguno que se haga cargo de la defensa de aquél, no obstante estar listo a pagar debidamente el honorario que pueda causar la defensa del expresado Bolaño, y que, por lo expuesto, creen los testigos que el fallo que pueda dictarse en Santa Marta no es aventurado asegurar sería en contra de Bolaño, con peligro de no ajustarse a las prescripciones de la recta justicia, por falta de imparcialidad.

"Sobre este mismo propósito, los doctores Manuel F. Caamaño e Ismael Noguera Conde, de modo privado certifican que es verdad que el señor Tulio Bolaño solicitó de ellos sus servicios profesionales para la defensa de su hijo Tomás, en la causa por homicidio en la persona de Carlos E. Guerrero y que se excusaron de aceptar la defensa 'por razones de orden personal,' dice el doctor Noguera Conde, y 'por motivos ajenos a mi voluntad,' expresa el doctor Caamaño, agregando que 'con mucha pena de mi parte, por no poder ayudarlo en la aflictiva situación en que se encontraba por no encontrar abogado para su hijo.'

"La disposición del artículo 9.° de la Ley 56 de 1914, en su letra dice:

'El Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior de Distrito Judicial sean juzgados en otro Distrito Judicial, distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se ignorará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia. Esta medida podrá tomarla también el Gobierno cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada, la que exija cambio de residencia. La Corte en uno y otro caso basará su concepto en los comprobantes que presenten con la respectiva solicitud dirigida al Gobierno, por el interesado.'

"Clara como son los términos de esta disposición acerca del criterio que debe privar para la concesión del cambio de radicación de los negocios criminales a que ella se refiere, inútil parece recalcar que ese criterio estriba en la conveniencia de la recta administración de justicia: conveniencia que pueda fundarse en todo hecho o circunstancia que en alguna forma, ya directa o indirecta, pueda menoscabar los derechos del interesado, en orden a la recta apreciación de los hechos delictuosos, a la responsabilidad de ellos, a la ley penal infringida y a la sanción que tales hechos comporten; conveniencia que se estimará con fundamento en las pruebas que de unos hechos o circunstancias suministre el interesado para fundar su pretensión. Y como el concepto de la Corte debe encontrar su razón precisa en esa estimación, es evidente que, tanto por los términos de la ley, como por el motivo jurídico que la informa, hay un amplio campo de acción para fundar el criterio sobre aquellos motivos de conveniencia en el cambio de radicación, que no son otros que la recta administración de justicia, ya en relación con los fueros sociales, ya con el amparo de los derechos del sindicado o enjuiciado. Y de consiguiente en cada caso concreto, la apreciación de esos motivos la que debe determinar el criterio de la Corte para corresponder sobre la conveniencia o inconveniencia del cambio de radicación solicitado.

"En el presente caso no sería tanto la apreciación de las influencias políticas y sociales de que en Santa Marta goza el padre del occiso Guerrero, lo que pudiera mover al Gobierno a acceder al cambio de radicación solicitado; porque la existencia de ellas, en concepto está demostrada por el juicio de los testigos aducidos con tal fin, juicio que pudiera ser erróneo o desprovisto de motivos plausibles que lo fundaran. Empero, como en las diligencias al aparece la prueba del hecho de que algunos abogados, por motivos personales que no expresan, se negaron a servir la defensa de Bolaño, y uno de ellos expresó al padre del enjuiciado su sentimiento por no poder ayudarlo en la aflictiva situación en que se hallaba por no encontrar abogado para su hijo; este hecho, declarado por los mismos que rehusaron la negativa, sí demuestra con elocuencia tal la situación de Bolaño en la ciudad de Santa Marta, que él por sí solo es suficiente para inclinar a la Corte a favorecerle con su concepto afirmativo, a efecto de que su causa se ventile en otro ambiente, donde siquiera los abogados puedan prestarle sus servicios con voluntad propia y de acuerdo con los impulsos naturales suyos. Y como este hecho de la negativa a servirle la defensa, bien sea por éstas o por aquellas causas, sí está ratificando con toda claridad el juicio de los testigos arriba mencionados, hay que concluir que el peticionario sí ha demostrado que existen razones de conveniencia en el cambio de radicación, razones que se refieren a la recta administración de justicia en la causa que contra él se ventila.

"Y por lo discurrido, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia conceptúa que es el caso de disponer que al sindicado de homicidio Tomás Emilio Bolaño se le juzgue en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito; es decir, en otro Distrito Judicial distinto del de Santa Marta.

"Cópiese en el libro respectivo, agréguese a las diligencias una copia auténtica de este dictamen y devuélvase al señor Ministro de Gobierno."

En consecuencia se dispone por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Remigio González C.—Marcelliano Gálvis R., Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, agosto 26 de 1925. | Número 1629

CONTENIDO

Corte Plena.

Pág.

No es nula la sentencia de casación en el juicio de Tardif & Cassou contra Roberto Tobón. 293

Salvamento de voto del Magistrado doctor Dionisio Arango. 295

Salvamento de voto del Magistrado doctor Pulido R. 295

Sala de Casación en lo Civil.

Se casa la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Bartolomé Saa y otro contra Ricardo Velásquez J., sobre reivindicación de una casa. (Magistrado ponente, doctor Pulido R.). 296

No es el caso de aclarar la sentencia anterior. 298

Se admite el recurso de casación interpuesto por Mercedes Espitia de Montejo contra una sentencia del Tribunal de Tunja. (Magistrado ponente, doctor Méndez). . . 299

Salvamento de voto de los Magistrados Pulido R. y J. M. Arango. 299

Salvamento de voto del Magistrado doctor Gutiérrez. 300

Sala de Casación en lo Criminal.

Se llama a juicio de responsabilidad a Víctor Julio Coto, Gobernador de Santander, por atentado contra los derechos individuales. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo). 300

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veinticinco.

Vistos:

El señor Roberto Tobón, mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá, obrando en su propio nombre, propuso demanda ante esta Superioridad contra la Sociedad comercial Tardif & Cassou, de París, representada por su apoderado el señor Benito Posada, para que, con audiencia de éste, hiciera la Corte las siguientes declaraciones:

"Primera. Que es nula la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia con fecha veintiocho de mayo de mil novecientos diez y ocho, en el juicio civil ordinario que los señores Tardif & Cassou, de París, promovieron contra mí en mi carácter de socio de la Sociedad comercial de Domingo E. Alvarez & Compañía, por una suma de francos.

"Segunda. Que la Sociedad Tardif & Cassou, de París, quede en la obligación de devolverme con los intereses del uno por ciento mensual, toda suma que yo tenga que pagar por razón de la ejecución de esa sentencia nula.

"Tercera. Que la Sociedad demandada quede en la obligación de pagar las costas del presente juicio.

"Subsidiariamente, y para el caso que no se hagan las tres declaraciones anteriores, pido que se hagan estas otras:

"Primera. Que los francos de que trata la parte resolutiva de la sentencia de veintiocho de mayo de mil novecientos diez y ocho, no estoy obligado a pagarlos en oro francés, sino en francos, con el poder liberatorio que ellos tienen en los negocios y transacciones efectuadas en Francia.

"Segunda. Que en caso de que por la ejecución de la sentencia se me obligue a pagar en oro francés, antes de que se falle este juicio, y no en francos con el poder liberatorio que tienen en Francia, se condene a la Sociedad Tardif & Cassou, de París, a pagarme la diferencia entre unos francos y otros, con los intereses del uno por ciento mensual, desde que yo haga el pago, y teniendo en cuenta que los francos se estimaron por peritos en el juicio contra mí al cuarenta y dos y medio por ciento de precio en nuestra moneda, valor que consigné oportunamente y no quiso recibirlo la parte demandante, quedando en depósito en el Juzgado hasta que termine el juicio ejecutivo contra mí.

"Tercera. Que no estoy obligado a pagar intereses de demora, por no serme ella imputable, desde luego que se me está cobrando en ejecución de la sentencia de la Corte, una suma en moneda extranjera que no puede pagarse en moneda colombiana sin hacer previamente la conversión, ni puedo saber qué suma es la que efectivamente se me cobra y debo pagar.

"Cuarta. Que por el depósito del dinero que tengo hecho en el Juzgado 5.° del Circuito de Bogotá, para efectuar el pago, y que no se ha podido hacer por no haberse liquidado la obligación, deben abonárseme en la suma que se me cobra, los intereses correspondientes a ese depósito."

El demandante anotó como hechos fundamentales de su acción los que siguen:

"1.° La sentencia de la Corte Suprema, que me condenó a pagar a Tardif & Cassou, de París, una suma de francos, no expresa claramente los derechos y deberes de las partes, pues el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en auto ejecutoriado, observa que la Corte no dijo si yo debía satisfacerlos en oro francés o podía satisfacerlos en giros a la vista o cheques, dificultad que hace nula la sentencia por falta de precisión en lo que hace al objeto de la condenación.

"2.° Correspondió la ejecución de la sentencia al señor Juez 5.° del Circuito de Bogotá, como Juez de la primera instancia, quien dictó auto ejecutivo contra mí por la suma de veintiún mil cuatrocientos treinta y cuatro francos treinta y cinco céntimos ($ 21,434-35), de que habla la expresada sentencia.

"3.° De acuerdo con la intimación de pago que se me hizo, consigné un cheque bancario por francos sobre París, por la suma que podía salir a deber, y por no haberlo recibido se procedió a hacer la conversión de los francos a moneda colombiana por los peritos señores Félix Cortés y Carlos Cortés, como principales, y doctor Juan Samper Sordo como tercero en discordia, de los cuales los peritos doctores Félix Cortés y Juan Samper Sordo, en desacuerdo con el otro perito, estuvieron de acuerdo en fijar como tipo del cambio el 42% de precio.

"4.° De ese dictamen pericial apeló el demandante, y del auto respectivo conoció el Magistrado del Tribunal, doctor Miguel Arteaga H., quien declaró desacertado el dictamen, por ignorancia, y ordenó que se practicara nueva diligencia por otros peritos, haciendo para ello estas condiciones: 'el punto discutido, de examen delicado, y en que los peritos principales no aparecen de acuerdo, consiste en si la conversión de los francos que se persiguen, a moneda colombiana, debe hacerse cotizando dichos francos en giros a la vista o cheques, como generalmente se les llama, o en francos, o en oro francés.'

"En la parte resolutiva, la Corte no dijo si los francos en que se condenaba a Tobón, debía éste satisfacerlos en oro francés o podía satisfacerlos en giros a la vista o cheques. Tal silencio, en la parte resolutiva de la sentencia, debe aclararse con lo expuesto por la Corte en la parte considerativa del fallo:

"5.° Las expresiones francos y francos en oro francés, no son equivalentes, y por lo tanto no es lo mismo pagar una suma en francos que pagarla en oro francés, porque el pago en esta última moneda impone al deudor un gravamen mayor que el que impone el pago en simples francos.

"6° El Tribunal, so pretexto de que la sentencia es oscura, la aclaró en el sentido de obligarme a pagar francos en oro francés contra la disposición terminante que da esa atribución al Juez sentenciador, y contra el artículo 331 del Código Judicial.

"7.° Por no expresar claramente la sentencia los derechos y obligaciones de las partes, se me está cobrando por los Jueces encargados de ejecutoria, mayor cantidad, pues en lugar de cobrarme en francos, me están cobrando en francos en oro francés, moneda no expresada en aquel fallo.

"8.° Declarando desacertado por ignorancia el primer dictamen pericial en que se hizo la conversión a moneda colombiana, se practicó uno segundo en que fueron peritos principales los doctores Alejandro García y Horacio Hernández, y tercero en discordia en señor don Miguel López Pumarejo, en el cual, de acuerdo éste con el doctor García y en desacuerdo con Hernández, hicieron la cotización de los francos al 43 por 100.

"9.° Este otro dictamen fue también rechazado por el Tribunal, por no haberse hecho la cotización de los **francos en oro francés**, a pesar de que el Juzgado admitió ambos dictámenes por legales y correctos.

"10. Las autoridades encargadas de ejecutar la sentencia de la Corte, han encontrado que ella no define los derechos y obligaciones de las partes, y con interpretaciones arbitrarias se pretende hacerme efectiva una suma mayor de la ordenada en tal sentencia.

"11. En el juicio ordinario en que se dictó la sentencia de la Corte, cuya nulidad pido, el demandante no pidió que se me condenara a pagar una suma de francos en oro francés, sino en simples francos, si la Corte me condenó a pagar suma distinta de la expresada en la demanda, y aunque los Magistrados de la Corte expidieron certificaciones juradas aclaratorias de la sentencia, el Magistrado del Tribunal no las atendió.

"12. Al tratar de ejecutarse la sentencia, han surgido dificultades provenientes de que ella no define los derechos y deberes de las partes, según así lo expresa el Tribunal Superior."

El señor Tobón fundó su demanda en los artículos 131 de la Ley 105 de 1890, 1602, 1603, 1627, 2313 y siguientes del Código Civil, 929, 930, 931 y 932 del Código Judicial. En cuanto a competencia de la Corte, estimó aplicable el artículo 49, ordinal 1° del Código Judicial.

El demandante expuso lo que a continuación se copia:

"No sé qué penséis, vosotros, de una acción que quizá pueda pareceros extraña por lo infrecuente, a vuestras altas funciones como primer Tribunal Judicial de la República; pero sean cuales fueren vuestras ideas, pienso yo y lo mismo ha de pensar todo ciudadano, que en vuestro poder está salvar el derecho de los asociados y el prestigio de la Corte, con una decisión que garantice la autoridad de vuestros fallos y el derecho de las partes.

"Fuisteis vosotros los autores de la sentencia que produce las dudas del Tribunal acerca del objeto verdadero de la condenación, a pesar de vuestras certificaciones juradas, demasiado claras y precisas; y como a ningún otro puedo ocurrir que salve mis derechos contra el atropello a

que sirve de pretexto vuestra misma sentencia, os corresponde el honor de reparar el error, si lo hubo, o de hacer que vuestro fallo se cumpla sin modificaciones que lo agraven y que lleven a la conciencia pública la seguridad de que vuestros fallos ya no expresan la última palabra ni representan el querer definitivo de la justicia.

"He hecho cuanto ha estado a mi alcance para obedecer y cumplir vuestra sentencia: y si ocurro ahora a vosotros, es en fuerza de la necesidad de que me hagáis justicia y de que no permitáis que vuestro fallo, en vez de ser instrumento de la ley, sea arma de iniquidad contra el ciudadano que os habla."

El Magistrado sustanciador no admitió la demanda por estimar que la Corte Suprema no era competente para conocer de ella; pero la Sala Dual, compuesta de los Magistrados restantes de la Sala de Negocios Generales, revocó el auto, la admitió y dispuso que se corriera traslado de ella a la Sociedad demandada, representada por su apoderado general, señor Benito Posada.

El apoderado de la Sociedad demandada, ejercitando el poder general que éste le había conferido, propuso excepciones dilatorias, las cuales fueron falladas declarándolas no probadas, después de lo cual presentó escrito contestando la demanda.

En él se opuso a que la Corte hiciera las declaraciones pedidas en la demanda, tanto las principales como las subsidiarias, y dijo lo siguiente en relación con los hechos fundamentales:

"Al primero. No es cierto. La sentencia de la Corte Suprema condenó al señor Tobón a pagarle a la Casa Tardif & Cassou, veintiún mil cuatrocientos treinta y cuatro francos treinta y cinco céntimos, que significan monedas, fundándose en el contrato contenido en el documento privado de fecha catorce de noviembre de mil ochocientos noventa y nueve, donde consta que los francos se pagarían en oro francés, y para mayor claridad expresaron las partes esto:

'Es entendido que Domingo E. Alvarez & Compañía tienen la obligación de pagar el referido saldo con sus intereses y comisión, en oro francés o en moneda colombiana, hasta completar la cantidad equivalente, según el cambio en el día de cada pago.'

"Al segundo. Es cierto, porque la demanda ejecutiva había de que se dictó orden de pago contra el señor Roberto Tobón, en oro francés, y de conformidad con la sentencia de la Corte, las sumas a que fue fue condenado, y porque el Tribunal dijo:

'La demanda ejecutiva, para que se cumpliera la sentencia, había de francos en oro francés: el mandamiento ejecutivo dijo solamente francos, pero como el mandamiento se libró fundado en la sentencia de la Corte, y como en dicha sentencia, según lo expuesto, se condenó a Tobón a pagar francos en oro francés, ha de entenderse que el mandamiento al hablar de francos entendió decir francos en oro francés, a cuyo pago se había condenado a Tobón.'

"Al tercero. No es cierto. La consignación del cheque no se hizo de acuerdo con el auto ejecutivo, pues la deuda es en oro francés y no en cheques, que no son monedas. Tampoco consignó el ejecutado señor Tobón el total de la deuda sino una suma que él exigió a su arbitrio, pues el crédito no ha sido aún liquidado. En cuanto a la conversión de los peritos es cierto, pero el dictamen de tales peritos fue declarado desacertado por el Tribunal por haber incurrido éstos en error esencial y en ignorancia al emitirlo.

Al cuarto. No es cierto.

"Al quinto. Es cierto.

"Al sexto. Aun cuando este es más bien un punto de derecho, lo niego para que lo pruebe el demandante.

"Al séptimo. No es cierto. Ya hemos visto que el deudor debe francos en oro francés y esta es la moneda que se le cobra por la vía ejecutiva, en cumplimiento de la sentencia de la Corte.

"Al octavo. Es cierto y se seguirán haciendo todos los que sean necesarios a fin de que la sentencia de la Corte y los fallos ejecutoriados del Tribunal se cumplan y no sean burlesco de las habilidades del señor Tobón.

"Al noveno. También es cierto y fue rechazado porque los peritos dictaminaron sobre cosa distinta.

"Al décimo. No es cierto, debe probarlo el actor.

"Al décimoprimero. No es cierto, ya dejé transcrito el hecho 6.° de la demanda presentada en mil novecientos nueve.

"Al décimosegundo. No es cierto. Hoy están definidos y aclarados los derechos y deberes de las partes, sólo que el señor Tobón no quiere cumplir con sus obligaciones, pretextando ahora insuficiencia, oscuridad en la sentencia, ocupando inútilmente la atención del Poder Judicial y quitándole ahora, con este nuevo pleito, un tiempo precioso a los señores Magistrados de esa honorable Corte."

En la contestación a la demanda, insertó el señor apoderado de la Sociedad Tardif & Cassou, copia de varios documentos:

a) Del documento privado suscrito en esta ciudad el día catorce de noviembre de mil ochocientos noventa y nueve por el señor Domingo E. Alvarez como socio colectivo y administrador de la Sociedad comercial Domingo E. Alvarez & Compañía; y

b) Del auto escrito por el doctor Miguel Arteaga H. como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha veintiocho de enero de mil novecientos veintiuno, por el cual declaró desacertado el dictamen de los peritos doctores Félix Cortés y Juan Samper Surdo.

El señor apoderado de la Sociedad demandada propuso la recusación de cinco de los Magistrados de la Corte, uno de ellos fallecido ya, pero tramitado el incidente, fue fallado por los Magistrados de la Corte no recusados, en sentido desfavorable a sus pretensiones.

Oportunamente fue abierto a pruebas el juicio, se practicaron las pruebas pedidas, alegaron las partes y se citó a éstas para sentencia; de modo que lo único que falta es el fallo con que ha de resolverse el litigio.

Antes de decidir a quién ha de reconocérsele la razón, hay necesidad de que la Corte exponga su parecer sobre la competencia con que ha conocido de este asunto, ya que sólo ha sido tratado por los Magistrados de la Sala de Negocios Generales, y porque, además de que uno de los de la de Casación salvó su voto en un auto interlocutorio exponiendo la incompetencia de la Corte Plena para conocer del litigio, el señor apoderado de la Sociedad demandada ha hecho notar que éste se encuentra afectado de nulidad por incompetencia de jurisdicción, y que asimismo se encuentra el auto interlocutorio con el cual se decidió el incidente de recusación.

Cuando la Corte Suprema constituía un solo cuerpo y no estaba dividida en Salas, como lo está en la actualidad, conocía ella de los juicios de nulidad de las sentencias dictadas en negocios de que ella hubiere conocido en única instancia (artículo 40, ordinal 1°, del Código Judicial). Y aunque hubo algún caso en el cual la Corte declaró que no había acción de nulidad para las sentencias dictadas en recursos de casación, quienes suscribían este fallo como mayoría consideraron, que si bien es cierto que así debía de ser, no es eso lo establecido por el artículo 40, ordinal 1° ya citado, pues no distinguiendo esta disposición entre sentencias dictadas en juicios ordinarios o especiales y el recurso de casación, no le es dable a ella establecer distinción de ninguna clase.

Fue la redacción del artículo 1.° de la Ley 56 de 1914, lo que vino a introducir alguna confusión, no en cuanto al hecho mismo de la competencia de la Corte para conocer de los juicios de nulidad de las sentencias emanadas de ella en sus diferentes Salas, sino en cuanto a la cuál de éstas debía tener esa competencia.

Dice el artículo citado:

'La Corte Suprema de Justicia, como Corte Plena conocerá: de los negocios indicados en los ordinales 1.°, 2.°, 3.° y 6.° del artículo 40 del Código Judicial, y del señalado en el ordinal 1°, en lo relativo a las sentencias dictadas por la misma Corte."

La parte final del inciso 2.° "en lo relativo a las sentencias dictadas por la misma Corte," ha inducido a creer que se refiere únicamente a las sentencias que dicta la Corte Suprema como Corte Plena, de modo que no conoce esta entidad de las demás sentencias que dicta la Corte como Sala de Negocios Generales y como Sala de Casación.

Para la mayoría, la Corte Suprema como Corte Plena, conoce de la nulidad de las sentencias que en única instancia dicta la Corte, ya como Corte Plena, ya como Sala de Casación o de Negocios Generales.

Por la división de asuntos que hizo la Ley 56 de 1914, entre la Corte Plena y las Salas, se ve que el legislador quiso atribuir a la Corte Plena el conocimiento de los de más entidad, entre los cuales deben contarse los juicios de nulidad de sentencias dictadas por la corporación Corte Suprema en única instancia y por las Salas. Y de no entenderse esto así habría de resultar lo que no pasó por la mente del legislador de mil novecientos catorce, a saber, que la Sala de Negocios Generales conociera de esos juicios de nulidad cuando las sentencias provinieran de ella misma y de la Sala de Casación, puesto que por el artículo 8.° de dicha Ley se dispuso que la Sala de Negocios Generales debía conocer de los demás asuntos no atribuídos a la Corte Plena ni a la de Casación, y en ninguna de estas dos entidades les correspondería conocer de tales juicios: no a la Corte Plena, por la interpretación del artículo 1.° de la Ley 56 de 1914, según la cual ella sólo debe conocer de la nulidad de las sentencias dictadas por ella misma, y tampoco la Sala de Casación, porque según el artículo 6.° de la Ley 31 de 1920, sólo conoce de los recursos de casación y de revisión en asuntos civiles.

Lo que está en el orden natural, ya que el legislador no ha dispuesto de modo expreso que cada Sala de la Corte Suprema conozca de los juicios de nulidad de sus propias sentencias dictadas en única instancia, es que la Corte Suprema como Corte Plena conozca de estos juicios y de los de las sentencias que ella misma dicta, integrada por todos los Magistrados que la componen. Esto mientras el legislador no da acción para esos juicios de nulidad que socavan la tranquilidad que deben dar las sentencias definitivas a los asociados, las cuales, según principio generalmente admitido en las legislaciones, deben establecer la verdad en los juicios en que son proferidas.

Tampoco estima la mayoría que en los juicios en que la Sala de Casación confirma o anula la sentencia de algún Tribunal y las reemplaza con sus propias sentencias, deben ser los Jueces de Circuito quienes conozcan en primera instancia de los juicios de nulidad de tales sentencias, según la regla general de que cada Juez o Tribunal conoce en primera instancia de los juicios de nulidad de sentencias dictadas en asuntos de que conocieron en primera instancia. Porque respecto de juicios de nulidad de sentencias dictadas por la Corte, cualquiera que sea la Sala que la dicte, ha existido en el Código Judicial la regla de competencia para la Corte, establecida por el artículo 40, ordinal 1°.

En cuanto a la tacha de nulidad del auto interlocutorio con el cual los Magistrados no recusados le pusieron fin al incidente de recusación, hacia la que ha llamado la atención el señor apoderado de la Sociedad demandada, manifiesta la Corte que en el auto de fecha diez de febrero de mil novecientos veintiseis, están expuestas las razones en virtud de las cuales se resolvió que el expresado incidente debía ser resuelto únicamente por dichos Magistrados, razones que hoy estima en toda su fuerza.

Entra ahora sí la Corte a decidir sobre la materia controvertida.

La primera petición principal es que se declare la nulidad de la sentencia proferida por la Corte Suprema el veintiocho de mayo de mil novecientos diez y ocho, en el juicio promovido por la Sociedad Tardif & Cassou, de París, contra el señor Roberto Tobón, como socio de la Sociedad comercial Domingo E. Alvarez & Compañía, para el pago de una suma en francos. En relación con esta sentencia, la que ha traído el demandante a los autos, en copia, fue dictada por la Sala de Casación.

La tacha de nulidad puesta a la sentencia expresada, consiste en que en ella no se expresan claramente los derechos u obligaciones de las partes, porque habiéndose expuesto en la parte resolutiva que se condenaba al señor Roberto Tobón a pagar a la Sociedad Tardif & Cassou la suma de veintiún mil cuatrocientos treinta y cuatro francos treinta y cinco céntimos (fs. 21.434-35), dedujo el Tribunal Superior de Bogotá, por auto del Magistrado doctor Miguel Arteaga H., revoca-

torio de uno dictado por el Juez 5.° del Circuito de Bogotá, que la suma mencionada debía ser pagada por el señor Tobón en francos en oro, no simplemente en francos, ocurriendo el caso de que los francos en oro, al ser convertidos a moneda colombiana, representaban una suma mucho mayor que los simples francos, o sea, que al señor Tobón se le obligaba a pagar una suma mucho mayor que la que la sentencia le había ordenado pagar, y esto en virtud de una interpretación de la sentencia de la Corte.

Para juzgar acerca de las tachas formuladas en la sentencia de la Sala de Casación, de fecha veintiocho de mayo de mil novecientos diez y ocho, es imprescindible examinar si dicha sentencia guarda o nó relación absoluta con la parte petitoria de la demanda, pues sólo en el caso de que la sentencia se apartara en lo pedido en dicho libelo, podría haber ocurrido que no hubiera definido debidamente los derechos y obligaciones de las partes contendientes, elemental como es que todo demandante al formular su demanda ponga empeño en que aparezca claramente qué derecho es el que pide se le reconozca.

Pues bien, en el escrito de demanda presentado al Juez del Circuito de Bogotá, que conoció en primera instancia, por el doctor Fernando Cortés como apoderado de la Sociedad Tardif & Cassou, de París, pidió dicho apoderado, según transcripción hecha por la sentencia de casación de veintiocho de mayo de mil novecientos diez y ocho, lo siguiente:

"Yo Fernando Cortés, mayor y vecino de Bogotá, demando en nombre de la Sociedad Tardif & Cassou, domiciliada en París, República de Francia, al señor Roberto Tobón, para que en sentencia definitiva sea condenado a pagar a la expresada Sociedad:

"1.° Veintiún mil cuatrocientos treinta y cuatro francos treinta y cinco céntimos (fs. 21,434.35);

"2.° Los intereses de esta cantidad al seis por ciento anual, desde el primero de enero de mil novecientos siete hasta el día del pago;

"3.° La cantidad que corresponda al medio por ciento mensual de los expresados veintiún mil cuatrocientos treinta y cuatro francos treinta y cinco céntimos, desde dicho día primero de enero de mil novecientos siete en que el demandante haga el pago.

"4.° Los gastos judiciales y extrajudiciales del cobro..."

La Sala de Casación de la Corte Suprema, después de infirmar parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá y de revocar la de primera instancia, dispuso lo que sigue:

"Tercero. Condénase a Roberto Tobón a pagar a la Sociedad demandante, seis días después de notificada esta sentencia, la suma de veintiún mil cuatrocientos treinta y cuatro francos treinta y cinco céntimos (fs. 21,434-35).

"Cuarto. Condénase al mismo Tobón a pagar los intereses de esta cantidad al seis por ciento anual desde el primero de enero de mil novecientos siete hasta el día del pago.

"Quinto. Condénase a Tobón a pagar la cantidad que corresponda al medio por ciento mensual de los expresados veintiún mil cuatrocientos treinta y cuatro francos treinta y cinco céntimos (fs. 21,434.35).

"Sexto. Condénase a Roberto Tobón a pagar los gastos judiciales y extrajudiciales del cobro..."

Según se ve en la sentencia de casación ya mencionada, el demandado señor Roberto Tobón no contestó la demanda, de modo que no convino —en virtud de su silencio— en la de que él exigía la Sociedad Tardif & Cassou, o sea, que rechazó la obligación demandada.

De la confrontación entre lo pedido en el escrito de demanda y lo concedido en la sentencia de casación al demandante, que se ha transcrito y que es lo pertinente en este juicio, resulta un acuerdo completo y un cumplimiento por parte de la Sala de Casación, del mandato del artículo 835 del Código Judicial, según el cual toda sentencia definitiva debe recaer sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado; pero nada más que sobre eso.

Dada la claridad de la parte petitoria de la demanda, la Sala de Casación no tenía por qué vacilar en cuanto a la clase de moneda en que debía condenar al pago al demandado señor Tobón, pues aunque en uno de los hechos de la demanda expuso el apoderado de la Sociedad Tardif & Cassou que el señor Tobón se obligó para con ésta a pagarle la suma en francos oro, como en la parte petitoria lo que solicitó fue que se condenara a éste a pagar a su mandante la suma en francos, sin expresar que fueran francos oro, la sentencia de la Sala de Casación lo condenó a pagar dicha suma en francos; no tenía por qué agregar que los francos debían ser en oro. La sentencia de la Sala expresada es absolutamente clara, no adolece de defectos que la hagan incomprensible en cuanto a qué fue a lo que quiso condenar al demandado y en cuanto a qué fue lo que quiso reconocerle al demandante.

La Corte no podía tener en cuenta al dictar su sentencia, los fenómenos jurídicos sobre pago, porque éste es acto que corresponde a la ulterior ejecución de la sentencia, y debe regirse por las leyes vigentes entonces en este particular, las cuales determinan siempre qué monedas gozan de poder liberatorio y sus consiguientes reglas de conversión de moneda extranjera a moneda nacional.

De lo expuesto se deduce que la Corte no estima que haya oscuridad, insuficiencia o cualquiera otra tacha en la sentencia de casación de veintiocho de mayo de mil novecientos diez y ocho, que coloque dicha sentencia entre las que no definen claramente los derechos y obligaciones de las partes.

La competencia de la Corte Plena que ha aceptado la Corte en este asunto, es exclusivamente para conocer de la acción de nulidad de la sentencia de la Sala de Casación de fecha veintiocho de mayo de mil novecientos diez y ocho, tántas veces mencionada, comprendida en el caso décimo del artículo 40 del Código Judicial, en relación con el artículo 1.° de la Ley 56 de 1914, acción a que se contrae el pedimento primero de la demanda. En manera alguna puede la Corte Plena decretar condenaciones contra la Sociedad Tardif & Cassou, como consecuencia de la declaración de nulidad de la sentencia, porque esto constituye la materia de otras acciones distintas de la nulidad.

Lo que se acaba de exponer significa que la Corte debe abstenerse de resolver sobre las demás peticiones principales y subsidiarias del escrito de demanda, por carecer de competencia para ello.

En consideración de lo expuesto, y en vista de que no se está en el caso contemplado en el artículo 135 de la Ley 105 de 1890, la Corte Suprema como Corte Plena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es nula la sentencia de la Sala de Casación, de fecha veintiocho de mayo de mil novecientos diez y ocho, proferida en el juicio seguido por la Sociedad Tardif & Cassou, de París, contra el señor Roberto Tobón, para el pago de una suma de dinero en francos, primer pedimento de la demanda, y se abstiene de resolver sobre las demás peticiones por falta de competencia. No hay condenación en costas.

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

DIONISIO ARANGO—Luis Felipe Rosales—José Miguel Arango—Julio Lazardo Fortoul—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Marceliano Pulido R. Ramón Rodríguez Diago—Alberto Gocnaga—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Dionisio Arango.

Cuando se dictó el auto de fecha diez de abril de mil novecientos veinticuatro (folio 31 del cuaderno número 7), que tuvo por objeto mandar poner en conocimiento de las partes la existencia de una causal de nulidad en el juicio, tuve el honor de salvar mi voto, y lo hice en los términos de la exposición de motivos que registran los folios 33 y 34 del mismo cuaderno.

Hoy, al suscribir por deber legal la sentencia definitiva que antecede, me veo en el penoso caso de salvar de nuevo mi voto por motivo de incompetencia de la Corte Plena; y para fundar el salvamento me permito reproducir lo que expuse en el primitivo salvamento, en los siguientes apartes de él:

"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 de 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.° 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 revocado, era estrictamente legal."

Quiero admitir hipotéticamente la competencia de la Corte en el asunto de que se trata, para manifestar que tal hipótesis la sentencia es legal en mi concepto, así en sus considerandos como en su parte resolutiva.

Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veinticinco.

Dionisio Arango—Adhiero al anterior salvamento de voto **José Miguel Arango—Rosales. Lazardo Fortoul—Gocnaga—Nannetti—Méndez. Pulido R.—Rodríguez Diago—Teófilo Noriega**, Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Pulido R.

Por creer que la Corte Suprema no es competente para dictar el fallo anterior, reproduzco el salvamento de voto que ya había hecho en este mismo asunto, con motivo del auto dictado el veintiuno de octubre de mil novecientos veintitrés.

"Creo que la Corte Suprema no es competente ni como Corte Plena ni como Sala de Negocios Generales, para conocer en dos juicios sobre nulidad de sentencias de la misma Corte, dictadas con motivo de recurso de casación, por las siguientes razones:

"En nuestra legislación procedimental no reconoce la ley sino dos instancias (artículo 253, Código Judicial).

"Como recurso supremo y extraordinario, la Constitución, artículo 151, facultó a la Corte para conocer por recurso de casación, de los asuntos que determine la ley, y ésta (artículo 149, Ley 40 de 1907), con el fin de uniformar la jurisprudencia, y con el de enmendar agravios inferidos a las partes, concede este recurso, contra la sentencia de segunda instancia dictada por los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, cuando reúnen ciertas condiciones.

"Como es sabido, este recurso no puede llamarse ni de instancia, porque no hay tercera, al no reproducirse el juicio anterior, sino que solamente se reduce a lo expresado en el artículo 149 citado.

"Tampoco puede llamarse de única instancia, porque, como recurso extraordinario contra una sentencia de segunda instancia para ciertos fines, ello implica un procedimiento especial que es

rece de los trámites de un verdadero juicio en el sentido estricto de la palabra.

"Lo anterior sirve para demostrar que cuando el artículo 1.° de la Ley 56 de 1914 atribuyó a la Corte Suprema en Corte Plena el conocimiento entre otros negocios el señalado en el ordinal 10 del artículo 40, Código Judicial, al decir: 'en lo relativo a las sentencias dictadas por la misma Corte,' se refirió únicamente a las sentencias dictadas por ella en **una sola instancia** como lo dice el dicho ordinal 10, que por lo mismo que lo cita la ley, está vigente. En dicho artículo 40, en su inciso preliminar dice:

'La Corte Suprema conoce **privativamente** y en **una sola instancia**, de los asuntos siguientes:

'10. De los juicios sobre nulidad de las sentencias dictadas en negocios de que la Corte conoce **privativamente** en **una sola** instancia.'

"Antes de la Ley 81 de 1910, la Corte, en su única Sala, conocía privativamente y en una sola instancia de los negocios señalados en dicho artículo 40, lo cual fue confirmado expresamente por el artículo 5.° de la Ley 169 de 1896.

"No fue sino cuando se dictó la dicha Ley 81, en desarrollo del Acto legislativo número 3 de 1910, que aumentó a nueve los Magistrados, cuando se dividió en dos Salas la Corte, y declaró que ambas, reunidas, componían la Corte Plena.

"Por la circunstancia de la división, ya no es la Corte, en una sola Sala, la que conoce privativamente y en **una única instancia**, sino la Corte Plena y la Sala de Negocios Generales.

La Sala de Casación conoce privativamente de los negocios que admiten este recurso y el de revisión (artículo 6.°).

La de Negocios Generales conoce **privativamente** de los demás que le correspondan a la Corte por la Constitución y las leyes, menos en las atribuídas en la Corte Plena (artículo 7.°).

"Estos asuntos son los señalados en el 8.°, el cual se refiere a los ordinales 1.°, 2.°, 3.°, 6.°, 7.°, 8.°, 9.° y 10 del artículo 40 tántas veces nombrado.

"Todavía la Ley 56 de 1914 modifica el dicho artículo 40, atribuyendo parcialmente muchas de las facultades de dichos ordinales unas a la Sala Plena y otras a las de Negocios Generales, así:

"A la Corte Plena, los arriba enunciados, y además los asuntos de los ordinales 4.° y 5.°, sobre responsabilidad de los miembros del Congreso y Diplomáticos, que estaban atribuídos a la Sala de Negocios Generales; pues de los juicios sobre los otros empleados o funcionarios de que tratan estos ordinales, seguirá conociendo esta misma Sala.

"Los asuntos del ordinal 7.°, sobre juicios o causas relativas a navegación marítima y fluvial también han sido atribuídos a la Corte Plena y de los cuales conocía la Sala de Negocios Generales.

"De todos estos negocios conocían tanto la Corte Plena como la Sala de Negocios Generales en una sola instancia; y de la nulidad de estas sentencias, es precisamente de la que debe conocer la Corte Plena, de acuerdo con el ordinal 10 del artículo 40, Código Judicial, en relación con el 1.° de la Ley 56 de 1914.

"Las instancias en un juicio las componen, en primer grado, el proceso formado para fallar en ella; y la segunda el mismo proceso reproducido que termina con su respectiva sentencia, y con eso concluye el juicio, cuando ha llegado al superior.

"Contra la última sentencia hay dos recursos para destruirla, a saber: o la nulidad en las condiciones legales, si no se ha recurrido en casación; o este recurso, como extremo remedio, y aquí concluye todo, si no se quiere estar indefinidamente en disputa jurídica, mal que nunca ha querido la legislación universal se implante, cuando la Corte en Sala de Casación resuelve, ya sea casando, que da lo mismo que se difiera anulando y dictando el correspondiente fallo, ya absteniéndose de hacerlo, porque ha dicho la última palabra por errónea que sea su fallo.

"Y no vale decir que al casar dicta un fallo que puede ocupar el lugar de uno de instancia, porque la Corte en Casación no es una entidad gradual en el conocimiento de los asuntos a ella atribuídos. Ella procede en todo caso como Corte de Casación.

"¿Qué se haría para ser lógico cuando la sentencia que casa, lo hace parcialmente, quedando por tanto compuesta de la parte vigente de la del Tribunal de segunda instancia y el resto de la Corte de Casación?

"¿Podría sostenerse que se puede pedir la nulidad de la parte que se considera de instancia, y no respecto de la que no se casa?

"La sentencia de primer grado tiene dos modos para destruirla: o la apelación ante el superior inmediato, o sea el Tribunal Superior del Distrito Judicial, quien puede revocarla; o ejercer la acción de nulidad contra ella, si se dejó ejecutoriar por no haber apelado.

"Esto está dentro de la lógica, porque en alguna parte debe terminar el ejercicio de un derecho, ya que no cabe admitir que éste puede ser indefinido, con perjuicio de la tranquilidad social.

"Con el procedimiento contrario, la misma sentencia que dictara la Corte sobre la nulidad de su misma sentencia, estaría sometida a demanda de nulidad, y la que se dicte sobre ésta podría quedar en las mismas condiciones y así indefinidamente.

"Estas reflexiones las hago en virtud de haber asumido la Corte, al dictar el auto anterior, una actitud de competencia que creo no tiene para conocer de un asunto que, en mi sentir, está fuera de sus atribuciones.

"En consecuencia, sirvan ellas, como fundamento de este salvamento de voto al auto aludido, dejando así en salvo mi responsabilidad, en el conocimiento de tal negocio."

"Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos veintitrés.

"Marceliano Pulido R.—Rosales—Arango—Méndez—Luzardo Fortoul—Nannetti—Rodríguez Diago—Rodríguez P.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad."

Bogotá, abril veintinueve de mil novecientos veinticinco.

Marceliano Pulido R.—Arango—Nannetti—Arango—Rosales—Luzardo Fortoul—Gonzalez—Méndez Rodríguez Diago—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación. Bogotá abril veintidós de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Pulido R.).

Vistos:

El apoderado de Bartolomé y Adolfo Saa demandó ante el Juez 2.° del Circuito de Cali, el veintiuno de enero de mil novecientos diez y ocho, a Ricardo Velásquez J., para que con su audiencia, ya por sí o a nombre de su esposa doña Susana Palau de Velásquez, se hagan las siguientes declaraciones:

"Primera. Que la casa de habitación de la finca de **Bellavista** o **Buenavista**, sus patios, corrales, mangones, cercas de alambre erizado y de vallado de piedras u de cualquier otra clase, cultivos y demás mejoras, puestas en la mencionada finca, ya estén contenidas en una capacidad de diez y ocho o de cincuenta fanegadas de terreno y demás adherencias que la ley reputa inmuebles, son de propiedad de los señores Bartolomé y Adolfo Saa.

"Segunda. Que el derecho de doscientos pesos ($ 200), de a ocho décimos, en el terreno proindiviso en que está fundada la finca de **Bellavista** o **Buenavista**, y que los esposos Miguel Restila y Mariana Molina le vendieron al señor Víctor Martínez, de conformidad con la escritura citada, pertenece exclusivamente en propiedad o dominio a los prenombrados señores Saas.

"Tercera. Que dentro del término de tres días, contados desde la ejecutoria del fallo definitivo, el señor Velásquez J. debe restituir a sus mandantes los bienes raíces de que se habló en el acápite del primero.

"Cuarta. Que dentro de ese mismo término de tres días, el señor Velásquez J. debe restituirles a los señores Saas la posesión real proindiviso que ha ejercido al amparo del derecho primitivo de que habla el postulado segundo, y que por tanto, cesa en el ejercicio de esa posesión.

"Quinta. Que el señor Velásquez J. debe restituir a sus mandantes, no sólo los bienes raíces indicados, sino también todos los frutos naturales y civiles que hayan producido o puedan producir, administrados con el interés y diligencia que incumbe al dueño de sus propias cosas, cuando las tiene en su poder.

"Parágrafo. La estimación de estos frutos puede hacerse en esta misma litis o en otra distinta a que remita el señor Juez a las partes.

"Sexta. Que los señores Saas tienen derecho a que sus cuotas de dominio en el proindiviso, se les adjudiquen en el punto en donde están situadas la casa y demás mejoras cuya restitución se pide.

"Séptima. Que se haga especial condenación en costas a cargo del demandado, si resuelve afrontar la controversia."

Los hechos en que se funda esta petición, son:

"1.° En que mis poderdantes son dueños únicos de la finca de **Bellavista o Buenavista**, compuesta de casa de habitación, patios, corrales, mangones, cerca de alambre erizado y de cualquiera otra clase, sementeras y demás mejoras, lo menos que el derecho primitivo de doscientos pesos ($ 200), de a ocho décimos, en el proindiviso, en virtud de la venta que su madre, la señora Dolores Saa, les hizo de dicha finca por escritura número 254 de fecha tres de mayo de mil ochocientos noventa y nueve, pasada por ante el Notario número 1.° del Circuito de Cali.

"2.° En que dicha señora Saa, primero, y después sus hijos Bartolomé y Adolfo Saa, ocuparon como dueños únicos, en virtud de posesión real y judicial, la finca **Bellavista o Buenavista**, desde el año de mil ochocientos setenta y ocho (mes de febrero), hasta julio de mil novecientos doce.

"3.° En que el poseedor actual y el que se llama dueño único de la misma finca de **Bellavista o Buenavista** es el señor Velásquez y por sí o a nombre de su esposa señora Susana Palau de Velásquez o de la sociedad conyugal Velásquez-Palau.

"4.° En que la finca o quinta de **Bellavista**, por estar situada en parte alta, a inmediaciones de la ciudad, es muy solicitada en arrendamiento, especialmente en los meses de verano, y devenga o puede devengar muy buenos rendimientos."

Los fundamentos de derecho los hace consistir en los artículos 946, 947, 949, 950, 952, 961, 962, 963, 964 y 2338, inciso 2.°, Código Civil.

Como causante del demandado, contestó la demanda el doctor Ignacio Palau, por medio de apoderado, negando en general los hechos y las razones que sirven de apoyo a las peticiones del actor y además propuso las siguientes excepciones perentorias:

1.a Cosa juzgada.

2.a Carencia de acción.

3.a Petición antes de tiempo o de un modo indebido; y

4a. Todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió.

Funda estas excepciones así:

"1.° En que por sentencia de veintiuno de noviembre de mil novecientos seis, proferida por el Juzgado Municipal de Cali, fue fallada la oposición que hizo el señor Bartolomé Saa a la demanda de división propuesta por el doctor Ignacio Palau de la casa y de los demás elementos componentes de la finca de campo denominada **Bellavista o Buenavista**;

2.° En que posteriormente el mismo señor Bartolomé Saa demandó por vía ordinaria y ejercitando la misma acción reivindicatoria de dominio sobre los mismos bienes que ahora se reclaman, puesto que fue fallado por ese mismo Juzgado por sentencia de veintisiete de marzo de mil novecientos diez y seis, en sentido favorable a su parte, sentencia que apelada fue confirmada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial de treinta de agosto de mil novecientos diez y siete, fallo que ha quedado en firme por virtud de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de fecha veinticuatro de marzo del corriente año (mil novecientos veinte).

"3.° En que los señores Bartolomé y Adolfo Saa no son únicos dueños de la finca de **Bellavista o Buenavista**, compuesta la casa de habitación de patios, corrales, mangones, cercados de alambre erizado y de cualquiera otra clase de sementeras y demás mejoras; y

"4.° Que los mismos señores Bartolomé y Adolfo Saa no son dueños del derecho primitivo de doscientos pesos de a ocho décimos en el proindiviso de **Bellavista o Buenavista**, llamado indis-

Únicamente Los Cristales, Bellavista, Chanca y San Bernardo."

Dentro de la litis con la sentencia de primer grado dictada por el Juez segundo del Circuito de Cali, fecha veintiocho de abril de mil novecientos veintitrés, cuya parte resolutiva dice:

"Primera. Se declara que Bartolomé y Adolfo Saa son dueños exclusivos de la casa de habitación de la finca Bellavista o Buenavista, ubicada en la parte alta de esta ciudad, en terrenos del proindiviso del mismo nombre, sus patios, corrales, mangones; cercas de alambre erizado y de vallado de piedra o de cualquiera otra clase; cultivos y demás mejoras puestas en la mencionada finca, ya estén contenidas en una capacidad de diez y ocho o de cincuenta fanegadas de terreno y demás adherencias que la ley repute inmuebles, y alinderada de manera especial, así: por el Norte, San Cristóbal y Santa Rosa; por el Sur, la quebrada de la Chanca; por el Oriente, terrenos de la iglesia de San Antonio, y por el Occidente, con el Manzanal;

"Segunda. Se declara que Bartolomé y Adolfo Saa son dueños exclusivos del derecho de doscientos pesos de a ocho décimos, en el terreno proindiviso en que está fundada la finca Bellavista o Buenavista, vendida por los esposos Restituta Molina a Víctor Martínez;

Tercera. Como consecuencia de la primera declaración, se condena a Ricardo Velásquez (en representación de su esposa la señora Susana), a restituir dentro de tres días de ejecutoriada la sentencia definitiva, a los señores Bartolomé y Adolfo Saa los bienes raíces de que se ha hecho mención en la dicha primera declaración;

"Cuarta. Como consecuencia de la segunda declaración, se condena al mismo señor Ricardo Velásquez J. a restituir a los señores Bartolomé y Adolfo Saa la posesión real proindivisa que ha ejercido al amparo del derecho primitivo de que trata el punto segundo de este fallo, consistente, por tanto, en el ejercicio de esa posesión.

"Quinta. Se condena también al mismo Ricardo Velásquez J. a pagarle a los señores Bartolomé y Adolfo Saa los frutos naturales y civiles que hayan producido o podido producir, a partir de la fecha de la contestación de la demanda hasta el día en que se verifique la entrega del inmueble reivindicado.

"Sexta. Se declara que los señores Saa tienen derecho a que su cuota de dominio en el proindiviso, se les adjudique en el punto donde estén situadas la casa y demás mejoras cuya restitución se ha ordenado.

"Séptima. No hay lugar a condenación en costas, porque a juicio del Juzgado, no ha habido injusticia notoria en la pretensiones del demandado; y

"Octava. Declara no probadas las excepciones perentorias de cosa juzgada, carencia de acción y petición antes de tiempo o de un modo indebido."

El demandado apeló, y el Tribunal Superior de Cali resolvió la alzada el diez y ocho de octubre de mil novecientos veintitrés así:

"Primero. La casa de habitación de la finca de Bellavista o Buenavista, sus patios, corrales, mangones, cercas de alambre erizado y de vallado de piedra o de cualquier otra clase, cultivos y demás mejoras puestas en la mencionada finca, ya estén contenidas en una cabida de diez y ocho o de cincuenta fanegadas de terreno y demás adherencias que la ley repute inmuebles, son de propiedad de los señores Bartolomé y Adolfo Saa;

"Segundo. El derecho de doscientos pesos ($ 200) de a ocho décimos en el terreno proindiviso donde está fundada la finca de Bellavista o Buenavista, y que los esposos Miguel Restilla y Mariana Molina vendieron a Víctor Martínez, pertenece exclusivamente en propiedad y dominio a los nombrados Bartolomé y Adolfo Saa;

"Tercero. Como consecuencia de la primera declaración se condena a Ricardo Velásquez J., en representación de su esposa la señora Susana Palau, a restituir dentro de tres días después de ejecutoriada la sentencia definitiva, a los señores Bartolomé y Adolfo Saa los bienes de que se ha hecho mención en el punto primero de este fallo.

"Cuarto. Como consecuencia de la segunda declaración se condena al mismo señor Ricardo Velásquez J. en su calidad de esposo de la señora Susana Palau a restituir a Bartolomé y Adolfo Saa la posesión real y proindivisa que en nombre de su dicha esposa ha ejercido al amparo del derecho primitivo de que trata el punto segundo de este fallo, consistente, por lo mismo, en el ejercicio de esa posesión.

"Quinto. Se condena al mismo señor Ricardo Velásquez J. a pagar a Bartolomé y Adolfo Saa los frutos naturales y civiles que haya producido o podido producir el inmueble reivindicado a partir de la fecha de la contestación de la demanda y hasta el día en que se verifique la entrega de ese mismo inmueble.

"Sexto. No es oportuno hacer la declaración consignada en el ordinal sexto de la parte petitoria de la demanda.

"Séptimo. Se absuelve al demandado de las costas en la primera instancia.

"Octavo. No están probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado.

"Queda en estos términos reformada la sentencia recurrida."

Se interpuso recurso de casación por la misma parte demandada, que le fue concedido, y por esta virtud ha llegado a esta Superioridad, quien va a estudiar el alegato correspondiente presentado aquí, por estar la actuación de acuerdo con la ley.

Acusa la sentencia por ser violatoria de la ley sustantiva, directamente y por efectos de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

"Primer motivo. La sentencia viola, dice, los artículos 673, 756, 1741, 1758, 1857 y 2592 del Código Civil directamente, y por error de hecho y de derecho en la estimación de la escritura número 254 de mil ochocientos noventa y nueve, de la Notaría 1a de Cali.

"Dice el recurrente que por la mencionada escritura número 254 vendió Dolores Saa a Bartolomé y Adolfo Saa 'una finca rural ubicada en el Distrito de Cali, denominada Buenavista, compuesta de una casa de paredes de bahareque y cubierta de teja, y un mangón de pasto común y un derecho en los terrenos indivisos del mismo nombre cuyo (sic) indiviso tiene los siguientes linderos: por el Occidente, el río Cali; por el Oriente, la loma de San Antonio; por el Norte, terrenos del Peñón, y por el Sur, terrenos de San Fernando y los Cristales'; para que la venta de la finca, como cosa singular, distinta del indiviso, tuviera valor, sería necesario que se hubiera determinado por sus linderos especiales y su ubicación particular."

Por esta razón cree violados los artículos citados, ya que el Tribunal estimó mal la citada escritura.

Se considera:

Es doctrina constante de la Corte, que no tiene valor probatorio una escritura pública de transmisión del dominio de un inmueble, si no está singularizado por medio de los correspondientes linderos.

De la escritura citada, aparece que aunque se linderó el predio en donde está el derecho proindiviso comprado por los Saa, no aparece lo mismo respecto de la venta de la casa, el mangón, cosas singulares que por lo mismo ha debido fijársele linderos para cumplir con lo dispuesto por la ley, sobre lo cual la Corte ha repetido en varias ocasiones la doctrina arriba expuesta.

El artículo 2594 es perentorio en esta materia y en él se insiste en la fijación de linderos como medio necesario para la identificación de la cosa inmueble que se vende y por consiguiente se transfiere mediante el registro.

Es evidente que el Tribunal ha estimado la escritura 254 como capaz para transferir la propiedad del inmueble llamado Buenavista, en cuanto él se compone de unas casas y mangones a pesar de carecer de linderos o de cabida, lo que lo condujo a la violación de las disposiciones mentadas.

Subsidiariamente presentó otro argumento el recurrente por si no fuera eficaz la acusación estudiada, pero por lo dicho es superfluo tocar estos otros puntos.

Hay más: también se ataca la sentencia en cuanto a la venta del derecho proindiviso del terreno cuyos linderos quedan arriba expresados, por violación del artículo 959 del Código Civil, ya por no haber identidad entre lo que reivindican los demandados y lo que compraron estos mismos, y ya porque no está determinada la cuota en una cosa singular.

En el primer caso se reivindica un derecho de doscientos pesos de a ocho décimos que los esposos Restituta Molina vendieron a Víctor Martínez por escritura número 461 de mil ochocientos setenta y dos de la Notaría de Palmira, en el indiviso de Bellavista, limitado así: por el Occidente, con terreno de El Cabuyal; por el Oriente, con el arco del Peñón; por el Norte, con el río Cali, y por el Sur, con la quebrada de la Zorrilla; y lo que los demandantes compraron a Dolores Saa por la escritura 254 de mil ochocientos noventa y nueve de la Notaría 1.ª de Cali, fue un derecho en los terrenos indivisos de Buenavista, cuyos linderos generales son: por el Occidente, el río Cali; por el Oriente, la loma de San Antonio; por el Norte, terreno de El Peñón, y por el Sur, terrenos de San Fernando y Los Cristales.

De esta comparación deduce falta de identidad entre los nombres y los linderos de lo vendido.

Además, el hecho de que Martínez, causante de la Saa, hubiera comprado un derecho de doscientos pesos de a ocho décimos del indiviso de Bellavista, no señalaba la cuota que debería pertenecerle en el dicho indiviso, desde que no se sabe cuánto valdría el todo, razón por la cual no cabe la reivindicación.

Se considera:

No hay duda que no corresponden los linderos del indiviso en donde están los derechos comprados por la Saa a Martínez, y los que ésta señala a lo vendido a sus hijos—los reivindicantes—tampoco es imposible saber la cuota que corresponde a éstos a pesar de ser un derecho de doscientos pesos ($ 200), en el dicho indiviso, desde luego que no se sabe el valor de todo para poder apreciar qué cuota parte les correspondería a los respectivos vendedores y, por consiguiente a los reivindicantes.

Para poder reivindicar, de acuerdo con el artículo 946 del Código Civil, una cuota determinada proindivisa de una cosa singular, es preciso que tanto la cosa singular está determinada por sus linderos, y que la cuota se conozca, o por lo menos haya base para conocerla.

En el presente caso, los doscientos pesos ($ 200) serían como la medida para llegar a un resultado, si se conociera el valor de la finca entera, término que falta.

Tan imprecisa es el fundamento de identidad, que el mismo actor al tratar la cuestión linderos dice:

"Acerca de este punto no ha habido precisión en los títulos de propiedad del inmueble demandado. Ha habido verdadera confusión."

De lo expuesto resulta que de los títulos de los actores no procede la reivindicación, al tenor de los artículos 946 y 949 del Código Civil.

Empero, como de los títulos presentados por el demandado aparece que de la partición efectuada en el juicio llevado con los actores, tocó al doctor Ignacio Palau una parte en el inmueble disputado, y otra parte a los Saa; en representación de Dolores Saa, resulta que éstos tienen derecho a esa porción de la finca; quitando la parte que le adjudicó al dicho doctor Palau, a saber: "el primer lote (al Oriente), que mide seis metros cincuenta centímetros en el interior, más el corredor del frente."

Fundado en lo expuesto, que sirve como base de la sentencia de instancia, la Corte Suprema en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.º Se casa la sentencia del Tribunal Superior de Cali de fecha diez y ocho de octubre de mil novecientos veintitrés, pronunciada en este negocio.

2.º La casa de habitación de la finca de Bellavista o Buenavista, sus patios, corrales, mangones, cercas de alambre erizado y vallado de piedra o de cualquier otra clase, cultivos y demás mejoras puestas en la mencionada finca, son de propiedad de Bartolomé y Adolfo Saa, menos la porción de dicha finca que en la partición llevada a cabo con el doctor Ignacio Palau le correspondió a éste y que consiste en "el primer lote (al Oriente), que mide seis metros cincuenta centímetros, más el corredor del frente."

3.º Como consecuencia del punto anterior, condénase a Ricardo Velásquez J., en representación de su esposa Susana de Palau, a restituir a Bartolomé y Adolfo Saa, dentro de los tres días

citados desde que se ejecutorie el auto del inferior que manda cumplir esta sentencia, la finca aludida, menos la parte adjudicada al doctor Ignacio Palau y de que allí mismo se habla.

4.° Se condena al mismo Ricardo Velásquez J., en la representación indicada, a pagar a los citados Saas los frutos naturales y civiles que haya producido el inmueble dicho, en la parte que se refiere a la restitución, desde la contestación de la demanda.

5.° Se absuelve a los demandados de los demás cargos de la demanda.

6.° Queda así reformada la sentencia del Juez a quo.

No hay costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Alberto Gocnaga. Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Marceliano Pulido R.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio quince de mil novecientos veinticinco.

Vistos:

En el juicio ordinario promovido ante el Juez 2.° del Circuito de Cali por Bartolomé y Adolfo Saa contra Ricardo Velásquez J., sobre reivindicación de la finca denominada **Bellavista o Buenavista**, esta Superioridad, en sentencia de veintidós de abril del año en curso, casó la del Tribunal de Cali proferida el diez y ocho de abril de mil novecientos veintitrés, y en su lugar dispuso lo siguiente:

"3.° La casa de habitación de la finca de **Bellavista o Buenavista**, sus patios, corrales, mangones, cercas de alambre erizado y vallado de piedra o de cualquiera otra clase; cultivos y demás mejoras puestas en la mencionada finca, son de propiedad de Bartolomé y Adolfo Saa, menos la porción de dicha finca que en la partición llevada a cabo con el doctor Ignacio Palau le correspondió a éste y que consiste en el primer lote (al Oriente), que mide seis metros cincuenta centímetros en el interior, más el corredor del frente.

"3.° Como consecuencia del punto anterior, condénase a Ricardo Velásquez J., en representación de su esposa Susana de Palau, a restituir a Bartolomé y Adolfo Saa, dentro de los tres días contados desde que se ejecutorie el auto del inferior que manda cumplir esta sentencia, la finca aludida, menos la parte adjudicada al doctor Ignacio Palau, y de que allí mismo se habla.

"4.° Se condena al mismo Ricardo Velásquez J., en la representación indicada, a pagar a los citados Saas los frutos naturales y civiles que haya producido o podido producir el inmueble dicho, en la parte a que se refiere la restitución, desde la contestación de la demanda.

"5.° Se absuelve a los demandados de los demás cargos de la demanda.

"6.° Queda así reformada la sentencia del Juez a quo."

Dentro del término legal pide el señor Alfonso Campagnoli T., en su carácter de apoderado de los demandados, que se aclaren las frases oscuras o de doble sentido que, en su concepto, contiene la sentencia, y que se decida nuevamente sobre la condenación "que habéis hecho para pago de frutos naturales y civiles, por haber condenado en más de lo que en realidad podía deberse."

Expone así los fundamentos de su solicitud:

"Pago esta petición porque habiendo reconocido la honorable Corte Suprema de acuerdo con la constante doctrina de muchos de sus fallos, que la escritura número 254 de mil ochocientos noventa y nueve, de la Notaría primera de Cali, visible a folios 7 del primer cuaderno, no es título traslaticio de dominio a favor de los demandantes, por cuanto no aparece en la escritura una determinación específica de los linderos del lote así vendido, es imposible que haya recaído la condenación hecha por la Corte para mis mandantes en el sentido de declarar a los Saas como dueños y propietarios de la finca **Bellavista o Buenavista**, sin que hayan exhibido en todo el debate judicial un título distinto de la escritura en mención, capaz de fundamentar el derecho de dominio alegado como requisito esencial para la prosperidad de una acción reivindicatoria. De no ser así, habría que convenir en que existe una flagrante contradicción entre las partes motiva y resolutiva de la sentencia de casación, lo que es preciso procurar desechar, desde luego que hay que suponer que la más alta corporación amolda sus decisiones a la más estricta lógica jurídica.

Existe, pues, grave oscuridad en las declaraciones de la parte resolutiva que es preciso aclarar y que considero provenientes de haber estimado la honorable Corte Suprema como título traslaticio de dominio la sentencia de partición del juicio sostenido entre mi poderdante doctor Ignacio Palau y los actores, relativo, dígase bien, únicamente a la división de la casa de habitación de **Bellavista o Buenavista**, en la que es verdad que se les reconoció a los Saas, como representantes de Dolores Saa, una parte en dicha casa, y la otra parte, al doctor Ignacio Palau, que constituye el primer lote (al Oriente) y que mide seis metros cincuenta centímetros en el interior, más el corredor del frente; pero de la expresada casa y no del predio o fundo de **Bellavista o Buenavista**, cosa bien distinta. Esto puede verificarse con la sola lectura de las escrituras de protocolización de la referida sentencia de partición y del acta de entrega, y que son los números 117 de abril veintinueve de mil novecientos doce y 148 de mayo veinticinco del mismo año, visibles a los folios 129, 130 y siguientes, 135 a 137, respectivamente, del primer cuaderno, y que fueron presentadas por mi poderdante Ignacio Palau al dar contestación a la demanda.

"Así, pues, para que la honorable Corte ponga en armonía las dos partes de la sentencia de casación, es preciso que sobre ésta en el sentido de declarar a los Saas dueños únicamente de la casa de **Bellavista o Buenavista**, a que se refiere la sentencia de partición protocolizada por medio de escritura número 117 de abril veintinueve de mil novecientos doce, que obra en autos, exceptuada de la parte que se le adjudicó al doctor Ignacio Palau por dicha sentencia y que constituye el primer lote (al Oriente), que mide seis metros cincuenta centímetros en el interior, más el corredor del frente. Que, consecuencialmente con esta declaración, se condene a mis mandantes a entregar a los Saas únicamente la parte de dicha casa y a pagarles los frutos naturales y civiles que haya producido o podido producir la parte de la expresada casa, a fin de no condenar a más poderdantes en este particular en más de lo que en realidad pudieran llegar a deber."

Para resolver se considera:

A primera vista parece, como lo observa el peticionario, que careciera de fundamento la entrega que la Corte ordenó hacer de los accesorios de la casa de **Bellavista** a los demandantes; pero esto se debe a que es preciso hacer una distinción entre la sentencia de casación y la de instancia que debe reemplazar a la del Tribunal. Respecto de la primera, la Corte halló que el sentenciador había fundado su decisión únicamente en la escritura número 254 de mil ochocientos ochenta y nueve, hallándola falta por la indeterminación de la cosa reivindicada, casó el fallo acusado, basándose para ello en la ley y en la jurisprudencia constante de la Corte; pero ya en instancia podía apreciar ese título en relación con los demás que figuran en el proceso, sobre todo con la demanda de partición de la finca de **Bellavista**, establecida por el doctor Palau, y con la sentencia que recayó sobre ella. En el fallo cuya aclaración se demanda, se omitió hacer una relación pormenorizada de los elementos probatorios que ocurrían en parte resolutiva, y de ahí es que, aparentemente, se note una contradicción entre los fundamentos que sirvieron para casar la sentencia y las bases para la decisión de la instancia.

Del estudio de los datos del proceso resulta:

1.° Que el año de mil ochocientos setenta y siete la finca de **Bellavista**, perteneciente al doctor Ignacio Palau, fue rematada por el Procurador del Distrito de Cali, señor Climaco Lloreda, para pagar un crédito que el ejecutado debía al Tesoro de ese Distrito.

2.° Que el veintiséis de noviembre del mismo año, esa misma finca fue, por segunda vez, rematada en otra ejecución que la señora Dolores Saa seguía contra el doctor Palau, como cesionaria de un crédito hipotecario que cargaba sobre ella. En ese remate le fue adjudicada a la señora Saa la finca **Bellavista** por las dos terceras partes de su avalúo, hasta cubrir la suma de trescientos treinta y seis pesos ($ 336), más las costas del juicio. El sobrante quedó a favor del deudor, y no está obligado el acreedor, dice la diligencia, a darlo en dinero, de modo que tal sobrante queda en los mismos bienes y como una cuota en común en favor del deudor, hasta que se divida dicha finca.

Pero como ella había pasado totalmente al Distrito de Cali, según el remate anterior, se suscitó una controversia entre los dos rematadores, que fue decidida por la sentencia del Juez del Circuito de Cali, de siete de mayo de mil ochocientos ochenta, confirmada por el Tribunal, y que dice así:

"El Juzgado declara:

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

"2.° Que la señora Dolores Saa debe pagarle al Municipio el excedente del valor de la finca sobre el valor de la hipoteca, más las costas del juicio."

Como se ve, el exceso del valor de la finca de **Bellavista** correspondía, no al doctor Palau, sino al Municipio de Cali, que por la primera ejecución había rematado toda la finca, y la señora Saa, en virtud de la sentencia citada, quedó en propiedad y posesión de ella, reconocida por el Municipio, sin otra obligación que la de pagarle en dinero dicho exceso.

Ahora bien: la señora Saa al venderle a sus hijos no sólo el derecho de tierras proindiviso, sino la casa, un mangón de pasto común y demás anexidades, reconoció que su hijo Bartolomé, comprador, había puesto mejoras sobre dicha finca. Y ese hecho está comprobado con las declaraciones de Rafael Caicedo N., Ibrahim Losada, Ezequiel Gamboa, y Jorge E. Martínez, quienes, entre otras cosas, afirman "que es verdad por haberlo visto, que cuando el señor Rafael Caicedo N. recibió en arrendamiento del señor Bartolomé Saa la citada finca de **Buenavista**, ésta se hallaba deteriorada y en completo abandono; que es cierto por haberlo visto y presenciado, que el señor Rafael Caicedo N. hizo muchas y muy importantes mejoras en la citada finca, tales como ponerle agua suficiente para usos domésticos y para abrevar los animales mejorando el cauce antiguo, a lo cual contribuyeron los vecinos de San Antonio; construyó de guaduas las antiguas cercas, levantó los vallados de piedra, los cuales se hallaban por el suelo, alisó, blanqueó y arregló los cuartos de la casa, tanto de atrás como de adelante, los que se hallaban inhabilitados por estar posesionados de ellos las chinches y las hormigas arrieras, y por los agujeros de las hormigas se filtraba el agua y humedecía la casa; destruyó las hormigas arrieras, sembró árboles, especialmente los del patio de adelante; cultivó el jardín, estableciendo cultivos de caña, yuca, cebollas, etc.

"A la 6.ª Que es cierto y le consta por haberlo visto, que después del señor Caicedo N., ocupó la misma finca de Buenavista el señor Ibrahim Losada y es verdad que éste último no solamente conservó las mejoras que había hecho el señor Caicedo N., sino que mejoró más la casa y ensanchó los cultivos, como el de caña dulce, y mantuvo la finca en buen estado de servicio.

"A la 7.ª Que es cierto y le consta al declarante, por haberlo visto y presenciado, que después del señor Losada ocupó la misma finca de Buenavista, como arrendatario, el señor Jorge E. Martínez; y que es verdad que dicho señor Martínez le hizo importantes mejoras a la misma finca, como la de aumentar la cabida de sus mangones y cercarlos todos de alambre de púas y buenos postes."

Así las cosas, el doctor Palau, sin tener ya derecho sobre la finca de **Bellavista**, como se ha dicho, promovió juicio de división de ella, y señaló como comuneros a los señores Bartolomé, Adolfo Saa y a otros que manifestaron no tener parte en el inmueble, con lo cual el juicio siguió con los primeros. Citó como título de condominio el remate de la finca hecho por la señora Saa el veintiséis de noviembre de mil ochocientos seten-

ta y siete, de que ya se ha hecho mención, de lo cual resulta que no hay duda alguna sobre la identidad del predio. Pero la división sólo recayó sobre la casa, que era uno de los componentes de Bellavista, y aunque como se deja expuesto, el doctor Paláu no tenía derecho alguno sobre dicha finca, porque ésta había sido rematada por el Distrito de Cali, y había pasado a ser de la señora Saa, la Corte, en vista de la partición, que no ha sido anulada, se abstuvo de mandar entregar la porción de casa asignada al doctor Paláu en esa partición; pero no así los demás componentes de la finca, que, según la relación que se deja hecha, corresponden a Bartolomé y Adolfo Saa, demandantes, por el remate efectuado por su causante, por transmisión que a ellos les hizo, aparte del derecho de terreno indiviso, que la Corte declaró indeterminado y por lo mismo no susceptible de reivindicación, y a título de mejoras puestas por el susodicho Bartolomé Saa. Habiendo invocado el doctor Paláu como título de la división el remate hecho por la señora Saa, y habiendo señalado como comuneros a los señores Bartolomé y Adolfo Saa, es evidente que no hay disputa sobre la identidad de la finca materia de la reivindicación y desaparece la indeterminación de ella, de modo que no hay obstáculo para ordenar su entrega. Y esta circunstancia complementa el título y hace innecesaria la instancia de expresión de linderos que se echó de menos en el razonamiento de casación.

La Corte no puede aclarar la sentencia en el sentido que el peticionario indica, tanto porque su parte resolutiva no deja lugar a duda, como porque aparece también con toda claridad que la señora Saa, causante de los demandantes, en virtud del remate que sirvió de título para la partición y de la sentencia del Juez que dirimió la controversia habida entre ella y el Distrito de Cali, primer rematador de la finca de Bellavista, era dueña exclusiva de ese fundo, sobre cuya identidad no hay disputa, puesto que sobre ella vergó la demanda de división, y sobre ella versa el presente pleito sin que las partes hayan alegado nada en contrario.

El título de la partición presentado por el demandado, correlacionado con los antecedentes que se dejan expuestos, vino a determinar lo que se entiende por finca de Bellavista, que ha sido el objeto de la reivindicación, independientemente del derecho de tierras que, por no referirse a cuotas definidas, no puede ser materia de la reivindicación.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay lugar a hacer la aclaración solicitada.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Ramón Rodríguez Diago—Román Ballos, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación—Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

El Tribunal Superior de Tunja dictó, con fecha siete de junio de mil novecientos veinticuatro, en grado de apelación, sentencia en el juicio ordinario promovido por Mercedes Espitia de Montejo contra su esposo Constantino Montejo, para que éste le otorgase las autorizaciones necesarias para administrar libremente sus propios bienes, celebrar contratos y comparecer en juicio como demandante o demandada. Esta sentencia vino a confirmar la de primer grado que había negado tales acciones.

En tiempo oportuno, la parte demandante interpuso casación, recurso que le fue negado por el Tribunal en razón de que la sentencia pronunciada por este mismo, no decidía cuestiones referentes al estado civil de los litigantes y no se hallaba, por lo mismo, comprendida en la disposición de la última parte del ordinal 2.º del artículo 480 del Código Judicial vigente a la sazón.

La misma parte ha recurrido de hecho ante esta Superioridad.

Para resolver este recurso se considera:

La sentencia del Tribunal fue pronunciada bajo el imperio de la Ley 103 de 1923, que estableció un nuevo Código de Organización Judicial y Procedimiento Civil. El recurso de casación, así como el de hecho, fueron interpuestos por la parte agraviada, estando vigente esa misma Ley.

Aquel nuevo Código Judicial estableció de modo expreso el recurso de hecho tan sólo para los casos en que se niegue el de apelación, y suprimió en su texto el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, que lo había creado también para el caso en que se negara el recurso de casación.

La supresión de este artículo ha dado origen a dos opiniones contrarias sobre la existencia del recurso de hecho, tratándose de la casación. Sostiénese por unos, que habiéndose eliminado en el nuevo Código el artículo 54 precitado, las providencias de los Tribunales en que se deniegue la vía de casación, son definitivas e irremediables. Sustentan otros, que la supresión del artículo 54 no tiene tan extrema significación, porque tal supresión es efecto del poco esmero con que el legislador dictó el nuevo Código, así como sucede también respecto de la omisión que se advierte de otras disposiciones del antiguo Código Judicial, referentes a puntos muy importantes del procedimiento; y que en estas circunstancias no debe entenderse que el recurso de hecho quedó abolido para la casación, sino que este medio, al igual del autorizado expresamente por el mismo Código para los casos de apelación negada, debe hacerse extensivo por analogía a la casación, tal como lo había establecido la jurisprudencia de la Corte, antes de que el legislador dictase el artículo 54 de la Ley 100 de 1892.

La Corte aroge esta última opinión por las siguientes consideraciones de fondo:

La ley que organiza la casación, así como las que regulan el recurso de apelación, contiene el principio cardinal de que corresponde al Juez *ad quem* la atribución superior de decidir definitivamente sobre si esos recursos son o nó admisibles. Si el Juez inferior los concede indebidamente, toca al superior desecharlos; si por el contrario, aquél los niega sin razón, debe corresponder al segundo reparar el agravio. En el recurso de alzada, la contienda de este agravio está provista por la ley expresamente con el recurso de hecho.

Ahora bien, respecto de la casación, prescribía el Código Judicial vigente en mil novecientos veinticuatro, que la Corte debía examinar previamente si el recurso de casación era o nó admisible, esto es, si se había interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse. (Artículo 489). Por correlación de conceptos, justo y lógico es deducir que si el Tribunal deniega el recurso a pesar de llenarse estas condiciones, pueda la parte agraviada tener acceso a la Corte en busca de reparación. No podría sostenerse en buena lógica, que las partes tuvieran el medio legal de debatir ante este alto Tribunal la admisión del recurso de casación y que estuvieran a la vez privadas de ese medio, cuando el recurso les sea negado. Se objeta que si el legislador no reprodujo en el nuevo Código Judicial la disposición del artículo 54 de la Ley 100 citada, fue su voluntad eliminar en este caso el recurso de hecho.

Razonable sería esta argumentación si este recurso fuera una acción independiente sin correlación con otras, porque entonces de era dado al legislador suprimirlo expresa o tácitamente sin caer en inconsecuencia, pero como no es tal sino que es un medio de hacer efectivos otros recursos principales—la apelación y la casación—mientras éstos se hallen constituídos por la ley en favor de las partes, todo medio legal que tenga por objeto hacerlos efectivos ha de considerarse como complemento indispensable de aquellas instituciones; de suerte que si está expresamente señalado por la ley para hacer efectivo uno de estos recursos principales y no respecto del otro, la conclusión debe ser, no que el recurso de hecho desapareció para la casación, sino que ocurre el caso de que existe un vacío de la ley que debe colmarse por analogía, en virtud del principio establecido en el artículo 222 del Código Judicial mencionado.

Y aparte de las consideraciones que acaban de hacerse, esta interpretación estaría respaldada por la regla de hermenéutica legal de que en caso de duda respecto al sentido que deba darse a una ley, debe preferirse el que deje vivo y eficaz el fin que esa ley se propone. No se concibe que el legislador se hubiera preocupado más del recurso de alzada que del supremo de casación para rodearlo de garantías.

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

Se admite el recurso de hecho interpuesto y se concede la casación. El Tribunal enviará el proceso a la Corte.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

TANCREDO NANNETTI—Alberto Gocnaga, Dionisio Arango—José Miguel Arango—Juan N. Méndez—Conjuez, Luis Felipe Rosales—Marco Aurelio Pulido R.—Teófilo Noriega, Secretario en propiedad.

Salvamento de voto de los señores Magistrados doctores Pulido R. y José M. Arango.

No traía el Código Judicial vigente al tiempo de la interposición del recurso (Ley 103 de 1923), disposición alguna relativa al de hecho que se pudiera intentar cuando el Tribunal negaba uno de casación; la disposición de la citada Ley sólo se refería al caso en que se negara un recurso de apelación, de suerte que aplicando estrictamente la ley, hay que concluir que el legislador de mil novecientos veintitrés no previó el caso o que no quiso que ese recurso, el de hecho, se aplicara a la casación, y en vista de ese silencio, el juzgador no puede admitir un recurso no establecido por el legislador.

Puede argüirse que por analogía el recurso de hecho debe aplicarse a la casación, pero a ello se replica que este recurso difiere sustancialmente del de apelación y por tanto las disposiciones que reglamentan el uno no pueden aplicarse al otro, por ser ambos esencialmente diversos.

Los antecedentes legislativos en la materia respaldan lo anteriormente dicho. La Ley 100 de 1892 fue la primera que estableció, en el artículo 54, el recurso de hecho contra la decisión que negaba la concesión del recurso de casación, asimilando el procedimiento al de los casos comunes.

Hubo necesidad de una disposición expresa de la ley para que ese recurso se aplicara a la casación, sin que valga decir que por vía de doctrina, la Corte lo había acogido, a falta de disposición expresa, y que el proceder de ella en ese entonces se justifica hoy, porque antes de regir el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, la Corte sólo admitió un recurso de hecho, el interpuesto por Felisa Hernández contra una sentencia del Tribunal de Popayán, basándose en razones de mera analogía, por considerar que el recurso de casación y el de apelación eran similares, ya que aquél podía tenerse como una tercera instancia (Gaceta Judicial números 32, 39, 40 y 44).

Las razones invocadas por la Corte en aquel entonces, no pueden hoy prohijarse, porque ya es doctrina constante y uniforme que la casación es un recurso especialísimo, no una tercera instancia, regido por ley especial y con finalidades muy distintas de las del recurso de apelación.

Descartada la analogía entre los dos recursos, desaparece el fundamento que tuvo la Corte del año de mil ochocientos ochenta y siete para aplicar a la casación el recurso de hecho, concedido tan sólo cuando se negaba el de apelación. Si la supresión del citado artículo 54 es efecto del poco esmero con que el legislador dictó el nuevo Código, como lamentablemente lo dice la Corte, ello implica que por descuido o cualquier otra causa, el recurso de hecho no fue establecido en la nueva ley para cuando se negaba uno de casación. Si ese vacío ha de llenarse por analogía, los demás que aparezcan en esa ley de procedimiento deberán correr igual suerte, a tal extremo que por llenar vacíos, la Corte se convertirá en verdadero Cuerpo Legislativo y con igual razón hubiera podido admitir la intervención de terceros en los juicios ejecutivos, suprimida en la Ley 103, ya que en el Código hay recursos similares y esa supresión obedeció al deseo con que se dictó en mil novecientos veinticinco sobre reformas judiciales. Quizás la Corte no se atreva a tanto.

a pesar de llevarla forzosamente a esa conclusión, la fuerza de su argumentación.

Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos veinticinco.

José Miguel Arango—Marceliano Pulido E. Arango—Nannetti—Méndez—Cocnaga.—El Conjuez, **Luis Felipe Rosales**—**Teófilo Noriega**, Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Alberto Cocnaga.

Con muchísimo respeto me aparto de la doctrina de la Corte en el auto precedente, por las razones que se exponen en el salvamento anterior y además por las siguientes: porque tal doctrina es, en mi concepto, contraria a la naturaleza de la institución de la casación, pues este recurso es una vía extraordinaria cuya entrada tiene que ser difícil, y mediante satisfacción completa de las condiciones expresas de la ley, esto es, es una vía excepcional a que no se puede llegar sino excepcionalmente, porque no conduce a nada común en el orden judicial, es decir, no lleva a ninguno de los dos grados genuinos ni siquiera un tercer grado de jurisdicción propiamente, pues la Corte de casación carece de puesto en el grado de las jurisdicciones, está por encima de todas y fue creada por la ley como el pináculo de todas ellas. De otra manera o si se prescindiera en un momento siquiera y para cualquier efecto de este carácter esencial de la casación, se desnaturalizaría completamente, esto es, dejaría de ser la garantía que constituye o crearía la inseguridad del derecho con el menoscabo del principio de derecho público de la autoridad de la cosa juzgada.

Es, pues, completamente ajena a la casación toda interpretación por analogía, así como toda aplicación por equidad o juicio de conciencia, porque ella es excepcional, enteramente técnica o circunscrita al significado propio de la ley promulgada, y esencialmente ajena al interés privado que se protege con las instancias, pues la reparación de los agravios inferidos a las partes no es un fin de la casación sino un resultado que mecánicamente se produce con ella. La casación es un pleito entre la sentencia y la ley, cuya decisión interesa al orden público exclusivamente, y si el interés privado recibe algún favor con ello, no es porque ese favor sea un fin del recurso, sino porque todo acto de acatamiento a la ley es al mismo tiempo de respeto y por consiguiente favorable al derecho que ella consagra.

El legislador colombiano que instituyó la casación supo toda esta naturaleza de la entidad que creaba, y por eso dejó limitado a las instancias el recurso de hecho, en donde se justifica por el principio de que toda providencia debe ser susceptible de apelación, es decir, de ser consultada con el superior. Lo cual no puede decirse de la casación, pues no hay principio de orden común que impulsa la casación, antes hay muchos que imponen procurar evitarla, entre los cuales puede citarse el de la conveniencia general de que los litigios tengan un término, y un término pronto.

Fue el artículo 54 de la Ley 100 de 1892 la disposición que concedió el recurso de hecho para el de casación, disposición antitécnica, como se ha visto, por ser contraria a la naturaleza de la institución, y que seguramente fue dictada en uno de esos momentos de desmayo legislativo que saben aprovechar los intereses privados dependientes de algún pleito dado. Pero aun así y dentro de la más amplia hermenéutica, hay que entender que tal disposición es interpretativa al mismo tiempo del régimen legal anterior a ella sobre el particular, es decir, significa también que antes no era posible ese recurso y que para que lo fuera fue menester disponerlo expresamente como lo hizo.

Por consiguiente, si la Ley 105 de 1923 derogó el artículo 54 de la Ley 100 de 1892 y no dispuso o no instituyó el recurso de hecho en materia de casación, el legislador volvió con ello al antiguo régimen legal sobre la materia, conforme exactamente con la naturaleza de la casación, cosa que es además razonable aceptar si se tiene en cuenta que la ley nueva debe atender siempre a una mayor sabiduría jurídica.

Pero con todo respeto muchísimo al juicio de la Corte y siento que mis íntimas actitudes no me permitan la honra de compartirlo.

Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos veinticinco.

Alberto Cocnaga—Arango—Nannetti—Pulido, Méndez—Arango—Conjuez, **Luis Felipe Rosales**, Secretario en propiedad, **Teófilo Noriega**.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por disposición del Ministerio de Gobierno, expresada en la Resolución número 18, de fecha primero de mayo de mil novecientos veinticuatro, que revocó otra del Gobernador del Norte de Santander, se pasaron al señor Procurador General de la Nación y éste envió a la Corte los documentos que sirven de base al presente informativo.

Aparece de tales piezas que el señor Gobernador del Norte de Santander, doctor Víctor Julio Cote, dictó la Resolución número 14, de fecha veintinueve de abril de mil novecientos veinticuatro, fundándose en que en diferentes ocasiones y por razón del ejercicio de las atribuciones anexas al cargo de Gobernador que él desempeñaba, el periódico **Comentarios**, del cual es editor responsable en Cúcuta el señor José Manuel Villalobos, había emprendido contra el encargado de ese Despacho una campaña de injurias y diserios no justificable en manera alguna—dice la Resolución del Gobernador ofendido—ni ante los dictados de elemental cortesía, ni mucho menos ante el respeto debido a la autoridad y a la sociedad: alega también en sus considerandos que las vías legales y las sanciones pertinentes, y no los estrados de la prensa con agresiones personales saturadas de odio y diatribas, eran los campos donde se debían examinar los actos y actuaciones del mandatario, y que la última edición del periódico denominado **Comentarios**, era un libelo que no dejaba nada honrado, ni sano, ni honorable, en los representantes del Despacho de aquella Gobernación.

Fundado en estas apreciaciones aquel alto empleado estimó de su obligación como encargado de velar por la tranquilidad pública y por el respeto debido a la autoridad, que debía hacer respetar esos fueros, y con apoyo en la disposición 135 (sic) del Código Político y Municipal, que en su atribución 18 (artículo 127) confiere a los Gobernadores la facultad de castigar correccionalmente los irrespetos cometidos contra su persona, el Gobernador doctor Cote creyó era el caso de imponer, como así lo hizo, al señor José Manuel Villalobos, Director del periódico **Comentarios** de Cúcuta, la multa de ciento cincuenta pesos oro, ingresables al Tesoro del Departamento, que deberían pagarse en el acto de notificarse la citada Resolución, y convertibles en cárcel a razón de un día por cada peso oro.

Como superioridad jerárquica de la Gobernación conoció el Ministerio de Gobierno de esa providencia, que al revisarla, encontró en abierta oposición con el artículo 8.° de la Ley 59 de 1911, el cual otorga a los hechos ejecutados por medio de la prensa, la jurisdicción privativa de los Tribunales ordinarios. Concluída hasta su estado actual de perfeccionamiento la averiguación insinuada por el Ministerio de Gobierno y la Procuraduría General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre el mérito jurídico de ella, previas las consideraciones que en seguida se hacen:

Es verdad que la saña y procacidad empleadas por el periódico aludido contra la persona que representaba la autoridad, exigían alguna sanción: pero también es cierto que el fuero de que gozan los actos de la prensa y de las personas dedicadas a este oficio es un hecho legal consagrado en nuestras instituciones, mientras ellas no se reformen. Es notorio que el procedimiento que la prudencia y respeto a la ley indicaban en el caso lamentable del doctor Cote era el de ocurrir a la justicia judicial con el propósito firme y tesonero de alcanzar de ésta las sanciones legales posibles a las agresiones que lastimaban tan sensiblemente el honor y dignidad del Gobernador del Norte de Santander y el prestigio de la autoridad; pero en manera alguna la actuación precipitada que autorizó el doctor Cote en su carácter expresado: Si erró el Gobernador y su error le aparejaba responsabilidad, debe explicar y sincerar su conducta en el respectivo juicio.

La apreciación que el señor Ministro de Gobierno hizo de la errónea aplicación del precepto invocado por el Gobernador para apoyar su resolución, no puede ser más jurídica, pues es claro que siendo especial la disposición de la Ley 59 de 1911, para los asuntos de prensa, prima sobre las generales del Código Político y Municipal.

Del sumario resultan acreditados claramente los hechos siguientes:

1.° Que el doctor Víctor Julio Cote, como Gobernador del Norte de Santander, dictó el día veintinueve de abril de mil novecientos veinticuatro la Resolución número 14, por medio de la cual impuso al señor José Manuel Villalobos, como Director del periódico **Comentarios**, de Cúcuta, la pena correccional de ciento cincuenta pesos oro de multa, convertibles en cárcel, a razón de un día por cada peso oro, de cuya notificación y cumplimiento encargó al Alcalde de Cúcuta.

2.° Que el doctor Cote ejercía para la fecha de la Resolución número 14 las funciones oficiales de Gobernador del Departamento Norte de Santander.

3.° Que los delitos que cometiera el señor Villalobos como Director de **Comentarios** están atribuídos en su jurisdicción y castigo a otra autoridad distinta de la que representaba el Gobernador del Departamento. (Artículo 9.° de la Ley 78 de 1910, en relación con el 27 de la Constitución Nacional); y

4.° Que la pena impuesta se hizo efectiva (en mínima parte a lo menos) en forma de arresto, por no haber querido el penado pagar la multa, habiendo sido Villalobos llevado a la cárcel antes de que el Ministerio de Gobierno revocara aquella Resolución.

Como la infracción de preceptos legales vigentes es notoria por parte del doctor Cote en su carácter de Gobernador del Norte de Santander; y como de esa infracción resultó agravio a persona sometida a una jurisdicción distinta de la autoridad administrativa, resulta de lo expuesto que el doctor Víctor Julio Cote, en su condición ya expresada de Gobernador, debe responder de alguna de las infracciones legales que define el Capítulo 9.°, Título 10, Libro 2.°, del Código Penal.

Hallándose al respecto satisfecha la exigencia del artículo 1027 del Código Judicial en relación con el 1876 de la misma obra, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en lo sustancial con el señor Procurador General de la Nación en su vista de fondo, llama a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios al señor doctor Víctor Julio Cote, en su carácter de Gobernador del Departamento del Norte de Santander, por uno de los delitos que define y castiga el capítulo 9.°, Título 10, Libro 2.°, Código Penal ("Atentados contra los derechos individuales").

Notifíquese esta providencia personalmente y entréguese el expediente al doctor Cote, por el término de veinte días, por conducto del señor Presidente del Tribunal Superior de Pamplona, para efectos del informe y pruebas de que trata el artículo 1895, en relación con el 1900 y siguientes del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese, publíquese y remítase el expediente al Tribunal prenombrado.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Enrique A. Becerra**—**Remigio González G.**—**Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, septiembre 4 de 1925. | Número 1630

CONTENIDO

Corte Plena.

Pág.

Visita correspondiente al mes de julio de 1925 301

Sala de Casación en lo Civil.

No hay lugar a casar la sentencia del Tribunal de Manizales en el juicio de Eduardo Londoño contra Alejandro Londoño, por suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Méndez) 301

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Matías Reina contra la sucesión de Antonio Reina, sobre exclusión de bienes herenciales. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 302

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo en el juicio de David Torres B. contra Antonio López D., sobre cumplimiento de un contrato. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) 304

Sala de Casación en lo Criminal.

Acuerdo número 13 de 1925, por el cual se conceptúa que no es el caso de variar la radicación del sumario, solicitada por Daniel Durán Peña y otros, por sucesos ocurridos en Cartago 306

Sala de Negocios Generales.

Se revoca un auto ejecutivo del Administrador de Aduana de Santa Marta contra la Compañía denominada United Frit Company. 307

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de 1925.

En la ciudad de Bogotá, a primero de agosto de mil novecientos veinticinco, 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 julio último, y verificado el examen de los libros de repartimiento de los juicios de que conoce la Corte en pleno y por recurso de casación, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Vienen pendientes del mes anterior 12, que se hallan en el siguiente estado:

En actuación	1
Al estudio	2
Con proyecto de sentencia	9
Suma	12

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes	2
Proyecto de auto interlocutorio presentado y fallado	1

Sala de Casación en lo Civil

Vienen pendientes del mes anterior	87
Repartidos durante el mes	13
Suma	100
Fallados en el mes	11
Quedan	89

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación	41
Al estudio	23
Con proyecto de sentencia	15
En comisión	10
Suma	89

Proyectos de sentencia definitiva presentados	8
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados	10
Juicios devueltos a los Tribunales de origen	11
Juicios esperando papel sellado para el repartimiento	4

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia.

El Presidente JUAN N. MENDEZ—El Secretario, Augusto N. Samper.

Sala de Casación en lo Civil.

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Eduardo Londoño entabló ante el Juzgado 1.° del Circuito de Armenia juicio ordinario contra Alejandro Londoño para que por sentencia se hicieran las siguientes declaraciones:

Primera. Que el demandado no entregó al actor los diez mil pesos provenientes de la cesión que éste le hizo del crédito a cargo de Marcos Jaramillo, por medio de la escritura pública número 1343, otorgada ante el Notario de Armenia el ocho de diciembre de mil novecientos veinte.

Segunda. Que el demandado debe al actor como saldo del valor de aquella cesión y de la venta de la mitad de la finca La Graciela la suma de cuatro mil pesos ($ 4,000) oro, que debe pagarle dentro del término que el Juez le señale, junto con los intereses desde que se hicieron exigibles hasta su pago.

Tercera. Que de no hacerse la anterior declaración, debe pagarle dentro del término que le fije el Juez, cualquier cantidad que en este juicio resulte comprobado que le debe por razón de las mencionadas negociaciones.

Cuarta. Que el demandado debe pagar las costas del juicio.

Son hechos fundamentales de estas acciones los siguientes:

1.° Por escritura 1343 de ocho de diciembre de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría del Circuito de Armenia, el demandante cedió a Alejandro Londoño un crédito suyo a cargo de Marcos Jaramillo por valor de diez mil pesos oro legal con sus intereses, que consta en la escritura número 1040, otorgada en la misma Notaría el primero de septiembre de mil novecientos veinte.

2º Aunque en la escritura de cesión aludida y en la nota de traspaso que se le puso a este instrumento, se hizo la declaración de que el actor había recibido el valor, tal circunstancia no es verdadera, porque éste no recibió realmente ningún valor por razón de la expresada cesión.

3º Por medio de la escritura número 297 de diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintiuno, de la Notaría de Armenia, el actor dio en venta a Londoño la mitad de la finca La Graciela en la suma de cinco mil pesos ($ 5,000) oro.

4º Por razón de estas dos operaciones —la venta del crédito de Jaramillo y de la mitad de La Graciela,—el demandado Londoño quedó a deber al actor la cantidad de quince mil pesos ($ 15,000) oro.

5º A cuenta de esta suma el demandado dio a Eduardo Londoño, demandante, únicamente las siguientes cantidades: cuatro mil quinientos pesos ($ 4,500) oro que dio a Carlos Cardona G. el veintisiete de julio de mil novecientos veintiuno; mil quinientos pesos ($ 1,500) oro que por cuenta de Eduardo entregó al mismo Cardona este mismo día; tres mil quinientos pesos ($ 3,500) que se comprometió a entregar al mismo individuo en pago de la cuota que al actor correspondía cubrir en una suma mayor que se le debía a Cardona como precio de venta de una finca que compraron en común el demandante y el demandado; y finalmente, mil quinientos pesos ($ 1,500) que quedó a deber con plazo de noventa días asegurados por medio de documento privado, imputables a la venta de La Graciela. Total de estas partidas, once mil pesos ($ 11,000).

6º A cuenta de los quince mil pesos ($ 15,000), monto del precio de las dos ventas, el demandado pagó únicamente la suma de $ 11,000, y resta a deber la de cuatro mil pesos ($ 4,000) oro.

7º Es un hecho público y notorio en la población de Armenia, que el demandado Londoño no entregó al actor dinero ni valor alguno cuando éste le hizo la cesión del crédito aludido, y que las cláusulas o constancias del valor recibido se pusieron atendida la amistad íntima, el compañerismo, los vínculos de familia y la confianza que el segundo ha dispensado al primero.

El demandado contradijo la acción. El Juez de primera instancia falló así:

«El doctor Alejandro Londoño pagará a Eduardo de igual apellido, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, cuatro mil pesos oro y sus intereses legales, a partir de la fecha en que la demanda le fue notificada.

«El mismo demandado pagará las costas del juicio.»

El demandado apeló. El Tribunal Superior de Manizales, en sentencia dictada el doce de marzo de mil novecientos veinticuatro, revocó la de primer grado y absolvió al demandado con la declaración de que «se dejan a salvo los derechos del actor para que los haga valer en otra forma si lo estima conveniente.»

La parte actora interpuso casación, recurso que es admisible.

Se observa ante todo que el escrito presentado por el recurrente con la intención de fundar el recurso, no reúne las condiciones de una demanda de casación, ya porque no se ajusta a lo que prescribe el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, ya porque su argumentación misma es propia de un alegato de instancia. Se considera, sin embargo, este escrito porque en él se trasluce algún cargo de casación.

Para comprender claramente este cargo, que se concretará luégo, conviene establecer algunos antecedentes relativos la sentencia que se acusa.

Declara el Tribunal que la suma que persigue el actor se hace proceder, como parte del precio de compraventa, del contrato de cesión a título oneroso de un crédito hipotecario a cargo de Marcos Jaramillo, celebrado entre el actor y el demandado en la escritura pública número 1343 citada ya. Este instrumento contiene la siguiente cláusula: «Que esa cesión la hace por el precio de diez mil pesos oro legal que tiene recibidos a su satisfacción de manos del cesionario.» Declara también el Tribunal que lo dicho en este instrumento constituye plena prueba acerca de su contenido, según lo establecido en el artículo 681 del Código Judicial, y hace plena fe en cuanto a la verdad de las declaraciones contra los contratistas declarantes, según lo dispone el artículo 1759 del Código Civil.

El apoderado del recurrente acepta a su vez estos conceptos del Tribunal.

Hasta aquí el asunto es claro y no controvertido; pero la existencia de un escrito privado coetáneo a la escritura 1343 y referente de modo directo a ella, ha hecho surgir disputa entre las partes. El documento es el siguiente, expedido por el cesionario comprador del crédito:

«Recibí del señor Eduardo Londoño un crédito hipotecario contra el señor Marcos Jaramillo por la suma de diez mil pesos ($ 10,000) oro para cobrarlo a dicho señor y no como venta por valor recibido, como se hizo constar en la escritura que se otorgó en esta fecha ante el señor Notario de aquí. El crédito contra Jaramillo consta en la escritura 1040 de primero de septiembre de mil novecientos veinte. Firma el presente en Armenia a ocho de diciembre de mil novecientos veinte. *Alejandro Londoño.*»

Este documento, que aunque reviste la forma de un recibo, no es propiamente tál, se reconoció judicialmente por su autor, y a pesar de habérsele redargüído de falso, no prosperó la tacha.

El Tribunal lo calificó de contraescritura privada, esto es, un escrito destinado a permanecer secreto, que anula o modifica las cláusulas de un acto ostensible, según la definición de derecho de las contraescrituras, las cuales se rigen por los artículos 1755 y 1766 del Código Civil. Además, el Tribunal, apreciando según las circunstancias, si en la intención de las partes estuvo que los dos actos debían confundirse el uno en el otro, o bien que el ulterior verificara un cambio sustancial que restableciera la verdad del acto o contrato ostensible, optó por esta última inteligencia, y declaró que al darle valor al documento privado, cambiaría la cesión del crédito a título oneroso por un contrato de simple mandato o comisión de cobro; pero halló por otra parte que como contenía apenas una declaración unilateral, no era suficiente para alterar un contrato bilateral, y en apoyo de este aserto trajo a cita el artículo 1775 del Código Civil, ajeno al punto, porque esta disposición trata de los requisitos que son indispensables para que una contraescritura haga fe respecto de terceros.

Pero aún objetando así el documento, considera el Tribunal—y este es el fundamento principal de su sentencia—que el acto civil esencial que contiene y los efectos que han de deducirse de él, son puntos extraños al presente juicio y al fallo que se dicta, porque la comisión de cobro no ha sido el título aducido en la *litis-contestatio*, ni tal contrato ha sido materia del debate judicial.

El apoderado recurrente coincide en sus conclusiones con la sentencia en cuanto a la ineficacia de tal documento para afectar el contrato ostensible, pero no ya desde el punto de vista de una contraescritura, como lo tomó el Tribunal, sino en el concepto de novación, confundiendo así los principios de ésta con los referentes a las contraescrituras; y considerando que el documento mencionado, aunque inútil para originar una novación de contrato, sí constituía, por virtud de su reconocimiento judicial, una confesión de la deuda demandada, y en este concepto acusa la sentencia por haber desestimado esa confesión, sin que para ello obstase el hecho de que la estipulación principal contenida en el documento fuera un convenio sobre mandato o comisión de cobro, porque, juzga el recurrente, que la confesión es divisible y deduce la violación de varias disposiciones legales relativas a la confesión.

Se considera: para desechar este cargo basta apuntar que el título o causa de una obligación es inseparable de ésta, porque son cosas conexas, vinculadas con la relación de causa y efecto. Si se demanda una suma a título de enajenación de un crédito, mal puede pretenderse el pago de la que se puede deber a título de mandato, de arrendamiento o de cualquier otro contrato. Por esta razón no quiso el Tribunal prestar efecto alguno al reconocimiento del documento, porque este último se refería, como queda dicho, a un convenio de comisión de cobro, y tal título no era materia del presente juicio y debía ventilarse en otro distinto. Este fundamento primordial de la sentencia lo olvidó el recurrente y dejó de atacarlo en casación.

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

No hay lugar a casar la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, de fecha doce de marzo de mil novecientos veinticuatro.

Se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ. RICARDO HINESTROSA DÁZA — *Román Baños*, Secretario interino.

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El señor Matías Reina demandó ante el Juez del Circuito de Ibagué a la sucesión de Antonio Reina, representada por la cónyuge sobreviviente Margarita Meneses de Reina, para que por sentencia definitiva se hiciesen estas declaraciones:

«1ª Que el globo de terreno denominado Gramalote, ubicado en jurisdicción del Municipio del Valle y deslindado así: (aquí los linderos), y el cual hubo por compra que hizo a Rafael, Ramona y Luisa Reina, por medio de la escritura número 426 de ocho de agosto de mil novecientos diez y ocho, otorgada en la Notaría del Circuito del Guamo, le pertenece en pleno dominio y propiedad;

«2ª Que como consecuencia de la primera declaración se excluye del inventario de los bienes de la sucesión de Antonio Reina el prenombrado globo de terreno Gramalote, ubicado en jurisdicción del Municipio del Valle, y por los linderos allí expresados; y

«3ª Que se condene en costas a la sucesión de Antonio Reina, representada por la cónyuge sobreviviente Margarita Meneses.»

Fundó esta demanda en los artículos 253 de la Ley 105 de 1890, 2532, 2533, 669, 683 del Código Civil y en los siguientes hechos:

«1º Rafael, Ramona y Luisa Reina vendieron a Matías Reina por medio del instrumento número 426 de fecha ocho de agosto de mil novecientos diez y ocho, el globo de terreno denominado Gramalote, ubicado en jurisdicción del Municipio del Valle, por los linderos allí expresados, y el cual habían adquirido por prescripción junto con el comprador por la tenencia y posesión en que estuvieron de él por un lapso de tiempo mayor de treinta años.

«2º He continuado en la posesión, mando y dominio del mencionado globo de terreno denominado Gramalote, y pagando, como desde hace muchos años, los impuestos que lo gravan.

«3º Al verificarse los inventarios y avalúos de la sucesión de Antonio Reina, fue inventariado indebidamente e incluído allí el mencionado globo de terreno.

«4.º El globo de terreno por los linderos expresados es de mi exclusiva propiedad.»

Esta demanda fue contestada por la señora Meneses de Reina, quien negó la mayor parte de los hechos, rechazó las pretensiones del actor, y opuso las excepciones de petición antes de tiempo, petición de un modo indebido, de prescripción adquisitiva del dominio con título registrado del globo de tierras de Gramalote a que la demanda se refiere, y la de prescripción extintiva de la acción incoada.

El Juez del conocimiento absolvió a la sucesión demandada de todos los cargos de la demanda, y el Tribunal Superior de Ibagué confirmó en todas sus partes la sentencia del Juez.

Contra el fallo del Tribunal el demandante, señor Matías Reina, interpuso recurso de casación, que la Corte admite por reunir las prescripciones legales, y procede a decidir en el fondo.

En escrito dirigido al Tribunal acusa el recurrente la sentencia por la primera causal de casación, y dice que el sentenciador ha violado el derecho sustantivo comprendido en los Títulos 1.º y 2.º del Libro 3º del Código Civil, por cuanto aceptó que Margarita Meneses fuera re-

presentante de la sucesión de Antonio Reina, para el efecto de ejercitar derechos por ésta e imponerle obligaciones, no siendo heredera ni pudiendo hablar por sus cuatro hijos menores, a quienes llegado el caso representaría un curador *ad litem*. Opina que la demandada debió oponer la excepción dilatoria de inepta demanda, en el caso 2º del artículo 467 del Código Judicial.

A esto observa la Corte que el recurrente demandante debió tener en cuenta lo que ahora alega en casación, al establecer su demanda, pues no opuesta la excepción que echa de menos, ni alegada la nulidad por la parte indebidamente demandada, no es el caso de remediar en casación, a petición del actor, el error inicial de la demanda. Además, el autor del recurso no cita la disposición determinada de la ley que en su concepto haya sido infringida, y es bien entendido que la casación no puede prosperar cuando el recurrente se limita a señalar en general el título o el capítulo del Código en que está comprendido el artículo o los artículos pertinentes.

Otro reparo que hace el mismo recurrente es el de que el Tribunal no resolvió todo el problema de la prescripción, porque habiendo demostrado una posesión de treinta años no interrumpida, tanto la parte demandada como la demandante, en los lotes del predio de Gramalote que respectivamente ocupan, deben quedar los poseedores en sus puestos, y sin valor ninguno la escritura pública número 315 de noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, en que funda sus derechos la demandada, porque desde esa fecha hasta el presente han transcurrido treinta y cinco años para unos y para otros.

El recurrente confiesa aquí que su posesión no ha sido exclusiva, que ha sido equívoca, y por lo mismo no puede fundarse en ella para derivar su derecho de prescripción del predio de Gramalote. Además, no señala la disposición legal que hubiera podido ser quebrantada por el Tribunal al no reconocer la prescripción parcial a que el cargo se refiere.

Conceptúa también el autor del recurso que se ha violado el artículo 835 del Código Judicial, por cuanto el sentenciador no consideró ni resolvió las excepciones propuestas por los demandados, sino que las declaró improcedentes.

Este reparo, que parece referirse a la causal segunda de casación, se contesta con el siguiente lógico concepto de la sentencia del Juez, que fue confirmada por el Tribunal.

«No habiendo prosperado por insuficiencia de pruebas la acción promovida por el demandante, el Juez considera innecesario fallar las excepciones perentorias propuestas, que tienen por objeto desconocer la existencia de la obligación.»

Alega además que hubo exceso en el fallo, porque el actor no ha hecho cargos a la sucesión de Antonio Reina, y no obstante se absuelve a ésta de los cargos de la demanda.

Esta acusación se desvanece con sólo leer la demanda que está dirigida contra la sucesión de Antonio Reina.

La última impugnación a la sentencia hecha por la parte recurrente en el escrito dirigido al Tribunal, que ha sido materia del estudio anterior, se refiere a la condenación en costas, punto que escapa a la casación, según jurisprudencia constante de la Corte.

El apoderado ante la Corte de la parte recurrente, acusa la sentencia por las causales primera y segunda.

Respecto de la última sostiene que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque se ha dejado de resolver sobre puntos que han sido objeto de la controversia.

Las acciones ejercitadas por el actor, dice el recurrente, son dos principales acumuladas: una sobre declaración de dominio, y otra sobre declaración de exclusión de bienes de unos inventarios.

Las acciones son distintas y separadas, pues aunque la demanda dice que la segunda acción es consecuencial de la primera, esto no pasa de ser un error de derecho que no puede tener alcance alguno. La acción de dominio, como acción real, sigue diciendo, corresponde al dueño de una cosa singular, para que le sea entregada su cosa. La acción de exclusión es una acción personal para que se corrijan los errores del inventario. La primera acción es positiva, la segunda, negativa. La exclusión de bienes no es rigurosamente consecuencial del dominio, también es acción del tenedor o poseedor. La carga de la prueba en la acción de exclusión corresponde a la herencia, porque la facción de inventarios es un acto de familia en que no pueden intervenir extraños, y por lo tanto, lo que allí se haya incluído tienen que justificarlo los herederos en juicio. Basta la posesión, y aun la mera tenencia, para ejercer la exclusión de bienes. Concluye de todo esto que la sentencia recurrida es incompleta, porque dejó de fallar la acción de exclusión de bienes, y quedó en parte sin resolver lo principal del pleito.

La Corte considera que la sentencia de primera instancia confirmada por la del Tribunal, falló toda la controversia tal como fue planteada, al declarar como declaró, que no accedía a hacer las declaraciones pedidas en la demanda, de las cuales absolvía al demandado.

Claramente se dijo en la demanda que como consecuencia de la declaración primera, o sea la del dominio del predio de Gramalote, en favor del demandante, se decretara la exclusión de dicho predio de los inventarios de la sucesión de Antonio Reina. En la sentencia se resolvió, pues, sobre toda la controversia. No fue invocada ni la tenencia ni la posesión como bases para pedir la exclusión, y el Juzgado no habría podido sin salirse de los términos del litigio, resolver sobre cuestiones no propuestas ni alegadas.

En lo tocante a la primera causal, el recurrente acusa la sentencia por ser violatoria de ley sustantiva, por mala interpretación y aplicación errónea, y por error de hecho en cuanto a la existencia de las pruebas, y de derecho en cuanto a la apreciación de ellas. Concretando la acusación sostiene que el Tribunal violó los artículos 673, 2531 y 2532 del Código Civil, pues que desconoció en el fallo que por medio de la prescripción, probada en autos, Matías Reina adquirió el dominio y la posesión de la finca de Gramalote, o en otros términos, que por medio de la prescripción puede adquirirse el dominio de los bienes inmuebles, todo en virtud de los errores cometidos en la apreciación de las pruebas.

Con las declaraciones de Pedro Mora, Jácome Cerquera, Guillermo Medina, José Manuel Meneses, Pedro Olaya y Fernando Medina, recibidas en la primera instancia, dice el recurrente que comprobó Matías Reina su posesión no interrumpida, y la de sus antecesores en el dominio, por más de treinta años, y esos testimonios fueron indebidamente apreciados en la sentencia del Tribunal, error que aparece de modo evidente, desde luégo que no se declaró probada la prescripción, siendo así que los testigos están de acuerdo en que existió la posesión, y concurrieron los requisitos que exige el artículo 2531 para adquirir por prescripción extraordinaria el dominio de las cosas que están en el comercio.

Tales declaraciones, agrega, están reforzadas por las que se recibieron en la segunda instancia, de los señores Pedro Saavedra, Serviliano Valderrama, Félix de la Rosa Meneses y Nepomuceno Gutiérrez, algunas de las cuales están incompletas, pero todas coinciden en cuanto al hecho de la posesión por más de treinta años.

A estos testimonios, sigue diciendo el recurrente, opuso el demandado los de los señores Rudesindo Bonilla, Adolfo Valderrama y Pascasio Zambrano, es decir, un número inferior de testigos, porque son diez las declaraciones en contrario, y como de acuerdo con el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, cuando los testigos estuviesen en pie de igualdad por razón de las circunstancias de sus dichos y personas, debe preferirse el mayor número, es patente que el Tribunal al acoger los hechos demostrados por un número menor de testigos, violó la expresada disposición, así como el artículo 607 del Código Judicial, según el cual dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias principales de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba.

La Corte observa que el Tribunal no se fundó únicamente en los tres testimonios presentados por parte de la sucesión de Antonio Reina, para demostrar la posesión material que en los terrenos de Gramalote tuvo el expresado Antonio Reina y tienen sus causahabientes en la actualidad, sino también en los mismos testimonios presentados por la parte contraria, y en la confesión del señor Matías Reina.

En efecto, dice el sentenciador:

«Los testigos Valderrama, Félix de la Rosa Meneses y Nepomuceno Gutiérrez dicen: el primero, que conoció a Antonio Reina y su familia habitando en una enramada, y después de muerto él, su viuda hizo casa cerca a la enramada, y en esa casa habitaba en el terreno de Gramalote; el segundo, que Reina tuvo en el mismo terreno un trapiche hoy abandonado; y el último testigo dice que lejos de afirmar que Antonio Reina no habitó en Gramalote, le consta que allí vivió.»

Transcribe luégo el Tribunal la confesión de Matías Reina, que dice así:

«La parte ha tratado de hacer aparecer *odiosa* mi causa porque quizá yo pretendo corresponder mal la generosidad de mi lamentado hermano Antonio Reina, dándome hospitalidad en su patrimonio, para luégo alzarme con el santo y la limosna, como se dice vulgarmente, pero no es esto así, señor Juez: mi nunca bien sentido hermano fue hombre honrado; *el globo de tierra que se discute lo compró con los pequeños recursos que todos sus hermanos reunimos*, y a él como hombre más avisado se le encomendó la aceptación del contrato de compraventa que le hizo Fernanda Ruiz en mil ochocientos ochenta y ocho, y así en santa paz de Dios continuámos viviendo allí. Pero desgraciadamente nosotros, lo mismo que mi hermano, personas ignorantes, y por lo mismo faltas de previsión, no le exigimos durante su supervivencia el reconocimiento de nuestro derecho, tanto porque lo habría estimado como una injuria, haciendo ninguna confianza de él, como porque nadie, absolutamente nadie, nos molestaba en la vida tranquila que se iba deslizando sobre nuestros propios hogares.....»

Eso dice Matías Reina en su alegato final de primera instancia. (Folio 54 y vuelto).

De estos hechos deduce el Tribunal que está demostrada la posesión conjunta que los hermanos Reinas tuvieron en el fundo de Gramalote, y por lo mismo, aunque se tengan en cuenta todas las declaraciones presentadas por la parte demandante sobre el hecho de la posesión que tuvieron sus antecesores que le vendieron el terreno de Gramalote, esa posesión no le dio el dominio por la prescripción extraordinaria de treinta años, porque esa posesión no fue exclusiva de parte de Rafael, Luisa y Ramona Reina. Apoya esta conclusión en el fallo de la Corte de veintiuno de septiembre de mil novecientos once, cuya parte pertinente dice:

«Si un terreno es poseído simultáneamente por dos o más personas, ninguna de ellas puede alegar contra las otras la prescripción adquisitiva de la finca, pues ésta requiere, como circunstancia especial, la posesión continua por una persona en concepto de dueño exclusivo.»

Como se ve, el fundamento de la sentencia acusada para declarar que no estaba demostrado el título de la prescripción extraordinaria invocada por el actor, no fue la simple comparación de los testimonios presentados por una y otra parte para acreditar la posesión material de la finca de Gramalote; fue que el Tribunal halló al estimar todas las pruebas del proceso, inclusive la confesión de parte, que la posesión alegada por Matías Reina no era exclusiva, y, por lo mismo, no podía fundarse en ella para alegar la prescripción como título adquisitivo del dominio de la finca cuya exclusión de los inventarios se pretende.

Y como la cuestión no se ha planteado sobre la prescripción de las porciones ocupadas por los antecesores en el dominio que alega el demandante, sino sobre toda la finca de Gramalote, y además no se ha combatido el concepto fundamental de la sentencia que se deja analizado, no puede prosperar el último cargo hecho a la sentencia en el alegato del apoderado ante Corte.

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, objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Ibagué el trece de septiembre de mil novecientos veintitrés, 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.

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ—*Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, agosto doce de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Con fecha trece de mayo de mil novecientos tres suscribieron en Sogamoso Aurelio Valencia y Antonio López D. el siguiente documento:

"Conste por el presente que nosotros, Aurelio Valencia y Antonio López D., celebramos hoy el presente contrato: López D. dá en venta y en enajenación perpétua los derechos y acciones que por escritura pública posee en la casa que fue de la señora Elpidia Preciado, sita en el barrio del Cristo, jurisdicción de Sogamoso, por compra que hizo a su hijo, señor Alejandro Barrera, heredero de dicha señora Preciado. López D. garantiza la expresada venta por haberla hecho el vendedor voluntariamente, y no obstante, en caso de haber nulidad, responde a Valencia por la suma de cincuenta y dos mil pesos, en la cual vende dichos derechos y acciones. López D. se compromete a otorgarle a Valencia la correspondiente escritura, tan pronto como Valencia regrese de Casanare. Valencia da a López la suma de cinco mil pesos que confiesa tener recibidos a su satisfacción como prenda de contrato, con lo cual López no puede enajenar dicha propiedad ni hipotecarla, dejando López a Valencia en posesión de dicha propiedad. Para constancia firman el presente con testigos, en Sogamoso, a trece de mayo de mil novecientos tres. Se hace constar que el presente no se extendió en papel sellado por no haberlo en la plaza.

"Antonio López D.—Aurelio Valencia—Testigo, Leonidas Baracaldo—Testigo, Sagrario Granados."

Al pie hay una nota que dice:

"Cedo este documento a favor del doctor David Torres B., con quien el señor López debe entenderse para los fines indicados, o sea para vender a dicho endosatario los derechos en la casa aludida y hacerle la escritura respectiva, deduciendo del valor de la casa los cinco mil pesos ya recibidos por el vendedor.

"Sogamoso, agosto tres de mil novecientos tres.

"Hago este endoso por haber recibido del mencionado doctor Torres la suma expresada.

"Fecha ut supra.

"Aurelio Valencia"

Con copia auténtica de este documento se presentó el doctor David Torres B. al Juez 1° del Circuito de Sogamoso, demandando en juicio ordinario de mayor cuantía al señor Antonio López D. "por el cumplimiento del contrato relacionado, y además por los perjuicios sufridos con la falta de cumplimiento." Fundó su acción:

1° En el documento transcrito, endosado a su favor que, dice el demandante, constituye una promesa de contrato eficaz por tener todos los requisitos que la ley exige para ello;

2° En que el demandado no cumplió oportunamente ni ha cumplido hasta el diez y siete de octubre de mil novecientos cuatro, fecha del libelo, la obligación contraída en dicha promesa, de otorgar la correspondiente escritura;

3° En que con esa falta de cumplimiento ha sufrido graves perjuicios;

4° En que el demandado intenta enajenar a terceros los derechos y acciones vendidos al endosante por la mencionada promesa de contrato, queriendo así hacer ilusorios los derechos del cesionario; y

5° En que por los términos del documento y por las arras que se dieron como parte del precio, quedó perfecta la venta.

Cita en su apoyo las disposiciones de los artículos 1546 y 1861 del Código Civil, y 89 de la Ley 153 de 1887.

Surtidos todos los trámites de la primera instancia, por haberse opuesto el demandado a las peticiones del actor, si bien no contestó el traslado de la demanda, falló el Juez 3° del Circuito de Sogamoso, a quien había tocado el asunto por nuevo repartimiento, absolviendo al demandado Antonio López D. de los cargos deducidos en dicha demanda, previa declaración de estar probadas las excepciones perentorias de nulidad del contrato de promesa expresado, por no haberse cumplido los dos últimos requisitos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, y la de petición de un modo indebido, por haber propuesto el actor "subsidiaria y condicionalmente (sic) dos acciones incompatibles, cuales son la de resolución del contrato de promesa, y la de cumplimiento del mismo." Condenó además al actor a las costas del juicio.

Esta sentencia, que lleva fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos veinte, fue revocada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo en la de diez y nueve de julio de mil novecientos veintidós, mas no para condenar, sino para absolver al demandado, como lo había hecho el Juez a quo en su fallo, de los cargos de la demanda: de modo que ambos proveídos concurrieron al mismo fin, si bien el del Tribunal declara que, por no ser temeraria la acción, no hace condenación en costas ni del juicio ni de la segunda instancia.

Conviene advertir además que para llegar a la absolución del demandado, el Juez y el Tribunal se colocaron en distintos puntos de vista. El Juez no admite como tachado un otrosí que se puso al pie de la demanda y se cruzó después con líneas verticales, advirtiendo el actor que no valía. Con aquel criterio, dicho funcionario considera probada una de las excepciones por haberse propuesto —dice— dos acciones incompatibles. El Tribunal hace ver que el otrosí carece de valor, dadas las líneas que lo atraviesan y la advertencia del demandante, y que así quedó sin fundamento la excepción perentoria que se hizo derivar de ese apéndice invalidado. En cuanto a la otra excepción, basada en la nulidad del contrato de promesa, por no haberse cumplido los dos últimos requisitos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, el Juez dice que uno y otro dejaron de llenarse en el documento referido; y el Tribunal sólo sienta esta tesis con respecto al 4°, puesto que el 3° en su concepto sí se llenó allí, pero el prometiente vendedor omitió cumplir la condición en dicho documento establecida.

Hecha esta advertencia, necesaria para fijar las cuestiones capitales en este debate judicial, pasa la Corte a estudiar el recurso de casación que contra la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo interpuso en tiempo oportuno el demandante David Torres B., recurso que es admisible conforme a la ley.

Fúndase el recurso de casación en la causal 1ª del artículo 2° de la Ley 169 de 1896, por violar varias disposiciones sustantivas, ya directa, ya indirectamente, cuales son las de los artículos 89, ordinales 3° y 4° de la Ley 153 de 1887; 27, inciso 2°, 1510, 1608, 1618, 1621, 1622, inciso 2°, y 1959 del Código Civil y 454 del Judicial, y dícese que por diversos aspectos el Tribunal incurrió en errores de hecho y de derecho al resolver los puntos materia del debate.

Conviene, para mayor claridad, transcribir el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, único del parágrafo titulado Promesa de celebrar contratos, sobre el cual ha rodado esta controversia, concretándose hoy a sus dos últimos numerales, cuya aplicación al caso del pleito ha dado lugar a que en ambas instancias salga absuelto el demandado por el análisis del documento materia de la litis en relación con aquellos preceptos legales, análisis que llevó al Juez y al Tribunal a rechazar las pretensiones del demandante y que éste, como recurrente en la casación, considera erróneo. Dice así la disposición citada:

"Artículo 89. La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo

que concurran las circunstancias siguientes:

"1ª Que la promesa conste por escrito;

"2ª Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;

"3ª Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;

"4ª Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

"Los términos de un contrato prometido, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

"Queda derogado el artículo 1611 del Código Civil."

El recurso interpuesto por la parte demandante se refiere únicamente a los numerales 3º y 4º de aquella disposición legal, puesto que la sentencia considera haberse cumplido los dos primeros en la estipulación que es materia de esta litis.

En relación con la 4ª de las condiciones requeridas por el citado artículo 89 de la Ley 153 de 1887, el Tribunal razona así, para demostrar que ella no se cumplió en la celebración de la promesa de contrato:

"4ª Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

"¿Cómo se determina el contrato de compraventa?

"Acordando el precio y especificando la cosa, etc. Aquí fue acordado el precio, resta examinar si la cosa fue determinada.

"Determinar una cosa es señalarla de modo que no pueda confundirse con otra; para determinar un caballo hay que precisarle condiciones que permitan distinguirlo de los demás en cualquier momento. El caballo blanco que tengo en la pesebrera y herrado con una X en el anca del lado de montar.

"Para determinar un bien raíz, hay necesidad de singularizarlo, cosa que sólo puede hacerse señalando su ubicación y linderos, porque si apenas se dice su ubicación, se ha señalado el sitio pero no su extensión, y sin que conste ésta precisamente, no se le ha especificado. Me comprometo a vender la casa que tengo en el barrio del Cristo y que la compré a fulano. Con esa cláusula no se determina el bien raíz motivo de la promesa, cuando más, se habría dado una regla para poder determinarlo, pero la ley lo que exige es que quede determinado en la promesa de contrato, sin que haya necesidad de salir de ella para hacerlo.

"López D. da en venta y enajenación perpetua los derechos y acciones que por escritura pública posee en la casa que fue de la señora Elpidia Preciado, sita en el barrio del Cristo, jurisdicción de Sogamoso, por compra que hizo a su hijo, señor Alejandro Barrera, heredero de dicha señora Preciado.

"Con esta cláusula se ha señalado uno de los términos para singularizar un bien raíz, pero ella por sí sola no lo determina porque la casa situada en el barrio del Cristo puede tener más o menos solar, etc. (Véase el artículo 2594 del Código Civil).

"Aquí no falta la tradición de la cosa y las formalidades legales únicamente; para celebrar el contrato habría necesidad de señalar los linderos de la casa para saber qué es lo que se vende, ir fuera de la promesa de contrato a buscarlos.

"Peca por este último requisito la promesa estudiada."

El recurrente ataca el anterior concepto del Tribunal en los términos siguientes:

"El requisito exigido por el ordinal 4º del artículo 89 es el de 'que se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.' Ocurre aquí la misma observación hecha respecto al numeral 3º allí; así como éste no exige sino que la promesa contenga el plazo o condición de que habla, mas no que esa condición sea única ni que se pruebe, así el ordinal 4º tampoco exige sino que se determine el contrato del modo que él expresa, mas no que si la cosa es inmueble se expresen sus linderos, porque puede determinarse por otros medios con toda claridad, sin que pueda confundirse con otra. La cosa materia del contrato-promesa de que se trata está determinada en el documento respectivo, base del juicio, por estos medios o señales distintivas: 'los derechos y acciones que por escritura pública posee (Antonio López D., quien los vende a Aurelio Valencia, se dice antes) en la casa que fue de la señora Elpidia Preciado, sita en el barrio de El Cristo, jurisdicción de Sogamoso, por compra que hizo a su hijo señor Alejandro Barrera, heredero de dicha señora Preciado.' Al expresar estas señales distintivas se afirman tácitamente los siguientes hechos, cuya inexactitud (que envuelve afirmación) correspondía probar al demandado: no existe más que una población llamada Sogamoso, ésta no tiene más que un barrio llamado de El Cristo, en dicho barrio no tuvo la señora Elpidia Preciado (única de este nombre y apellido) más que una casa (por eso no se dice: **en una de las casas sino en la casa que fue**) dicha señora no tuvo más que un hijo llamado Alejandro Barrera, quien como tal fue, o es, su heredero, y los derechos que éste tenía como tal en esa casa y que le compró López D., prometiente vendedor, son los que éste vende a Aurelio Valencia, prometiente comprador. La población de Sogamoso no es tan extensa que no hayan sido generalmente conocidas allí tanto las personas que figuran en el documento aludido como interventoras en los varios actos de que en él se habla, referentes a la casa indicada como esta misma. Estas señales son suficientes para determinar con entera claridad no sólo los derechos cuya venta se prometió sino la casa en que están vinculados. Y sin embargo la sentencia expone como segundo fundamento el haberse faltado al requisito del numeral 4º del artículo 89 por no haberse expresado los linderos de la casa, y dice que esto es necesario porque ella puede tener más o menos extensión, es decir, que por tenerla puede confundirse con otra. Cuando se designa una persona basta para determinarla, sin que pueda confundirse con otra, expresar su nombre y apellido, y si hay otra que los tenga, se acostumbra expresar también su segundo apellido o la inicial de éste, no hay necesidad de expresar la estatura ni el color de esa persona. Tampoco hay necesidad, para determinar una casa, de expresar sus linderos ni las diferentes piezas o secciones que la forman. Mucho mejor se determina por indicaciones como las que expresa el documento de que ahora se trata. Sólo en el contrato de venta efectiva de un inmueble es necesario expresar los linderos de éste, y eso porque por disposición expresa del artículo 1857, inciso 2º del Código Civil, tal venta no puede hacerse sino por escritura pública, y los instrumentos de esta clase, que son los que se otorgan ante el Notario, están sujetos a las formalidades del artículo 2594 de dicho Código, artículo que la sentencia cita impertinentemente, después de haberse ocupado en demostrar que la promesa de contrato puede otorgarse en documento privado o en cualquier escrito, lo que hace en larga exposición, que bien habría podido ahorrarse con sólo decir que como el ordinal 1º del artículo 89 sólo exige 'que la promesa conste por escrito,' y todo documento privado es un escrito, bien puede constar la promesa en documento privado, pues la ley no exige para ello el otorgamiento de escritura pública, y esto por razón de que la promesa de contrato no es el contrato prometido. Y como los documentos privados no están sujetos a las formalidades de una escritura pública tampoco es necesario que se expresen en ellos los linderos del inmueble que se promete vender. Sólo el Tribunal de Santa Rosa ha conceptuado que existe esa necesidad, ningún otro ha emitido tal concepto y algunos han emitido el contrario, como puede verse en el párrafo número 4120 de la **Jurisprudencia de los Tribunales** (tomo 2º). Esa suprema corporación emitió en otro tiempo aquel erróneo concepto, según apareció en la primera edición de su **Jurisprudencia**, pero tal concepto no aparece en las ediciones posteriores, lo que prueba que reconoció su error y varió de doctrina. Aquel concepto de la primera edición fue el secundado entonces por el Tribunal de Santa Rosa. En la promesa no se expresaron el tiempo, forma y demás condiciones para el pago del precio, pero sí se expresó éste: $ 52,000, de los cuales se pagaron a buena cuenta $ 5,000, y el resto, o sean $ 47,000, se entendía que debían pagarse al tiempo de otorgarse la escritura, según la costumbre (artículo 13, Ley 153 citada). Quedó pues bien determinado el contrato en la promesa a pesar de no expresar ésta los linderos de la casa en que existen los derechos cuya venta se prometió. A esto se agrega que en las posiciones que absolvió el demandado en la primera instancia confesó haber reconocido el documento que contiene la promesa, sin que manifestara duda ninguna durante el juicio respecto a la identidad de la casa ni de los derechos en ella vinculados cuya venta prometió, y es de advertir que las condiciones exigidas por el artículo 89 son para garantía exclusiva de los prometientes, puesto que los terceros no sufren ningún perjuicio con la promesa de contrato ni pueden intervenir en ella ni en sus efectos, porque ella no da acción real sobre la cosa materia del contrato sino personal entre los prometientes. No hubo pues el error de hecho de que trata el artículo 1510 del Código Civil."

El razonamiento del Tribunal es inobjetable, a juicio de la Corte.

Aparte de que la promesa de venta se refiere a derechos indefinidos que no se conocen por cuotas determinadas, es inconcusionable que la falta de la expresión de los linderos de la casa hace ineficaz la promesa de venta de tales derechos, por ser requisito indispensable del contrato la alindación del inmueble que se vende, como manera única de determinar con precisión la cosa objeto de la venta, haciéndola cuerpo cierto, sin lo cual puede decirse que no existe tal cosa vendida, y que falta así uno de los elementos requeridos por la ley para la validez del contrato. Y como son de la misma naturaleza un contrato ya celebrado y la promesa de su celebración, y en sus preliminares son iguales, pues a la promesa no ha de fallarle para su validez otra cosa que la tradición, cuando haya lugar a ésta, o las últimas formalidades requeridas por la ley para la consumación del contrato, sígnese que tratándose de la promesa de venta de un inmueble o de cuotas proindiviso en él, debe referirse la promesa a un cuerpo cierto, porque de otro modo no hay legalmente cosa prometida, y para que la haya es forzoso que se expresen los linderos de la finca con la misma claridad y precisión que si se tratara de la venta consumada. Tan necesario es especificar la finca vendida como la prometida en venta, para preconstituir la

prueba de la identidad, pues de lo contrario podría ocurrir entre los prometientes un desacuerdo insoluble respecto de la cosa prometida, que haría imposible el cumplimiento de la promesa. Nada vale contra la exactitud de estas razones la circunstancia casual de que en algún caso raro pudiese establecerse esa identidad por medio distinto de la expresión de los linderos, porque la ley no admite excepción a la regla general.

Tratándose del punto especial de la promesa de venta de bienes raíces, la Corte ha reconocido el principio de que para su validez es necesaria la determinación expresa de los linderos de la finca, como claramente aparece de la doctrina contenida en el numeral 4068, tomo 1º de la Jurisprudencia, doctrina que esta corporación no ha variado de modo especial y que no puede considerarse derogada, como lo cree el recurrente, por el solo hecho de que no figura en el tomo 2º de la obra citada.

Además, como la promesa de venta de un inmueble conduce al otorgamiento de la respectiva escritura pública, y como según el artículo 2594 del Código Civil cuando se trate de inmuebles en un instrumento público se harán constar su situación y linderos, es obvio que si en el documento de promesa no se expresan los linderos, no es ya sólo la formalidad legal de la escritura lo que falta para perfeccionar el contrato, sino uno de los elementos requeridos para los instrumentos públicos en esa clase de contratos, y por lo mismo se falta a la exigencia del ordinal 4º del artículo 89 varias veces citado.

La Corte estima, pues, que el Tribunal estuvo en lo cierto al declarar que a la promesa de venta de que trata este juicio le falta el requisito establecido por el expresado ordinal 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887; y como ese defecto es suficiente para hacer ineficaz la promesa, aunque se den por cumplidas las condiciones exigidas por los demás ordinales del mismo artículo, hasta lo expuesto para declarar que la sentencia recurrida es estrictamente legal en las conclusiones referentes al punto estudiado, y por lo mismo no es casable por las supuestas infracciones legales de que la acusa el recurrente.

Este ataca también la sentencia porque a su juicio el demandado se perjuró a sabiendas sobre un hecho sustancial del pleito y el Tribunal no lo condenó a la pérdida de éste, en conformidad con lo mandado por el artículo 454 del Código Judicial.

Para contestar este cargo basta observar que la Corte tiene resuelto en multitud de decisiones, que pueden consultarse en su obra de Jurisprudencia bajo la palabra perjurio, que al Tribunal sentenciador corresponde exclusivamente calificar con su propio criterio las circunstancias que puedan determinar la aplicación del artículo 454 del Código Judicial, y que la Corte sólo puede variar esa determinación cuando el Tribunal ha incurrido en error de hecho evidente en la apreciación de los hechos que se aducen como constitutivos del perjurio. En el caso de que se trata, la Corte tiene que respetar la decisión del Tribunal en el sentido negativo del perjurio civilmente punible, porque aparte de que las razones expuestas sobre la materia por el sentenciador son satisfactorias, el recurrente no aduce esas razones como viciadas de error de hecho evidente o de eror de derecho por mala apreciación de las pruebas, ni expresa el concepto en que pudo ser violado el artículo 454 del Código Judicial.

Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema declara que no es el caso de infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo con fecha 19 de julio de 1922, y dispone que el expediente sea devuelto a aquella corporación.

Condénase al recurrente al pago de las costas del recurso. Tásense.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la Gaceta Judicial.

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V. Dionisio Arango—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Juan N. Méndez—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Sala de Casación en lo Criminal

ACUERDO NUMERO 13 DE 30 DE JULIO DE 1925

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal.

(Magistrado ponente, doctor González Gooding).

En Bogotá, a treinta de julio de mil novecientos veinticinco, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Enrique A. Becerra y Remigio Gonzáles G., que integran la Sala de Casación en Negocios Criminales de la Corte Suprema de Justicia, aprobaron el siguiente proyecto de resolución presentado por el Magistrado doctor González G.:

"Daniel Durán Peña, Pedro A. Valencia, Tiberio Aldana, Uladislao Millán, Luis E. Arana, Miguel E. Manuera y otros han dirigido al señor Ministro de Gobierno un memorial fechado en Cali el cuatro de mayo del presente año y que fue presentado personalmente ante el respectivo Gobernador el diez y ocho de junio próximo pasado, memorial concebido en los siguientes términos:

'Al señor Ministro de Gobierno—Bogotá.

'Los suscritos, ex-Director de la Policía del Departamento del Valle y ex-Agentes de la misma, sindicados del supuesto delito de homicidio y heridas por los lamentables sucesos del doce de octubre próximo pasado, en la ciudad de Cartago, en libertad provisional con el beneficio de excarcelación con fianza, respetuosamente y por conducto del señor Gobernador, solicitamos de esa alta Superioridad el que disponga que el conocimiento del fallo definitivo en tal asunto sea en uno de los Departamentos vecinos, como el del Cauca, para evitar así la parcialidad que pudiera existir en este Departamento por asunto de regionalismo entre los habitantes de los pueblos que lo forman, en lo relacionado con estos hechos. La ley así lo determina o permite y es muy natural que esto se decida con la justicia y rectitud que el caso merece, para poner en alto la aplicación de la ley, que es lo que los suscritos deseamos en atención al cumplimiento del deber, con el cual sólo respaldamos el sostenimiento del principio de autoridad en los hechos ya mencionados.

'Del señor Ministro muy respetuosamente sus atentos y seguros servidores.

'Cali, mayo cuatro de mil novecientos veinticinco.'

Recibido tal memorial en el Ministerio de Gobierno, fue remitido a la Corte para los efectos del artículo 9.º de la Ley 56 de 1914, que dice:

'Artículo 9.º El Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior del Distrito Judicial sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia.

'Esta medida podría tomarla también el Gobierno cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada, la que exija cambio de residencia.

'La Corte en uno y otro caso basará su concepto en los comprobantes que se presenten con la respectiva solicitud dirigida al Gobierno por el interesado.'

"De los términos de esta disposición se deduce con toda claridad que el cambio de radicación sólo puede hacerse por el Gobierno cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia, y que la Corte al emitir su concepto tendrá en cuenta los comprobantes que se presenten por el interesado o los interesados.

"Debe pues la Sala examinar los comprobantes presentados por dos firmantes del memorial para saber si de ellos en realidad se desprende la conveniencia para la recta administración de justicia de la medida solicitada. Esos comprobantes se reducen a dos declaraciones de Zenón E. Varona, Pedro C. Barragán y Carlos Borrero Siniterra.

"El primero, en lo conducente, dice:

'... 2.º Como testigo ocular de los sucesos ocurridos en la ciudad de Cartago, el día doce de octubre último, estoy plenamente convencido de la incomprensión y hostilidad para con los preguntantes, de parte de mayor número de habitantes del Departamento del Valle del Cauca, y por eso creo que el fallo definitivo del asunto que contra éstos cursa, debiera acaecerlo, no las autoridades de este Departamento, por cuanto que en su mayor parte pudieren tener nexos, sobre todo con los habitantes de Cartago, y por las relaciones sociales que aquéllas con éstos tuviesen; y

'3.º En mi concepto, y de conformidad con lo que dejo expuesto, yo opino, por vía de justicia, y dadas las circunstancias de que pudiese este asunto (el sumario) pasar al juzgamiento (sic) de las autoridades del Departamento de Caldas, pues como bien es sabido, Cartago anhela anexarse a ese Departamento, el asunto debiera conocerlo y fallarlo en el Departamento del Cauca, criterio jurídico imparcial en el sumario contra Durán Peña y demás miembros de la Policía que fue víctima en esa época sólo por sectarismo...'

"El segundo:

'Por el conocimiento personal que tengo de los sucesos ocurridos el doce de octubre del año próximo pasado, en la ciudad de Cartago, me consta, porque estuve allá y lo vi, el regionalismo que existe entre los habitantes que forman el Distrito de Cartago con el resto del Departamento, porque en dicha ciudad, el expresado día, lanzaban gritos de abajo Cali y demás ciudades del Departamento del Valle. También pude observar que había parcialidad entre los funcionarios encargados de la investigación de tales hechos luctuosos, y creo de justicia que dicho asunto sea fallado en otro Departamento vecino, para evitar con esto la parcialidad que pudiera existir en funcionarios de este Departamento por la razón ya expresada; así por los vínculos, relaciones, parentesco y demás nexos que pudieran existir entre las personalidades que integran el Poder Judicial de este Departamento, con los habitantes de la citada ciudad de Cartago; esto sin llegar a presumir por un momento que el Poder Judicial de aquí esté en manos de hombres corruptibles.

'Al punto tercero declaró: en mi concepto, debe ser el Departamento del Cauca adonde debiera pasar ese asunto por la imparcialidad que de allí se expresa para ello, lo que no pasaría en el Departamento de Caldas, por estar limítrofe con Cartago, y tener sus moradores, por su comercio personal e intercambios distintos, nexos que pudieran dar lugar a torcidas interpretaciones de la ley al dictar el fallo que ponga fin a ese asunto, y también, por haber tenido los habitantes de la suprecitada ciudad de Cartago, deseos de anexarse a Caldas, se pudiera tener parcialidad en el asunto aludido...'

"El tercero:

'Tuve conocimiento de los sucesos ocurridos en Cartago el día doce de octubre del año pasado, por las publicaciones de la prensa de esta ciudad y la de Cartago, y comprendí que de parte de los habitantes de esta última población había y aún hay, quizá, alguna prevención contra el Jefe y los Agentes de la Policía Departamental que estuvieron presentes allá, en esa fecha. Por lo tanto, creo de justicia, y ceñido a la ley, que el fallo definitivo de tales hechos se haga por autoridad de uno de los Departamentos vecinos, para evitar con esto la parcialidad que pudiera existir en funcionarios de este Departamento, tanto por los vínculos, relaciones, parentesco (sic) y demás nexos que pudieran existir entre las personalidades que integran el Poder Judicial de este Departamento, con la ciudad de Cartago, como por la razón anteriormente expuesta.

'3.º En mi concepto debe ser en el Departamento del Cauca en donde se falle tal asunto,

cosa que no pasaría en el Departamento de Caldas, por ser limítrofe con Cartago, y tener sus habitantes, por razones de comercio, personal, muchos nexos que pudieran dar lugar a alguna parcialidad; como también por haber tenido los habitantes de Cartago, deseos de anexarse al Departamento de Caldas...'

"Tales comprobantes, únicos que se han aducido por los interesados, no demuestran, en manera alguna, la conveniencia para la recta administración de justicia de que los sindicados peticionarios sean juzgados por autoridades distintas del Juez Superior del Distrito Judicial de Buga, al cual corresponde el conocimiento del negocio, de acuerdo con las disposiciones legales sobre división territorial judicial; y esto porque los testigos no exponen sobre hechos de los cuales pueda deducirse esa conveniencia; se limitan a conceptuar sobre la necesidad de que sea otra la entidad judicial que juzgue a los peticionarios; pero entre las razones que dan para fundar su opinión, no hay ninguna de la cual resulte un temor fundado de que en la ciudad de Buga no se administre justicia rectamente. De los hechos en que fundan sus declaraciones los testigos a lo sumo podría deducirse que en la ciudad de Cartago sí hay alguna hostilidad en contra de los peticionarios, pero no es allí en donde deben ser juzgados.

"En lo que hace al peligro de que hablan los testigos, consistente en que las autoridades de Buga pueden tener nexos con los habitantes de Cartago, por razón de relaciones sociales o de parentesco, no es razón suficiente para trasladar el conocimiento del negocio a Distrito Judicial distinto; y si lo fuera, entonces no podría seguirse juicio criminal alguno ante las autoridades judiciales del Circuito o Distrito Judicial a que pertenezca el lugar en donde se cometa el delito, pues lo natural es que tales autoridades puedan tener nexos por razón de relaciones sociales o de familia con los habitantes de la población en donde se llevó a cabo el hecho, y ello no implica, en modo alguno, que dejen por ese solo motivo de administrar justicia rectamente; aceptar esto sería admitir un cargo enteramente gratuito e infundado contra los funcionarios del Poder Judicial.

"No existen, pues, comprobados debidamente, hechos de los cuales se desprenda la conveniencia de trasladar el conocimiento del negocio a que se refieren los peticionarios, a Distrito Judicial distinto de aquel a que corresponde, de acuerdo con la ley, y por ello, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, es de concepto que no debe accederse a lo solicitado.

"Cópiese en el libro respectivo, agréguese a las diligencias una copia auténtica de este dictamen y devuélvase al señor Ministro de Gobierno."

En constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Domiglo González G.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, diciembre primero de mil novecientos veinticuatro.

Después de que el señor Carlos A. Castro Vega fue apoderado por el señor Ministro de Agricultura y Comercio para representar a la Nación, en cuanto al cobro a la Sociedad United Fruit Company, de varias sumas de dinero correspondientes a impuesto de aduanas por importaciones de mercancías hechas por el puerto de Santa María, denunciadas como bien oculto, pasó el señor Administrador de la Aduana de dicho puerto a la Sociedad expresada, las siguientes cuentas adicionales el día 1º de abril del año en curso:

	Capital.	Intereses.
Manifiesto número 1, de fecha 20 de agosto de 1910. Vapor **Albanian**	$ 1,586 68	2,592 10
Manifiesto número 2, de fecha 30 de septiembre de 1910. Vapor **W. M. Clif**	867 30	1,409 05
Manifiesto número 1, de fecha 27 de enero de 1911. Vapor **Almirante**	2,458 13	3,883 94
Manifiesto número 5, de fecha 24 de febrero de 1911. Vapor **Shubrooke**	1,123 78	1,765 98
Manifiesto número 4, de fecha 26 de abril de 1911. Vapor **Santa Marta**	465 86	722 84
Manifiesto número 10, de fecha 10 de mayo de 1911. Vapor **Zacapa**	752 20	1,162 72
Manifiesto número 2, de fecha 18 de mayo de 1911. Vapor **Almirante**	4,423 79	6,812 96
Manifiesto número 11, de fecha 18 de mayo de 1911. Vapor **Santa Marta**	2,253 50	3,473 32
Manifiesto número 6, de fecha 25 de septiembre de 1911. Vapor **Santa Marta**	5,374 11	8,061 10
Manifiesto número 8, de fecha 13 de octubre de 1911. Vapor **Santa Marta**	6,512 20	9,782 57
Manifiesto número 1, de fecha 30 de enero de 1912. Vapor **Tinhow**	54,213 78	79,152 14
Manifiesto número 3, de fecha 19 de marzo de 1912. Vapor **Zacapa**	404 08	583 16
Manifiesto número 1, de fecha 10 de enero de 1913. Vapor **Sosua**	30,311 29	40,783 52
Manifiesto número 1, de fecha 24 de octubre de 1913. Vapor **Orleania**	70,340 45	83,692 93
	$ 181,587 14	248,825 83

Y con estas cuentas adicionales a la vista y con copia del asiento de ellas en el libro principal de contabilidad, libró mandamiento de pago el señor Administrador de la Aduana de Santa Marta contra United Fruit Company, por la suma total de cuatrocientos treinta mil cuatrocientos doce pesos noventa y siete centavos ($ 430,412-97), formada por los dos totales de capitales y de intereses. Los $ 248,825-83 corresponden a intereses liquidados hasta el 1º de abril de este año. El mandamiento de pago comprende también los intereses del 1º de abril hasta el día del pago, y las costas del juicio.

Notificado este auto al Gerente de la Sociedad ejecutada, señor Fletcher A. Hatch, pidió revocación de él e interpuso apelación en subsidio.

El señor Administrador de la Aduana no accedió a la solicitud de revocación y concedió la apelación interpuesta. Tramitado el recurso se procede a resolver lo que sea legal, competente como es la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, para conocer de dicho recurso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 40, ordinales 4º y 5º, del Código Judicial.

Como cuestión previa debe resolver la Corte si lo actuado adolece de nulidad, como lo ha manifestado el señor apoderado de la Sociedad ejecutada, por no haber sido notificado el mandamiento de pago al señor apoderado de la Nación.

El auto ejecutivo debe notificarse personalmente al deudor, según lo dispone el artículo 821 del Código Judicial, y la omisión de esta formalidad es causa de nulidad con arreglo al artículo 519 del mismo Código. No hay disposición expresa semejante a la del artículo 821 respecto del ejecutante, a no ser la que ordena notificar personalmente la primera providencia que se dicte en un asunto (artículo 323, ordinal 1º, del Código Judicial). Con todo, aceptando que hubiera disposición expresa, la nulidad por falta de notificación al ejecutante, solamente podría ser alegada por éste, supuesto que sólo a él podría causarle perjuicios esa omisión; y es esto lo que dispone sobre el particular el mismo artículo 519 citado. Por lo demás, el señor apoderado de la Nación no ha pedido que se declare tal nulidad, sino que, por el contrario, se opone formalmente a que sea declarada.

En el juicio ejecutivo el acreedor debe presentarse ante el juzgador, con su derecho perfecto así en la forma como en el fondo, para que sea socialmente evidente y se le proteja con la amplitud debida, hasta con el remate forzado de los bienes del deudor. Es por esto por lo que el Código Judicial dispone textualmente en el artículo 800:

"Para que prospere una acción por la vía ejecutiva es preciso que por parte legítima se acompañe a la demanda un título proferido u otorgado, expedido y registrado si fuere el caso con las formalidades legales, del cual resulte una obligación exigible de dar, hacer o no hacer, según adelante se expresa y que lleve aparejada ejecución de acuerdo con el artículo que sigue."

Según esta regla, de carácter general y aplicable a los juicios ejecutivos seguidos con jurisdicción coactiva, el derecho del acreedor debe estar revestido de ciertas formalidades que lo hagan admisible sin necesidad de discusión previa con el deudor, pues de otro modo no sería inmediatamente exigible, y éste no podría ser compelido hasta con el remate de sus bienes para el cumplimiento de la obligación.

El artículo que sigue al 800 a que se refiere, en lo tocante a los juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva, es el 899 del Código Judicial, el cual dispone:

"En los juicios por jurisdicción coactiva, además de los documentos y actos expresados en el artículo 801, y otras disposiciones especiales, prestan mérito ejecutivo los siguientes:

"....2º Las copias de los reconocimientos hechos por los recaudadores a cargo de los deudores por rentas o contribuciones."

Las catorce cuentas adicionales, en las cuales ha fundado el mandamiento de pago el funcionario ejecutor, no son objeto de reparos en cuanto a la forma, pues en ellas aparecen reconocimientos hechos por un recaudador nacional por una contribución nacional también a cargo de una Sociedad deudora. Tienen tales cuentas las apariencias de instrumentos públicos o auténticos, los cuales son conforme a la definición del artículo 1758 del Código Civil los autorizados con las solemnidades legales por el competente funcionario.

Para estudiar si en lo sustancial esas cuentas corresponden a la forma de ellas, o sea para determinar si realmente constituyen documentos auténticos, capaces de sustentar el mandamiento de pago, la Corte tomará en consideración los hechos siguientes, que aparecen probados en el expediente que tuvo a la vista el señor Administrador de la Aduana de Santa Marta y ha venido con el recurso de apelación interpuesto:

1º Las mercancías a que se refieren las catorce cuentas adicionales fueron declaradas en su oportunidad libres del impuesto de aduanas por el Administrador de la Aduana de Santa Marta. Esto consta en las copias de los manifiestos respectivos, años de 1910 a 1913.

2º El señor Administrador de la Aduana de Santa Marta rindió sus cuentas correspondientes a los años de 1910 a 1913 a la Corte de Cuentas y le fueron fenecidas definitivamente sin observación alguna. Así lo expresa el señor Ministro de Agricultura y Comercio en la Resolución número 29, de fecha 10 de julio de 1923, sobre declaración del bien oculto y orden de que se le invista con la personería de la Nación al señor Carlos Arturo Castro Vega, en vista de los documentos que éste presentó al Ministro. También aparece comprobado el fenecimiento definitivo con los respectivos autos publicados en ediciones del Diario Oficial.

3º Desde que en cada uno de los catorce manifiestos presentados por United Fruit Company, el señor Administrador de la Aduana de Santa Marta declaró en los años de 1910 a 1913 libres del impuesto aduanero las mercancías importadas por la Sociedad nombrada, hasta el día en que ésta recibió las catorce cuentas adicionales de fecha 1º de abril de este año, United Fruit Company ha tenido a su favor el estado jurídico que resulta de haber sido declaradas libres del impuesto de aduanas tales mercancías.

4º Las catorce cuentas adicionales tienen todas la fecha 1º de abril de este año.

Para que las obligaciones de pagar determinadas sumas de dinero que resultan de las catorce cuentas adicionales, liguen a la Sociedad United Fruit Company, a favor de la Nación, no basta que tales cuentas tengan la forma, la apariencia de los documentos a que se refiere el ordinal 2º del artículo 899 del Código Judicial, sino que es necesario para que presten mérito ejecutivo que realmente constituyan documentos de esa clase, por haber emanado del ejercicio de una facultad legal.

En general, los Administradores de las Aduanas de la República, como recaudadores que son del impuesto aduanero, están facultados por la ley (Código Fiscal de 1912 y Ley 85 de 1915 y demás leyes que reforman éstos) para liquidar a cada contribuyente la cuota que les corresponde en razón de sus importaciones de mercancías extranjeras, y para recibir el pago, y aun para cobrar por vía de apremio o ejecutivamente. Pero en tratándose de liquidar adicionalmente el expresado impuesto, o sea, después de haber sido liquidado con sujeción a las formalidades legales, solamente tiene establecido el legislador dos casos sobre cuentas adicionales del impuesto de aduanas, los cuales se examinarán, con el objeto de ver si en alguno de ellos están comprendidas las catorce cuentas adicionales en que se funda el auto ejecutivo, o si no lo están. De tal examen habrá de resultar que el señor Administrador de la Aduana de Santa Marta ha tenido o nó atribución legal para liquidarle a United Fruit Company de modo adicional el impuesto aduanero; o sea, que las catorce cuentas adicionales prestan o nó mérito ejecutivo. Los casos de cuentas adicionales en materia de impuesto de aduanas los determina la Ley 85 de 1915, a saber:

"Artículo 87. Si cumplidas las formalidades a que se refieren los artículos precedentes, y antes de rendirse la cuenta mensual de la Aduana a la Corte del ramo, se descubriere que se ha incurrido en algún error en la liquidación de los derechos de importación, se procederá así: si por el error dejó de enterarse alguna suma en la Aduana pasará inmediatamente el Administrador una cuenta adicional por su importe al introductor para que la consigne en la oficina respectiva; y si del error apareciere que se ha cobrado al introductor más de lo que ha debido pagar, se le devolverá el exceso.

"En ambos casos el Administrador de la Aduana intimará al empleado responsable que si por segunda vez incurre en errores que den lugar a reintegros, pagará por multa el 20 por 100 de las cantidades reintegradas, y si reincidiere, será destituido del empleo."

Este artículo fue reformado como sigue por el 19 de la Ley 59 de 1917:

"Si cumplidas las formalidades a que se refieren los artículos 82 a 86 de la Ley 85 de 1915, y antes de rendirse la cuenta mensual de la Aduana a la Corte del ramo, se descubriere que se ha incurrido en algún error en el reconocimiento o en la liquidación de los derechos de importación, se procederá así: si por el error dejó de enterarse alguna suma en la Aduana, pasará inmediatamente el Administrador una cuenta adicional por su importe al introductor para que la consigne en la oficina respectiva; y si del error apareciere que se ha cobrado al introductor más de lo que ha debido pagar, se le devolverá el exceso.

"En ambos casos el Administrador de la Aduana intimará al empleado o empleados responsables que si por segunda vez incurre en errores que den lugar a reintegros, se les impondrá una multa equivalente al dos por ciento (2 por 100) de las cantidades reintegradas; si no obstante incurriere en errores por tercera vez, la multa se elevará al cinco por ciento (5 por 100). Una nueva reincidencia dará lugar a la destitución del empleo."

Artículo 88 de la Ley 85 de 1915. "La Sección de la Corte de Cuentas que al examinar la mensual de alguna aduana encontrare que se ha incurrido en error en la liquidación de los derechos de importación, al fenecerla provisionalmente dispondrá, previo acuerdo de la Sala, que por la Tesorería General o por el introductor de mercancías, según el caso, se hagan los reintegros a que hubiere lugar.

"Esta providencia se comunicará para su cumplimiento al Ministerio de Hacienda."

De las disposiciones legales transcritas resultan dos casos solamente, en los cuales los Administradores de las Aduanas deben pasar cuentas adicionales a los importadores de mercancías extranjeras, para corregir los errores en que hubieran incurrido al formularles las cuentas por el impuesto de aduanas, a saber: a) Antes de rendir la cuenta mensual respectiva a la autoridad encargada de examinarles sus cuentas—hoy el Departamento de Contraloría y anteriormente la Corte de Cuentas—cuando observen que incurrieron en errores en contra del Estado o de particulares; y b) Cuando la autoridad encargada de examinarles las cuentas (anteriormente la Corte de Cuentas y hoy la Contraloría) se les ordene, al fenecerles la cuenta mensual provisionalmente, por haber observado errores en contra del Estado o de importadores.

En ninguno de estos dos casos se encuentran las catorce cuentas adicionales que sirven de fundamento al auto ejecutivo, ni el asiento de ellas en el libro principal de contabilidad de la Aduana de Santa Marta, puesto que fueron pasadas muchos años después de haber sido fenecidas definitivamente al Administrador de la Aduana nombrada, sus cuentas correspondientes a los años de 1910 a 1913.

El señor apoderado de la Nación alega en contra de lo sostenido por el señor apoderado de la Sociedad ejecutada, que estaban erradas las catorce cuentas principales u originarias que el Administrador de la Aduana de Santa Marta pasó a United Fruit Company en su oportunidad, años de 1910 a 1913. Y que, como los errores no fundan derecho y no son medio de extinción de las obligaciones, ha podido el referido Administrador, al observar ahora que en ellas se cometieron errores, en vista del estudio hecho por el denunciante del bien oculto, rectificarlos, corrigiéndolos por medio de cuentas adicionales, y fundamentar en éstas el auto ejecutivo por el no pago.

A esto observa la Corte que el legislador, que es quien dicta la norma de conducta, por medio de leyes, que deben seguir los Administradores de las Aduanas, contempló la posibilidad de que ellas incurrieran en errores en contra del Estado o de importadores al liquidar a éstos el impuesto aduanero, ya que es propio del hombre el errar; y por medio de una ley, la 85 de 1915, fijó el tiempo hasta el cual debían los Administradores de las Aduanas corregir los errores que observaran en las liquidaciones pasadas a los importadores. Con lo cual el legislador les sujetó a dicho término el ejercicio de la atribución confiada a ellos de enmendar errores en contra o a favor del Estado. De consiguiente, es legal el ejercicio de esa facultad dentro del término expresado, y sus actos obligan al Estado o a los importadores; e ilegal cuando sea ejercida fuera del tiempo señalado, por lo cual no puede obligar al Estado o a los importadores según el caso.

De lo expuesto se concluye que las catorce cuentas adicionales y el asiento de ellas en el libro principal de contabilidad de la Aduana de Santa Marta, tienen las apariencias de documentos de la clase de los mencionados en el ordinal 2º del artículo 899 del Código Judicial. Pero nada más que la apariencia, porque el señor Administrador de la Aduana de Santa Marta procedió sin atribución legal al formular dichas cuentas y pasarlas a la Sociedad importadora. Por lo cual no es legal el auto ejecutivo apelado y debe ser revocado, lo que dispone la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

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

RAMON RODRIGUEZ DIAGO—Luis Felipe Rosales—Julio Luzardo Fortoul—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.

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.

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 XXXI | Bogotá, septiembre 17 de 1925. | Números 1631 y 1632

CONTENIDO

Corte Plena.

Pags.

Visita correspondiente al mes de agosto de 1925 309

Acuerdo número 2 de 1925, sobre elección de Vicepresidente 309

Sala de Casación en lo Civil.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en los juicios de Segundo Lozano contra Juan de Dios Morales y otros, sobre nulidad de un juicio ejecutivo y sobre bienes de la sucesión de Gabriel Barrios. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 309

Salvamento de voto del Magistrado doctor Dionisio Arango 311

Salvamento de voto del Magistrado doctor Méndez 311

Se declara desierto el recurso interpuesto por Cándido Castillo contra una sentencia del Tribunal de Cundinamarca (Magistrado ponente, doctor Perilla V.) 312

No se infirma la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Selina del Valle contra Mariano Arango, sobre resolución de un contrato 313

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Petrona Enríquez contra Rosa Enríquez, sobre rendición de cuentas. (Magistrado ponente, doctor Barón) 316

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Carlos Restrepo contra el Municipio de Medellín. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) 317

No se infirma la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de José María Enríquez y otros contra el presbítero Federico Vitorio y otros, sobre propiedad de un terreno. (Magistrado ponente, doctor D. Arango 319

Sala de Casación en lo Criminal.

Visita correspondiente al mes de agosto de 1925 323

Acuerdo número 12 de 1925, sobre radicación del sumario que se sigue en Bogotá a Juan M. Abella. (Magistrado proponente, doctor Trujillo Arroyo) 323

Acuerdo número 14 de 1925, sobre radicación del sumario que se sigue en Bogotá a Juan Clímaco Arenas H. (Magistrado proponente, doctor Trujillo Arroyo) 323

Acuerdo número 15 de 1925, sobre radicación del sumario que se sigue en Gamarra contra Esteban Bayona B. (Magistrado proponente, doctor Rueda) 323

Sala de Negocios Generales.

Se absuelve a Eduardo Espinosa Guzmán, ex-Cónsul, de cargos de responsabilidades. (Magistrado ponente, doctor Rosales) 324

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

En Bogotá, a primero de septiembre de mil novecientos veinticinco, 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 agosto último, 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.

Vienen pendientes del mes anterior	12
Repartidos en el curso del mes	4
Suma	16

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación	5
Al estudio	2
Con proyecto de sentencia	9
	16

Proyectos de sentencia definitiva presentados	1

Sala de Casación en lo Civil.

Vienen pendientes del mes anterior	89
Repartidos en el mes	5
Suma	94
Fallados en el mismo mes	11
Quedan	83

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación	43
Al estudio	21
Con proyecto de sentencia	12
En comisión	7
	83

Proyectos de sentencia definitiva presentados	8
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados	10
Juicios devueltos a los Tribunales de origen	8
Esperando papel sellado para el repartimiento	6

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Secretario, *Augusto N. Samper.*

ACUERDO NUMERO 2

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez).

En Bogotá, a veintidós de agosto de mil novecientos veinticinco, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango Dionisio, Arango José Miguel, Barón, Becerra, Luzardo Fortoul, Nannetti, Perilla V., Tafur A., Rosales, Rueda y Trujillo Arroyo.

Actuó el suscrito Secretario.

Siendo el día y hora señalados para la elección de Vicepresidente de la Corte Suprema de Justicia, por renuncia del señor Magistrado Luis F. Latorre H., quien desempeñaba aquel cargo, se procedió a ello; y fue aclamado por unanimidad el señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti, a quien la Corte declaró legalmente electo Vicepresidente para el resto del período en curso.

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

El Presidente, JUAN N. MENDEZ. DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—ENRIQUE A. BECERRA—JULIO LUZARDO FORTOUL. TANCREDO NANNETTI—JESÚS PERILLA V.—LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—RAIMUNDO RUEDA—JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

Sala de Casación en lo Civil.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, junio veinte de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Segundo Lozano promovió dos juicios, que, acumulados, fueron fallados por el señor Juez del Circuito de Girardot, absolviendo al demandado de todos los cargos de las demandas.

En ellas se pidió:

Primera demanda. "Que pertenece en propiedad y posesión, o por cualquiera de estas causas, a la sucesión de Gabriel Barrios el terreno denominado **Malachí** o los derechos adquiridos en él, por el mismo Barrios, terreno situado en jurisdicción del Municipio de Ricaurte y comprendido por los siguientes linderos: 'entrando la quebrada de **La Salada** en la **Malachí**; ésta abajo, poco más o menos como dos cuadras, y de aquí, mirando en línea recta la **zanja del Salitre**; esta zanja arriba, hasta su nacimiento y cima del cerro de Agua de Dios; cerro abajo, hasta dar a un volcán blanco que limita con las tierras de Cumaca; de éste a la zanja que llaman **Las Chiras**, la que también se denomina **Chontalita**; ésta abajo, hasta su desembocadura en la quebrada de **Malachí**; ésta arriba, hasta su primer lindero.'

"Esta declaración, por la prueba que se presenta del dominio, o por la prescripción ordinaria o extraordinaria, o por todas estas causas

"Subsidiariamente al punto anterior, que el mismo demandado entregue el mismo terreno a la sucesión de Gabriel Barrios por hallarse en el caso de poder ganarlo por prescripción, según el artículo 951 del Código Civil.

"Que el demandado entregue o restituya el terreno expresado a la sucesión de Gabriel Barrios, en cualquiera de los casos anteriores, dentro del término legal, junto con los frutos naturales y civiles desde que lo detenta, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Esta restitución debe hacerla el demandado libre de gravamen ya hipotecario o de cualquiera otra naturaleza.

"Que el demandado pague a la misma sucesión los deterioros que haya sufrido el terreno desde que lo detenta."

Segunda demanda. "Que es nulo el juicio ejecutivo que siguió Juan de Dios Morales, como esposo de la señora Nicolasa Toledo de Morales, contra Segundo Lozano para hacer efectivo el crédito hipotecario que Gabriel Barrios constituyó a favor de Antonio Rojas González por la escritura número 310, otorgada en la Notaría de La Mesa el veinticuatro de julio de mil ochocientos noventa y seis, crédito que Rojas González traspasó o cedió a Antonio Toledo Cuervo por la escritura número 258, otorgada en la Notaría de La Mesa el primero de agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, el cual a la muerte de Toledo Cuervo se adjudicó en su mortuoria a su hija Nicolasa Toledo, habiendo sido protocolizada la sucesión de Toledo Cuervo en Tocaima, bajo el número 55 de fecha veintinueve de enero de mil ochocientos noventa y cuatro. Este juicio fue iniciado por Juan de Dios Morales en el Juzgado del Circuito de Sumapaz y terminado en el del Circuito de Girardot. En este juicio se embargó, depositó y remató la hacienda de **Cumaca**, hipotecada para garantía de dicho crédito.

"Que esa nulidad en dicho juicio ejecutivo comprende el remate que en él hizo Juan de Dios Morales el once de mayo de mil novecientos ocho, ante el señor Juez del Circuito de Girardot, de la hacienda de **Cumaca**, situada en jurisdicción del Municipio de Ricaurte, por los linderos que adelante se expresarán, hacienda que había sido hipotecada para garantía del crédito cuyo pago se persiguió en dicho juicio; que ese remate es nulo además por no haberse verificado conforme lo disponen los artículos 1060 a 1066, inclusive, del Código Judicial, y haberse omitido otros requisitos y formalidades en su verificación, debiendo considerarse y resolverse en todo caso sobre la nulidad de ese remate, por todas o cualesquiera de las causas alegadas.

"Que como consecuencia de esa nulidad deben restablecerse las cosas al estado que tenían antes, ordenando a Morales restituya y entregue a la sucesión de Gabriel Barrios la Hacienda de **Cumaca**, situada en jurisdicción del Municipio de Ricaurte, que remató ante el Juez del Circuito de Girardot el once de mayo de mil novecientos ocho, en el juicio ejecutivo que se deja relacionado, por los siguientes linderos de la diligencia de remate: desde un volcán blanco en la cumbre del cerro de Agua de Dios; de éste abajo, a dar al desemboque de una zanja llamada **Chontalira** en la quebrada de **Malachí**; ésta abajo, hasta entrar en el río Pagüey; y este río abajo, a dar al charco llamado **Guamito**; y de éste, poco más o menos dos cuadras abajo, a dar a la boca de una zanja; y de ésta hasta la cumbre del cerro negro de **La Hedionda**; y de este punto, mirando a unos montecitos en el cerro de Agua de Dios; y de este cerro arriba hasta el primer lindero en el volcán blanco.

"Que los demandados paguen a la sucesión de Gabriel Barrios todos los perjuicios que le ocasionaron con el juicio ejecutivo mencionado y el remate de la hacienda de **Cumaca**.

"Subsidiariamente y para el caso de que no prosperen las nulidades demandadas, pido se decrete la rescisión del remate de que se trata, teniendo en cuenta las causales que se exponen en la presente demanda y que produzcan nulidad o rescisión.

"La restitución demandada de la hacienda de **Cumaca**, de que trata el punto tercero anterior, debe hacerla Morales con los frutos naturales y civiles de la hacienda desde que la tomó libre de todo gravamen."

Contra la sentencia del Juez apeló la parte demandante, y el Tribunal de Bogotá confirmó el fallo en todas sus partes.

Interpuso recurso de casación la parte agraviada, el cual se admite por reunir las exigencias de la ley.

Se funda la sentencia en primer lugar, por error de derecho en la apreciación de las escrituras números 139 de diez y nueve de junio de mil ochocientos sesenta y tres; 11 de once de septiembre de mil ochocientos cincuenta y ocho, y 183 de veinte de junio de mil ochocientos setenta y tres, y él se hace consistir en que el Tribunal no consideró que por esas escrituras el señor Gabriel Barrios hubiera adquirido el dominio del fundo de **Malachí**.

No puede prosperar el anterior reparo porque las escrituras de que se ha hecho mención se refieren a la compra que el señor Barrios hizo a varios individuos de derechos y acciones en el terreno proindiviso de **Malachí**, sin que se supiera, o se haya demostrado en este juicio, que Barrios adquirió todos los derechos en dicho globo, de manera que por la reunión de ellos viniera a quedar dueño de todo el terreno, ni tampoco se ha demostrado que a las personas a quienes compró Barrios esos derechos se los hubiera adjudicado en la causa mortuoria de su causante, la totalidad o si hay más comuneros en dicho globo de terreno. Es evidente que con esos títulos no se justifica el dominio sobre el globo singularizado de **Malachí**, ellos demuestran que Barrios es dueño de derechos en ese proindiviso, pero no dueño de dicho terreno como cuerpo cierto, carácter en el cual se reclama para la sucesión de dicho señor Gabriel Barrios.

Pero como el Tribunal nada resolvió sobre la acción reivindicatoria de los derechos sobre el globo de **Malachí**, también demandados, y como por esa omisión no se ha atacado la sentencia, se le deja a salvo a los herederos de Gabriel Barrios el derecho de reclamarlos en nuevo juicio.

El segundo motivo alegado contra la sentencia se hace consistir en que el Tribunal no apreció la prueba de inspección ocular con la cual se demostró que el predio de **Cumaca** y el de **Malachí** son distintos y que este último no quedó incluído en el remate que hizo el señor Juan de Dios Morales.

Cierto que el Tribunal no tuvo en cuenta para fallar la acción de dominio, la inspección ocular, ni tenía porqué tenerla en consideración para fallar sobre el dominio, ya que el hecho de que los fundos sean predios distintos no implica que **Malachí** pertenezca a la sucesión de Gabriel Barrios; la prueba de inspección ocular no sirve para comprobar el dominio.

El tercer motivo se hace consistir en la violación del artículo 837 del Código Judicial, por cuanto la sentencia no guarda conformidad con las pruebas aducidas, ya que dejó de considerar la inspección ocular. Ya se ha visto que la inspección ocular no es prueba de dominio, luego dejarla de tener en cuenta al sentenciador para decidir una acción sobre dominio no entraña error en la apreciación de la prueba.

Se hace consistir el cuarto motivo en el error de derecho en que incurrió el sentenciador de estimar las escrituras ya mencionadas, por cuanto no las consideró como justos títulos para la prescripción adquisitiva ordinaria alegada por el demandante.

Infundado es el reparo porque, como ya se ha visto, por esas escrituras no adquirió el señor Barrios sino acciones y derechos en el proindiviso de **Malachí**, títulos esos que no transfieren el dominio sobre el globo total y singularizado de **Malachí**.

El quinto motivo, también por error de derecho, se funda en que el Tribunal no apreció los títulos atrás mencionados, para comprobar que Barrios poseyó el terreno por más de treinta años. El Tribunal dijo que no había prueba en los autos de la posesión del señor Barrios, y aunque es cierto que los títulos de éste se remontan al año de mil ochocientos cincuenta y ocho, es lo cierto que esa posesión inscrita se refiere no a todo el globo de **Malachí**, sino a los derechos que compró en ese terreno proindiviso, posesión que no lo autoriza para ganar por prescripción un terreno que no poseyó como cuerpo cierto.

Ahora, en cuanto al error de derecho por no apreciar las declaraciones de los testigos Patrocinio Quesada y Antonio M. Lozano, se advierte que la Corte tiene decidido en múltiples sentencias que los hechos que el sentenciador declare probados o nó, se tendrán por ciertos o por no establecidos, en tanto que no se demuestre que ello es contrario a la evidencia, pues ha de entenderse que el sentenciador apreció todas las pruebas del proceso.

Pero suponiendo que el Tribunal hubiera incurrido en error de derecho al no apreciar las declaraciones mencionadas, tampoco sería el caso de casar la sentencia, ya que en instancia se llegaría a la misma conclusión del Tribunal, pues los testigos apenas dan razón de la posesión del señor Barrios por un lapso que no monta a treinta años, ni con esas declaraciones se comprueba, sin duda alguna, que Barrios hubiera poseído todo el terreno de **Malachí**, como único dueño, condiciones indispensables para ganar por prescripción extraordinaria.

El sexto motivo se hace consistir en que la sentencia estima que la parte demandante no tiene la acción reconocida por el artículo 951 del Código Civil, por considerar que la sucesión de Gabriel Barrios no tuvo posesión regular del terreno de **Malachí**. Basta para desechar esta acusación recordar que el sentenciador conceptuó que el señor Gabriel Barrios no tuvo la posesión regular del terreno por carecer de justo título, ya que las escrituras exhibidas se referían a derechos en ese terreno que se consideraba como indiviso, y como esos reparos no han prosperado, éste correrá igual suerte, una vez que es consecuencia de los anteriores.

Las acusaciones a la sentencia sobre nulidad del juicio ejecutivo, son las siguientes, que se estudian una en pos de otra.

Primer motivo. Mala interpretación de los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, al asentar el sentenciador que las omisiones de los requisitos señalados en los artículos 1060 a 1066 del Código Judicial, son nulidades relativas y no absolutas, por cuanto ellas tocan de manera directa con el modo de transmitir la propiedad inmueble por medio de las ventas forzadas.

La Corte ya tiene decidido este punto, como aparece de la sentencia citada por el Tribunal, y las razones que aduce el recurrente no las considera la actual Sala lo suficientemente sólidas para que la inclinen a cambiar de doctrina.

Además, la ley expresamente dice que esas formalidades las puede renunciar el deudor ejecutado, lo que está demostrando palmariamente que su omisión engendra nulidad relativa.

Segundo motivo. Consiste en la violación de los artículos 846, 847 y 850 del Código Judicial, por cuanto el Tribunal resolvió que los herederos de la herencia de Gabriel Barrios no podía demandar la nulidad del juicio ejecutivo por cuanto no había sido parte en dicho juicio, ya que en éste no se había ejercitado la acción personal contra Gabriel Barrios, sino la real contra el inmueble hipotecado, señalándose, de acuerdo con el artículo 1022, al señor Segundo Lozano como actual poseedor del inmueble. Con este señor se siguió el juicio.

El Tribunal no se fundó en ninguna de las disposiciones mencionadas, ni siquiera las citó en el cuerpo de la sentencia. Tampoco puede decirse que las violó por no haberlas aplicado, porque ellas se refieren a la nulidad de las sentencias, y aquí se trata de la nulidad de un juicio ejecutivo y de un remate, cosas completamente distintas.

Es evidente que a Gabriel Barrios, hoy a sus herederos, no les puede perjudicar la sentencia dictada en un juicio en que no fueron demandados, y si en tal juicio se remató como del ejecutado una cosa que no era de él, quedándole a Barrios o a sus herederos el derecho de reivindicarla, pero no la acción de nulidad de un juicio que no les puede perjudicar, y por ello no tienen interés jurídico en que se declare esa nulidad.

En cuanto a la violación del artículo 1743 se observa que sólo la persona unida con un vínculo de derecho en virtud del contrato tachado parcialmente de nulo, tiene acción para demandar esa nulidad, y en el caso presente el Tribunal decidió que los herederos de Barrios no habían sido parte en el juicio, y no habiendo prosperado la acusación por ese aspecto, los herederos de Barrios no están ligados por el contrato tachado de nulo.

No cree la Corte, pues, que el Tribunal haya infringido disposición alguna al negarle a la he-

rencia de Gabriel Barrios el derecho de demandar la nulidad de un juicio ejecutivo en que no ha sido parte.

Las demás acusaciones del recurrente se encaminan a demostrar que la sucesión del señor Gabriel Barrios o éste, si fueron partes en el juicio ejecutivo en que se remató la hacienda de Cumaca, pero ninguna de ellas puede prosperar porque habiéndose perseguido la acción hipotecaria, el ejecutado fue el que se designó como poseedor del inmueble. Con él se siguió el juicio, de suerte que el señor Barrios es persona extraña en este litigio.

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 Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta de septiembre de mil novecientos veintidós.

Segundo. Sin costas, por haber salvamento de voto.

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V. José Miguel Arango—Dionisio Arango—Juan N. Méndez—Ramón Rodríguez Diago—El Conjuez, Vicente Parra R.—Román Baños, Secretario interino.

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Dionisio Arango.

Limito mi salvamento de voto al punto concreto en que hubo desacuerdo y empate entre los Magistrados de la Sala, empate que fue dirimido por el Conjuez que se sorteó para el efecto.

El Tribunal declaró en su sentencia que la sucesión de Gabriel Barrios no podía alegar la nulidad relativa de que se dice está afectado el remate de la finca de Cumaca, verificado en la ejecución que Juan de Dios Morales intentó con el fin de hacer efectivo un crédito contra la expresada sucesión, asegurado con la hipoteca de dicha finca, por cuanto—dice el mismo Tribunal—esa entidad no fue parte en el juicio ejecutivo, el cual se siguió con Segundo Lozano, a quien el ejecutante señaló bajo juramento como poseedor de la finca.

La discusión, que fue larga, se concretó al fin a determinar si la sucesión de Barrios, admitiendo que no hubiera intervenido de modo alguno en las diligencias del juicio ejecutivo, sí había sido legalmente representada en el acto del remate, mediante el cual la finca hipotecada fue vendida forzadamente para hacerle el pago al acreedor ejecutante. Los tres Magistrados que salvan voto opinaron y sostuvieron que la sucesión de Barrios, como dueña de la finca y principal deudora, había sido legalmente representada por el Juez ante quien se hizo el remate, en conformidad con lo dispuesto por el inciso 3.°, artículo 741 del Código Civil, aunque la ejecución no se hubiese intentado contra ella. Los otros tres señores Magistrados, de acuerdo con el Conjuez, estimaron que el representado por el Juez en el remate fue el ejecutado Segundo Lozano, con quien el juicio se siguió en su carácter de poseedor jurado, con lo cual quedó resuelto que la sucesión Barrios no podía alegar la nulidad relativa del remate a que da derecho el artículo 1743 del Código Civil, porque ese derecho no lo puede invocar sino el que ha sido parte en el acto o contrato que se supone nulo. De aquí la decisión definitiva de que la sentencia del Tribunal no es casable, pues parece que hubo acuerdo respecto de la inteligencia dada al expresado artículo 1743, de que la nulidad relativa de que él habla no puede alegarse sino por quien haya sido parte contratante o actuante.

Quiero hacer unas breves observaciones en apoyo de las ideas que sobre el indicado punto de desacuerdo tuve el honor de emitir en la discusión del proyecto de sentencia.

La ley finge que en el caso de garantía hipotecaria es la finca hipotecada la responsable del pago de la deuda, independientemente de las personas que tengan interés personal en aquélla; pero como la finca no es un organismo inteligente que por sí misma pueda defenderse de una acción ilegal o injusta, la misma ley ha querido que la finca tenga un representante en juicio para que, si fuere el caso, haga las gestiones necesarias a fin de que el acreedor hipotecario no abuse de sus derechos pretendiendo obtener más de lo que se le debe, o lo que no se le debe. El llamado primeramente a defender la finca es el dueño que la hipotecó; pero como es posible que éste no acuda o se ausente, o abandone la finca o la entregue, la ley, en obsequio a la eficacia de la garantía hipotecaria, señala en tal caso como defensor del inmueble a su poseedor, sea o no dueño, y sea o no poseedor regular; pero como también es posible que ese poseedor no exista o no sea conocido fácilmente, la ley dispone que en tal caso sea defensor de la hipoteca la persona que el Juez designe como tal, para llenar las formalidades del juicio.

En el caso de que la ejecución se siga con un poseedor que no sea dueño, o con el defensor nombrado, el remate de la finca en nada perjudica a los defensores de ésta, pues es evidente que el perjuicio, si lo hay, es para el verdadero dueño, que por causa de la tradición pierde el dominio del inmueble, dominio de que carecen el mero poseedor o el defensor nombrado ad hoc para el juicio. Ahora, si fuera cierto, como lo resuelve la mayoría de la Sala, que en el remate o venta forzada el Juez no representa, para los efectos de la tradición, sino al que ha figurado como personalmente ejecutado, resultaría el contrasentido de que el Juez transmitiría al rematador un dominio de que carecen los ejecutados, lo que es absurdo. Esto es indiscutible, porque el inciso 3.° del artículo 741 del Código Civil habla de tradición del dominio, y según él el Juez no representa sino al dueño. De suerte, pues, que si en el caso especial de que se trata, el Juez no representó en el remate a la entidad deudora (sucesión de Gabriel Barrios propietaria de la finca hipotecada), el remate no pudo transferir al rematador, por falta de tradición, un dominio del que el ejecutado carecía, y así el Juez no representó a nadie en el remate.

Muy limitada y respetuosamente he expuesto estas observaciones, que bien pueden ser infundadas.

Bogotá, junio veinte de mil novecientos veintiuno.

Dionisio Arango.—Me adhiero al anterior salvamento de voto. Jesús Perilla V.—Arango—Méndez—Nannetti—Rodríguez Diago—El Conjuez, Parra R.—Román Baños, Secretario interino.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Méndez.

Entre los títulos de dominio que adujo el demandante para ejercitar la reivindicación del terreno de Malachí, alegó el de la prescripción ordinaria ganada por la sucesión Barrios y su causante. El justo título citado para este efecto fueron las escrituras de compraventa de derechos en el expresado terreno que dieron a Gabriel Barrios la condición de copropietario de él.

El Tribunal, en breves líneas, sin razonamiento alguno y como si se tratase de una cuestión baladí de derecho, se limitó a sentar esta proposición:

"En el presente caso no hay posesión regular por parte de Gabriel Barrios, porque el título exhibido, que es la venta que rezan las escrituras ya examinadas, no se refiere al inmueble en cuestión, sino a derechos indeterminados proindiviso en el mismo inmueble, y por lo tanto no puede servir de título respecto de éste."

Argumentar que las expresadas escrituras no son justo título porque se refieren a derechos y no al todo, es un paralogismo de petición de principio nada propio para respaldar un fallo judicial. La cuestión que se debate es precisamente la que adopta el Tribunal como fundamento de su decisión, proceder éste condenado por la lógica.

Acusado éste por el recurrente en razón de error de derecho en la apreciación de aquellos instrumentos, la mayoría de la Corte se limita a contestar al cargo con este razonamiento:

"Por esas escrituras no adquirió el señor Barrios sino acciones y derechos en el proindiviso de Malachí, títulos esos que no transfieren el dominio sobre el globo total y singularizado de Malachí."

Según esto, ningún comunero, ningún heredero puede ganar prescripción sobre un bien o sucesión indivisa, ni respecto de los otros copartícipes ni con relación a terceros. Esta teoría, desnuda de todo razonamiento, se halla contradicha por los expositores de derecho y por numerosos fallos de la misma Corte.

En todas las sentencias con que la Corte ha tenido que decidir acerca de la prescripción ordinaria de los comuneros sobre un inmueble indiviso, bien para sí, bien para la comunidad, alegada contra terceros o contra los propios copartícipes, en todas esas sentencias se ha partido de la base de que el título de dominio sobre derechos en la cosa común, es justo título para la prescripción del todo, y si ésta le ha negado algunas veces, no ha sido por deficiencia del título, sino en razón de que la posesión era equívoca o promiscua. Y respecto de terceros se ha reconocido que la prescripción ganada por un comunero aprovecha a la comunidad, bastando para ello el título parcial del prescribiente.

Dice la Corte en sentencia de casación de veinte de septiembre de mil novecientos veintidós lo siguiente:

"La Corte tiene declarado en otras ocasiones que, sin desconocer la validez y efectos de un acto que dará origen a una comunidad, bien puede uno de los comuneros oponer un título exclusivo de dominio sobre la cosa común, que puede ser el de prescripción, cuando aparece claramente en este caso que ha gozado de una posesión inequívoca."

Siempre que en puntos de derecho he disentido de las opiniones de la mayoría de la Corte, he acostumbrado invocar la autoridad de expositores, porque en razón del gran miramiento que tengo por mis colegas, no intento oponer conceptos propios a los muy respetables de ellos.

"El título de propietario—dice Laurent—implica el derecho de propiedad tal como lo define el Código Civil—el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta.—Existe, sin embargo, una propiedad que está necesariamente limitada, la de los copropietarios indivisos. ¿De que esa propiedad no sea la definida precisamente por el artículo 544 (669 del Código colombiano), sería preciso concluir que no puede adquirirse por prescripción? Esto sería razonar muy mal y hacer una falsa aplicación del artículo 2229 (764 y 3528, Código Civil colombiano). Para prescribir es necesario poseer a título de dueño, en el sentido de que aquel que no puede tener la voluntad de poseer a este título, no podría prescribir. Pero se puede poseer como comunero y tener la voluntad de poseer a este título; ¿porqué, si esta posesión dura por el tiempo requerido y reúne los otros caracteres de la ley no es útil para la prescripción? La jurisprudencia se ha inclinado en sentido afirmativo."

Pero en el curso de la discusión se ha objetado que, siendo el título de un comunero apenas parcial, no podría hacerse extensivo al todo sin incurrir en el vicio de trocamiento o usurpación de título. No puede pretenderse propietario del todo quien tan sólo lo es de una parte, pues sostener lo contrario sería contravenir al principio fundamental en materia de prescripción de que no puede prescribirse contra su propio título.

Esta objeción es de mera apariencia y la contesta el mismo expositor así:

"Este principio que se acaba de enunciar debe entenderse con una restricción, que se puede prescribir más allá de su título. Prescribir contra su título quiere decir prescribir como propietario cuando uno es apenas tenedor precario, cambiándose a sí mismo la causa de su posesión."

Además, debe tenerse en cuenta que el derecho del comunero como tal y mientras se mantenga la indivisión, no radica en determinada parte del bien común, sino que pertenece en el todo y en cada una de sus partes. Sin la aplicación de este principio, inexplicable sería la disposición del artículo 2525 del Código Civil, que dispone que si la propiedad pertenece en común a va-

rias personas, todo lo que interrumpa la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras. Si el dominio de un comunero fuera circunscrito y parcial e independiente de los derechos de los otros partícipes, irracional sería que éstos sufrieran los efectos de un hecho relativo tan sólo al primero.

Inexplicable sería también la disposición del artículo 943, que establece en materia de servidumbre, que si el predio dominante pertenece a muchos proindiviso, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos; y si contra uno de ellos no puede correr la prescripción, no puede correr contra ninguno.

Y menos comprensible sería el principio que establece el artículo 778, sobre posesión regular retroactiva de cada uno de los partícipes de una cosa que se posee en común y proindiviso, en la cosa singular que por la división le cupiere, durante el tiempo que duró la indivisión.

"La simple posesión de los comuneros—prosigue el expositor—puede tornarse en posesión exclusiva, sin que en ello haya trascendimiento de título; y si no ocurre en derecho este fenómeno, se opera sin embargo un cambio en la posesión de hecho. La Corte de Dijon ha enunciado muy bien este principio cuando declaró en una sentencia que para prescribir por comuneros, se requiere de parte de quien pretende adquirir a este título actos exteriores y contradictorios, agresivos y perseverantes que por una manifestación inequívoca pongan al asociado en retardo de defender su derecho. Como se ve, la Corte no dice que sea necesario que el título del comunero se altere, sino que la posesión se transforma necesariamente, puesto que el poseedor cesa de poseer como comunero y comienza otra posesión a título exclusivo."

Y esto es obvio, porque no se concibe que tratándose de una copropiedad pueda comunero alguno tener un título a su favor que abarque todo el inmueble común, porque en tal caso no podría haber copropiedad, lo cual va contra el supuesto de la cuestión.

Deduzco de lo dicho que hubo error de derecho en la sentencia del Tribunal al desconocer como justo título para ganar la prescripción ordinaria, las escrituras de compraventa de derechos en el terreno de **Malachí**, estando comprobada por otra parte la posesión exclusiva de Juan B. Barrios y sus sucesores en todo el terreno, por mucho más de diez años; y considero igualmente que la doctrina sentada al respecto por la Corte para confirmar aquel fallo no cuadra ni con decisiones suyas dictadas anteriormente, ni con la teoría de derecho generalmente aceptada.

—

El recurrente aduce el siguiente cargo: la sentencia viola, por falta de aplicación, el artículo 1743 del Código Civil, que dice:

"La nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley, ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios."

Este cargo lo desarrolla el recurrente así:

"La sentencia niega a la demandante que tenga acción como heredera de Gabriel Barrios para demandar para la sucesión de éste la declaratoria de las nulidades relativas y las procedimentales del juicio ejecutivo y del remate, diciendo para esta negativa que ni la sucesión de Gabriel Barrios ni la demandante pueden alegarlas por no haber sido partes en el juicio ejecutivo.

"Dice la Sala lo que copio: 'como el heredero representa la persona del causante en todos los derechos y obligaciones transmisibles, es claro que puede demandar para la sucesión lo mismo que podría haberlo hecho el causante.' Esta doctrina, la única que he encontrado legal en la sentencia, la estampó la Sala en tratándose de la primera demanda, esto es, la demanda de restitución de Malachí; pero con relación a la segunda demanda, la que trata de la nulidad del remate y entrega de Cumaca y sus frutos, les niega expresamente el derecho de demandar la nulidad, a pesar de que para ambas demandas ejercita la demandante su condición de heredera de Gabriel Barrios."

Y termina el recurrente:

"Planteada la cuestión con toda precisión y claridad en el terreno firme de que es indudable el derecho de los herederos Barrios para pedir las nulidades de que se trata en la demanda, se deduce esta consecuencia: está manifiesto el error de derecho de la Sala al negar a los herederos de Gabriel Barrios el derecho de pedir las nulidades del remate y la consiguiente violación de las disposiciones contenidas en el artículo 1743 del Código Civil."

¿Cómo responde la sentencia de la Corte este cargo fundamental? Dice así:

"En cuanto a la violación del artículo 1743 se observa que sólo la persona unida con un vínculo de derecho en virtud del contrato tachado parcialmente de nulo, tiene acción para demandar esa nulidad, y en el caso presente, el Tribunal decidió que los herederos de Barrios no habían sido partes en el juicio, y no habiendo prosperado la acusación por ese aspecto, los herederos de Barrios no están ligados por el contrato tachado de nulo."

Salta a la vista desde luégo que la mayoría de la Corte pierde de mira el punto sobre que versa el cargo del recurrente relacionado con el artículo 1743. No es de las nulidades del juicio ejecutivo de lo que se trata, sino de la nulidad relativa del remate, esto es, de la venta en pública subasta del terreno de Cumaca, hecho en virtud de un juicio ejecutivo. En este caso ya ha declarado la Corte en jurisprudencia perentoria, que "la disposición del artículo 1082 del Código Judicial es de carácter civil, ya que en ella se declara por qué causas y de qué maneras puede anularse un remate judicial verificado en juicio ejecutivo, el cual es de la naturaleza de un contrato de compraventa." (Casación, catorce de septiembre de mil novecientos seis, veintinueve de agosto de mil novecientos siete). "La nulidad del remate a que se refiere el ordinal 2.º del artículo 127 de la Ley 105 de 1890, no es nulidad procedimental sino de carácter sustantivo; pues aunque los vicios de que se trata en esa disposición tengan su origen en ciertas fórmulas procesales, ellas afectan el remate (artículo 102 del Código Judicial), la venta, el acto civil sustantivo que se cumplió como objeto final del juicio ejecutivo." (Casación, veintinueve de agosto de mil novecientos siete).

Argumentar sobre un supuesto que no es del caso, es un paralogismo no aceptado por la lógica.

Cierto es, como lo dice la sentencia, que se requiere en el individuo que demanda la nulidad relativa de un acto o contrato que tenga vínculos jurídicos derivados de éste, pero la cuestión que se averigua es la de saber cuál debe ser ese vínculo. ¿Es por ventura la litiscontestación y que el actor haya sido parte en un juicio, como lo afirma el Tribunal? O ¿es el beneficio con que la ley ampara a ciertas personas contratantes mediante la observancia en las convenciones de determinados requisitos cuya falta origina la nulidad, como lo dispone el artículo 1743? Sin duda que esto último es el vínculo, porque tratándose de un contrato o acto civil, la regla que determina las condiciones con que se cumple la nulidad relativa es el artículo 1743 y no los artículos 134, 135 y 136 de la Ley 105 de 1890, indebidamente invocados por el Tribunal con inexplicable confusión en los conceptos de nulidades sustantivas y nulidades procesales, tan claramente establecidos en teoría de derecho y tan netamente definidos por la Corte en las decisiones que se dejan transcritas.

Y no menos objetable es el argumento de derecho de casación de que se vale la mayoría de la Corte para eludir la respuesta de fondo al cargo del recurrente. Dice al respecto la sentencia:

"El Tribunal decidió que los herederos de Barrios no habían sido partes en el juicio, y no habiendo prosperado la acusación por este aspecto, los herederos de Barrios no están ligados por el contrato acusado de nulo."

Resalta el paralogismo en esta argumentación. Supónese tan subsistente como se quiera la afirmación del Tribunal de que la sucesión de Barrios no fue parte en el juicio ejecutivo. ¿Podrá deducirse de solo este hecho que sea verdadera la conclusión del Tribunal de que la sucesión Barrios no tenga vínculos con el remate?

Lo que alega el recurrente es precisamente esta conclusión. No es cierto —dice—que para pedir la nulidad de la venta en pública subasta sea necesario haber sido el demandante parte en el juicio ejecutivo; lo que se requiere es que, por razón de beneficio en la observancia de ciertas formalidades, tenga interés en la celebración de ese contrato, según el artículo 1743. Esa es la cuestión.

Olvida la mayoría de la Corte que lo que había quedado subsistente, según su propio fallo, era el aserto del Tribunal de que la sucesión no había sido parte en el juicio ejecutivo; pero en ninguna parte de la sentencia de la Corte se había tratado antes la cuestión de si era verdadera la consecuencia que de tal circunstancia dedujo el Tribunal. Este punto es la materia del presente cargo, y entre uno y otro hay tal diferencia como la que puede existir entre la cuestión de si un hecho existe y la relativa a la legitimidad de la consecuencia que de ese hecho se deduce. Resolver la una con la otra, es ponerse fuera del elenco.

Bogotá, junio veinte de mil novecientos veinticinco.

Juan N. Méndez—Nannetti—Arango—Arango, Perilla V.—Rodríguez Diago—El Conjuez, V. Pérez R.—Román Baños, Secretario interino.

—

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio dos de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Jesús Perilla V.)

Vistos:

Correspondió al Juez 1.º de Ubaté el conocimiento de la siguiente demanda entablada por Clemencia Gastillo de Castillo el diez y seis de julio de mil novecientos quince:

"Que demando a la señorita Cándida Gastillo, soltera, mayor de edad y vecina de Cucunubá, a las menores Josefa, Carmen y Obdulia Malagón, solteras, vecinas del mismo Municipio, a quienes debe representar en el juicio la madre de éstas, señora Mercedes Malagón, soltera, mayor de edad y de la misma vecindad, y a los menores hijos legítimos de Octavio Munar y Paula Malagón, llamados Margarita, Teresa, Julia, Emma y Juan Munar, solteros y vecinos igualmente de Cucunubá, y a quienes debe representar en el juicio, a la primera el curador *ad litem* que ésta designe por ser mayor de catorce años, haber muerto su padre, y la madre haber pasado a otras nupcias, y a los otros el curador *ad litem* que usted les designe, por la misma razón, por ser menores de esta edad y no tener tampoco curador, para que previos los trámites de un juicio ordinario se declare por usted en sentencia definitiva:

"a) Que es simulado, y por consiguiente nulo, por falta de causa y por objeto ilícito, el contrato de compraventa de que habla la escritura pública número 889 de dos de agosto de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario de este Circuito, y por medio de la cual el señor Tobías Castillo le dio en venta real y enajenación perpetua, a la señorita Cándida Castillo, tres fincas ubicadas, la una en la vereda de Pueblo viejo, jurisdicción de Cucunubá, que la hubo por compra a los herederos de Pablo Velásquez, a Adelaida y Pablo Bellos, y se demarca así: por un costado linda con terreno de Pablo y Adelaida Bellos;

por otro, con tierras de Jerónimo Pérez y Nicasio Neme; por otros dos costados, con tierras de Isidoro Pérez, y por último, con tierras de Isabel Velásquez, a dar al primer lindero. La otra, en la vereda de Atraviesas, de la misma jurisdicción de la anterior, que la hubo por compra a Januario Gómez B., cuyos linderos son: por un costado linda con tierras de la señorita Griselda Angel y Carlos Rodríguez; por otro, con terreno de herederos de Carlota Contreras; por otro, con terreno de Pedro Angel, y por el último, con el camino real que sigue de Cucunubá para Ghocontá, y la última para los menores Josefa, Garmen y Obdulia Malagón la mitad, y la otra mitad para los menores hijos legítimos de Octavio Munar y Paula Malagón, llamados Juan, Margarita, Teresa, Julia y Emma Munar, compuesta de una casa de rafa y teja, con su solar, ubicada en el área de población de Cucunubá, que lo hubo por compra a Eudoro Rincón, y linda así: por un costado, con casa y solar de Antonio Cediel, casa y solar de Manuel Garzón, y casa y solar de los herederos de Justiniano Rojas; por otro, con la quebrada de *La Joma*, deslindando con tierras del señor Moisés Rodríguez; por otro, con calle pública que sigue para la mana de San Juan, y por el último, con la calle pública.

"*b*) Que asimismo es nula la tradición que se efectuó en virtud de tal contrato; y

"*c*) Que los inmuebles especificados en la mencionada escritura número 889 de dos de agosto de mil novecientos trece, pertenecen por mitad proindiviso a la sucesión del señor Tobías Gastillo y a mi poderdante señora Clemencia Gastillo de Gastillo, y deben, por lo mismo, entrar a la masa partible de los bienes habidos durante la sociedad conyugal ilíquida entre el señor Tobías Gastillo y la señora Clemencia Gastillo de Gastillo.

"Como consecuencia de estas declaratorias, pido se condene a los demandados a restituir a la herencia indicada y a mi poderdante los predios en referencia, con todas sus accesiones, a responder de los deterioros y a pagar el valor de los frutos percibidos y de los que se hubieren podido percibir con mediana inteligencia y actividad, desde que entraron en posesión de los bienes hasta el día en que se verifique la entrega de éstos; y

"*d*) Para el caso de que no hubiere lugar a hacer las declaratorias anteriores, pido en subsidio que se declare rescindido por lesión enorme el nombrado contrato de compraventa consignado en la escritura número 889, varias veces citada, dejando a salvo a los demandados la acción facultativa que les reconoce el artículo 1948 del Código Civil, y condenándolos, si convienen en la rescisión, a restituir los inmuebles con los frutos percibidos desde la fecha de la demanda; y si no consienten en ella, a pagar el completo del justo precio con deducción de la la décima parte....."

Sentó catorce hechos en apoyo de su petición, y como fundamentos de derecho invocó los artículos 673, 713, 717, 718, 768, 962, 964, 968, 1047, 1325, 1501, 1502, 1523, 1524, 1626, 1740, 1741, 1745, 1781, 1783, 1784, 1785, 1820, 1823, 1824, 1825, 1826, 1830, 1832, 1836, 1849, 1946, 1948 y sus concordantes del Código Civil, y 15 de la Ley 95 de 1890.

Cándida Gastillo propuso en tiempo la excepción de ilegitimidad de la personería, y otro tanto hizo el curador de los menores Josefa, Garmen y Obdulia Malagón, excepción que se declaró no probada en fallo confirmado por el respectivo Tribunal Superior.

Contestada la demanda separadamente, el curador de las menores Margarita, Teresa, Julia, Emma y Juan Munar reconoció el derecho de la demandante y aceptó los hechos principales, aduciendo las razones que tenía para obrar así.

Tanto Cándida Gastillo como el representante de las menores Josefa, Garmen y Obdulia Malagón negaron el derecho y los hechos alegados en el libelo, y la primera de éstas presentó demanda de reconvención contra Clemencia Gastillo de Gastillo, quien la contestó oponiéndose en un todo a las pretensiones de la nueva actora.

Trabada así la litis, el Juez del conocimiento le puso término con la sentencia de doce de mayo de mil novecientos diez y nueve, por medio de la cual condenó a los demandados en los términos pedidos por Clemencia Gastillo de Gastillo, y absolvió a ésta de los cargos de la demanda de reconvención.

Ambas partes apelaron, y la alzada fue decidida en fallo del Tribunal Superior de Cundinamarca, pronunciado el siete de febrero de mil novecientos veintitrés. Esta sentencia reforma la de primera instancia en el sentido de declarar que no es nulo por simulación el contrato materia del pleito, y decreta la rescisión de él por causa de lesión enorme.

Concedido el recurso de casación interpuesto por los personeros de Clemencia Gastillo de Gastillo y de Cándida Gastillo, se procede a decidir lo que en derecho corresponde respecto del recurso intentado por la segunda de las nombradas.

En el memorial que el apoderado de Cándida Gastillo dirigió al Tribunal el veintitrés de abril de mil novecientos veintitrés, se limitó a interponer el recurso, y expresó estas causales:

"Ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, indirectamente por error en la aplicación de la ley; haberse incurrido en error de derecho en la apreciación de las pruebas; haberse incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas."

Ante la Corte este recurrente guardó silencio, pues como aparece de la correspondiente nota de la Secretaría, de trece de diciembre de mil novecientos veinticuatro, venció el término del traslado sin que hiciera uso de él.

El artículo 9.° de la Ley 90 de 1920, adicional y reformatoria de las precedentes sobre recursos de casación y de revisión, al determinar los requisitos que debe llenar la demanda de casación, ordena que se expresen en capítulo separado cada una de las causales que se aduzcan; que se enumeren con claridad y precisión, separadamente y de modo completo, los motivos de esas causales; que se resuman los conceptos del Tribunal que motivan el cargo; que se separen los motivos de hecho de los de derecho; que se exprese la ley violada, el concepto en que lo ha sido y cúal es la aplicable al caso del pleito; y que se determinen una a una las pruebas mal apreciadas y la ley quebrantada por tal apreciación.

Preceptúa el artículo 10 de la misma Ley, que si no se expresa en la demanda de casación, tratándose de la primera causal, disposición legal alguna violada, y el concepto en que lo haya sido, o no se señalare la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en en los errores de hecho o de derecho, la Corte declarará desierto el recurso.

En el presente caso se invocó por el recurrente de que se trata, la primera causal de casación; y no sólo no señaló disposición legal alguna violada, ni determinó la prueba erróneamente apreciada por el Tribunal, sino que la demanda carece de las formalidades legales; de suerte que se ha hecho acreedor a la sanción de que se declare desierto el recurso interpuesto, en cumplimiento del mandato de la parte final del mismo artículo.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto por Cándido Gastillo contra la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Cundinamarca el siete de febrero de mil novecientos veintitrés.

Ejecutoriada esta providencia, vuelva el negocio al despacho para resolver lo que sea del caso acerca de la casación demandada por Clemencia Gastillo de Gastillo.

Sin costas.

Cópiese y notifíquese.

TANCREDO NANNETTI — JESUS PERILLA V. — JOSÉ MIGUEL ARANGO. DIONISIO ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ — *Román Baños*, Secretario interino.

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

Vistos:

La señorita Solina del Valle, mayor de edad y vecina de la ciudad de Medellín, después de expresar en el escrito de demanda por la vía ordinaria que presentó en abril de mil novecientos veintidós ante el Juez 1° del Circuito de Medellín, que había pactado con el señor Mariano Arango, mayor de edad y del mismo vecindario, la venta de dos casas de su propiedad situadas en la ciudad ya nombrada, y de manifestar que el comprador no había cumplido la obligación de pagarle de contado, al firmarse el instrumento de venta, los trescientos pesos ($ 300) oro que se obligó a pagarle de ese modo, y que Arango había tratado de hacer la consignación de dicho pago como cuarenta días después de firmado el instrumento, pidió al Juez que hiciera las siguientes declaraciones:

"Primera. Que no hay lugar al pago por consignación de la suma de trescientos diez y

ocho pesos ($ 318) oro, que según el memorial de cinco del presente mes pretende hacerme el demandado.

"Segunda. Que queda resuelta y por consiguiente sin valor ni efecto la venta que hice al demandado de las dos casas alinderadas en la escritura pública número 123, de 22 de febrero del presente año, otorgada ante el señor Notario cuarto de este Circuito.

"Tercera. Que en virtud de la expresada resolución del contrato, el demandado está en la obligación de entregarme la primera de las casas alinderadas, de la cual está en posesión, dentro del término que usted le señalará.

"Cuarta. Que son de cargo del demandado los perjuicios que me ha causado por razón del contrato cuya resolución demando, la cuantía de los cuales será la que yo compruebe, o en subsidio, la que fijen peritos nombrados en forma legal.

"Quinta. Que igualmente son de cargo del demandado las costas del presente juicio."

La señorita Del Valle fundó su demanda en doce hechos, y anotó como disposiciones legales pertinentes a su caso los artículos 1551, 1608, ordinal 1º, y 930 del Código Civil, y 291 del Código Judicial.

Al juicio que siguió con ocasión de esa demanda le puso término en la primera instancia el Juez del conocimiento, con la sentencia de fecha quince de noviembre de mil novecientos veintidós, absolutoria para el demandado, porque según el criterio del Juez la demandante afirmó que el señor Mariano Arango no le había pagado la parte del precio que estipularon debía ser de contado ($ 300), y no probó el no pago, en tanto que el demandado sostuvo que lo había pagado, y lo probó con la escritura de compraventa.

Subida en apelación esa sentencia al Tribunal Superior de Medellín, estimó éste que tratándose de una afirmación negativa absoluta, que no envuelve afirmación positiva como es la que hizo la demandante, de no haberle pagado el demandado la parte del precio pactada de contado, esa negación no podía obligarla a dar la prueba; que era el demandado quien estaba en el caso de probar que había verificado el pago, y no lo acreditó. Al efecto, el Tribunal examinó detenidamente la escritura de compraventa, y dedujo de su estudio que en ella no constaba haber pagado el comprador a la vendedora los $ 300 como parte del precio que debía ser de contado. Es más, examinó varias piezas del juicio, y llegó a la conclusión de que el demandado había confesado que no satisfizo la obligación en referencia, tal como la contrajo, por lo cual, aunque se admitiera que en la escritura de compraventa sí constaba haber verificado el pago de los $ 300 a la vendedora, esa estipulación quedaba desvirtuada por la confesión en contrario.

Basado el Tribunal en la comprobación de que el comprador de los dos inmuebles no había pagado de contado los $ 300 como parte del precio convenido, y aplicando, entre otras, las reglas de los artículos 1546 y 1609 del Código Civil, declaró resuelto el contrato, y en vista de lo acreditado en el juicio hizo también otras declaraciones. En la parte resolutiva dispuso:

"1ª Declárase resuelto el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 123, de veintidós de febrero de mil novecientos veintidós, pasado ante el Notario 4º *del Circuito de Medellín*, contrato que relaciona la venta hecha por la señorita Solina del Valle al señor Mariano Arango de unos inmuebles ubicados en esta ciudad y comprendidos por los linderos que allí se expresan.

"2ª El señor Mariano Arango, a virtud de la anterior declaración, debe entregar a la señorita Solina del Valle, tres días después de ejecutoriado el auto que ordene el cumplimiento de esta sentencia, la casa alinderada en el numeral 1º de la escritura citada en el aparte anterior.

"3ª Se condena al demandado a pagar los perjuicios que ocasionó por el incumplimiento del contrato, los cuales serán fijados en juicio separado.

"4ª No ha lugar al pago por consignación de trescientos diez y ocho pesos ($ 318) que el señor Arango promovió ante el Juzgado 1º del Circuito en lo Civil en memorial de cinco de abril de mil novecientos veintidós; y

"5ª La señorita Solina del Valle debe pagar al señor Mariano Arango la cantidad de seiscientos pesos oro, con los intereses al uno por ciento, desde el treinta de marzo de mil novecientos veintidós, y el mayor valor que sobre tal suma, por razón de intereses, haya pagado el demandado el día de la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre los inmuebles. Igualmente está obligada al pago de los gastos hechos por Arango en la escritura de venta y en la de cancelación, más los intereses legales de esas sumas a contar de las fechas de las respectivas escrituras.

"Sin costas."

Pedida aclaración de esta sentencia por el apoderado del demandado, resolvió el Tribunal en sentencia de veintinueve de octubre de mil novecientos veintitrés:

"En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve:

"El numeral 5º de la parte resolutiva de la sentencia de que se ha hecho mérito, se aclara en los siguientes términos:

"5ª La señorita Solina del Valle debe pagar al señor Mariano Arango la cantidad de seiscientos pesos oro, con los intereses al uno y cuarto por ciento mensual, desde el treinta de marzo de mil novecientos veintidós, y el mayor valor que sobre tal suma, por razón de intereses, haya pagado el demandado el día de la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre los inmuebles. Igualmente está obligada al pago de los gastos hechos por Arango en la escritura de venta y los de la cancelación, más los intereses legales de esas sumas, a contar de las fechas de las respectivas escrituras."

Como el demandado señor Arango había interpuesto recurso de casación desde antes de que el Tribunal hubiera aclarado su sentencia definitiva, éste le concedió el recurso por auto de la misma fecha de la sentencia aclaratoria, y remitió el expediente a esta Superioridad.

La demanda versa sobre cosas estimadas en más de dos mil pesos oro, por lo cual, y por haber sido dictada la sentencia definitiva de segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en un juicio ordinario, admite la Corte el recurso de casación interpuesto, en conformidad con lo estatuído en el artículo 1º de la Ley 90 de 1920.

El recurrente señor Mariano Arango constituyó apoderado ante la Corte, y fue éste quien sustentó el recurso.

El señor apoderado del recurrente alega para que se infirme el fallo del Tribunal, la primera causal de las que enumera el artículo 2º de la Ley 169 de 1896. Son partes pertinentes de dicho escrito:

"Es evidente, como lo asienta el señor Juez de la primera instancia que absolvió a mi cliente, que, habiéndose dado por recibido el precio por la vendedora, a ella que era a quien correspondía dar la prueba de que dicho precio no había sido pagado, desde luégo que, conforme a la fórmula que ya se ha hecho clásica, la carga de la prueba recae sobre quien quiere innovar.

"Esa prueba se ha querido hallar por el Tribunal sentenciador en las confesiones hechas por mi cliente y en el hecho mismo de haberse ofrecido el pago por consignación, en lo cual ha errado ese Cuerpo, pues la confesión ha de tomarse por entero tal como ha sido hecha por el confesante, máxime tratándose de un contrato solemne.

"En tal virtud, acuso el fallo objeto del recurso, por el extremo de haberse incurrido en él por el sentenciador en palmar error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas consistentes en la escritura pública en que consta la venta cuya resolución se ha solicitado, en las confesiones hechas por el demandado, en las hechas por la demandante y en las diligencias sobre pago por consignación, y en haberse violado por el fallo, consecuencialmente, los siguientes textos:

"a) El artículo 1546 del Código Civil, indebidamente aplicado al caso del pleito, pues el contrato de compraventa fue cumplido por el comprador cuanto a la obligación de pagar el precio.

"Que el dinero le hubiera sido dejado en su poder a otro título no es circunstancia que invalida la declaración hecha en la escritura de que tal precio se pagó.

"b) El artículo 1608 del mismo Código violado en el mismo concepto, desde luégo que mi cliente no sólo estuvo listo a cumplir lo pactado sino que lo cumplió, sin que sea parte a desvirtuar lo dicho la circunstancia de que, para hacerlo quedar mal la misma vendedora con astucia femenina se hubiera negado a recibirle el dinero que había dejado en su poder.

"c) Y el artículo 1930 del mismo Código que fue quebrantado por el Tribunal Superior de Medellín, en el mismo concepto que acabo de indicar."

El señor apoderado del recurrente, en vista de todo lo alegado por él, pidió que se infirmara la sentencia del Tribunal y se confirmara la del Juzgado de la primera instancia.

La Corte procede a examinar las pruebas indicadas por el recurrente, para ver si el Tribunal las apreció mal por haber incurrido en errores de hecho o de derecho.

Pertenece a la naturaleza de los contratos bilaterales, la facultad para el que los cumpla, de pedir la resolución de ellos o su cumplimiento con la indemnización de los perjuicios consiguientes (artículo 1546 del Código Civil). Esta regla, que es de carácter general, está consignada de manera especial para el comprador y para el vendedor en los artículos 1882 y 1930 del mismo Código. En el caso que se examina aplicó esa regla el Tribunal, por haber estimado que el comprador señor Mariano Arango no había pagado de contado, al firmarse el contrato, la suma de $ 300 que se obligó a pagar de ese modo.

El señor apoderado del recurrente considera violados por el Tribunal en virtud de errores de hecho y de derecho los artículos 1546 y 1930 citados, y además el 1608 del mismo Código, artículo este último que determina en su ordinal 1º que el deudor está en mora cuando no ha cumplido su obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

La Corte estima que el Tribunal interpretó los artículos 1546, 1608 y 1930 en su genuino sentido, o sea: el 1608, en el de que el comprador, señor Mariano Arango, se había obligado por medio de la escritura pública número 123, otorgada en la Notaría 4ª del Circuito de Medellín, el veintidós de febrero de mil novecientos veintidós, y registrada el

mismo día, a pagar de contado a la vendedora señorita Solina del Valle, es decir, el mismo día de la celebración del contrato, la suma de trescientos pesos ($ 300) oro, y que, de consiguiente, no habiendo satisfecho esa obligación tal como la contrajo, incurrió en mora desde el mismo día de la perfección del contato—veintidós de febrero de mil novecientos veintidós,—y los artículos 1546 y 1930, reconociéndole a la vendedora señorita Solina del Valle el derecho de pedir la resolución del contrato de compraventa, a causa de la mora imputada al comprador, por no haberle entregado la parte del precio expresada, al momento de la celebración del contrato.

En cuanto al error de hecho imputado al Tribunal, consiste, según el señor apoderado del recurrente, en haber estimado aquél que de la escritura pública contentiva del contrato de compraventa, de las confesiones hechas por el demandado y por la demandante, y de las diligencias sobre pago por consignación, aparece acreditado plenamente que el comprador señor Mariano Arango no pagó de contado a la vendedora la parte del precio ya mencionada. El señor apoderado estima que de esas pruebas sí resulta acreditado el pago de los $ 300, pero sin haber tratado de demostrarlo, pues da por sentado que resulta de la escritura de compraventa. Dada esa contradicción, procede la Corte a examinar si es correcta la apreciación de las pruebas hecha por el Tribunal o si está afectada de error.

Ha dicho el Tribunal que en la escritura en que consta el contrato de compraventa no existe la mención de haberle pagado los $ 300 el comprador a la vendedora: y que, aun aceptando que sí existe, la prueba del pago quedaría sin valor alguno en presencia de la confesión en contrario hecha por el comprador señor Arango.

La parte pertinente de la escritura en cuestión dice:

"....Cuarto. Que el precio de esta venta es así: la casa grande, en dos mil ochocientos pesos ($ 2,800) oro legal, y la pequeña, en mil quinientos pesos ($ 1,500), o sea un total de cuatro mil trescientos pesos ($ 4,300) oro legal, que el comprador paga en esta forma: trescientos pesos ($ 300) de contado; setecientos pesos ($ 700) de que se hace cargo el señor Arango para cubrir al señor Antonio María Melgrizo la deuda que consta en la escritura número dos mil sesenta y dos (2062), otorgada el nueve de noviembre de mil novecientos veintiuno (1921) ante el Notario primero de este Circuito; mil ochocientos pesos ($ 1,800) a plazo, como se dirá más adelante, y los mil quinientos pesos ($ 1,500) como se expresarán también en esta escritura."

La frase de esta estipulación: "o sea un total de cuatro mil trescientos pesos ($ 4,300) oro legal, que el comprador paga en esta forma: trescientos pesos ($ 300) de contado," no es susceptible de la interpretación que le ha dado el demandado en las instancias de este juicio y su apoderado en el recurso de casación, a saber, en el de que pagó de contado al firmarse el contrato de compraventa los trescientos pesos ($ 300) oro. De entenderse así, habría necesidad de admitir que él también pagó, no que se obligó a pagar, los setecientos pesos ($ 700), los mil ochocientos pesos ($ 1,800) y los mil quinientos pesos ($ 1,500) restantes, porque a cada una de estas sumas se refiere la expresión "el comprador paga en esta forma"....

En la cláusula cuarta no hay una confesión por parte de la vendedora de haber recibido $ 300 del comprador, sino el modo, la forma como éste debía abonarle el precio estipulado de las dos casas, objeto o materia de la compraventa.

Por lo tanto estima la Corte que no erró el Tribunal en su fallo al considerar que de la escritura contentiva del contrato de compraventa no resultaba la prueba de haber pagado el comprador, señor Arango, los $ 300 oro legal, parte del precio que se obligó a pagar de contado a la vendedora. Y como el contrato se firmó el veintidós de febrero de mil novecientos veintidós, desde el día siguiente quedó constituído en mora de pagar esa parte del precio el expresado comprador señor Arango, y justificada la vendedora para pedir la resolución del contrato.

En relación con la confesión del demandado, dijo lo que sigue el Tribunal:

"Como elementos sobre el no pago, constan los siguientes: en la contestación de la demanda dice Arango: 'Lo que ha ocurrido es que firmeca la escritura de venta, la vendedora no quiso recibir esa cantidad, lo que constituye una omisión de su parte, que no puede aparejarme ninguna responsabilidad.' (Folio 5). En el memorial de consignación, cuya copia auténtica producida como prueba por la actora, se ve a folio 14, se lee lo siguiente: 'Firmada la escritura de venta le fuí a entregar a la vendedora los trescientos pesos ($ 300) pactados de contado, y no me los quiso recibir'; este memorial está firmado por el señor Arango, y su identidad aparece de manifiesto en la contestación al postulado primero de las peticiones rendidas en primera instancia (folios 19 y 20). En ellas se preguntó: '8ª ¿Es verdad que usted no pagó de contado los trescientos pesos oro que se obligó en el contrato cuya resolución se trata?' Contestó: 'No es cierto. Pagué conforme lo reza la escritura.' En esta instancia y también en posiciones, se le preguntó: '1ª ¿Es verdad, sí o nó, que usted no ha hecho entrega a la señorita Solina del Valle de los trescientos pesos oro que usted se obligó a pagar de contado conforme al contrato que trata de resolverse en el presente juicio?' Contestó: 'A la primera: que no es cierto, pues que la cantidad expresada de trescientos pesos oro se los puse a su disposición antes de firmarse la escritura de compraventa; pero como ella tenía a su cargo unas deudas, me recomendó que con ese dinero se las cubriera, lo que hice efectivamente, quedando a favor de la señorita del Valle un saldo que fuí a entregárselo y no me lo quiso recibir.' (Folios 78 y 79).

"Podrá observarse una visible contradicción entre lo aseverado en la contestación a la demanda, el memorial de consignación, las posiciones absueltas en primera instancia y las rendidas ante el Tribunal. El apoderado de la actora insinúa se libre contra el señor Arango la sanción que establece el artículo 454 del Código Judicial por las repetidas y sustanciales contradicciones en que ha ocurrido. En este punto considera la Sala que dados los términos absolutos en que está redactado tal texto, en relación a estos tres hechos: 'perjurio a sabiendas, hecho sustancial y prueba evidente de tal perjurio en la absolución de posiciones,' no sitúan al demandado en la posición criminosa de aplicarle tal precepto. Es indudable que existe una lamentable contradicción, mas no tan categórica que haga evidente el perjurio, como lo requiere el artículo citado.

"Y aquella contradicción continúa, sirviendo de extremo de comparación la actitud del demandado en primera instancia, en los postulados tercero y cuarto del pliego de posiciones rendidas ante esta Superioridad. En ellos confiesa explícitamente: 'Que es cierto que el día en que fue firmada la escritura no entregó el dinero, porque antes había hecho el pago, y que esa consignación la hizo por cuanto la señorita del Valle no quiso recibir el saldo que le había quedado después de los pagos que hizo en su nombre y para salvar de esa manera su responsabilidad, reservándose el derecho de cobrarle la cantidad que había pagado por ella.'

"En esta confusión, surge con toda claridad que por propia confesión del demandado no se hizo el pago de los trescientos pesos oro que debía satisfacer de contado. El Tribunal ha buscado en vano la prueba de la comisión que dice Arango le confió la vendedora para hacer algunos pagos en su nombre con la suma de los trescientos pesos, y sólo ha encontrado la confesión explícita contenida en el memorial de consignación que refiere lo siguiente:

'Firmada la escritura de venta le fuí a entregar a la vendedora los trescientos pesos ($ 300) pactados de contado, y no me los quiso recibir.' Y más adelante, y como parte petitoria de la solicitud, dice: 'le pido a usted se digne autorizar la consignación de dicha cantidad que suma el total de $ 318.' Esta es una prueba preconstituída por el mismo demandado contra su voluntad, pues ella desvirtúa la afirmación del pago de los $ 300 que se le dejaron por la vendedora para cubrir unas deudas. Es lógico suponer que si es cierto el hecho aseverado por Arango en la contestación al postulado cuarto (folio 79), la cantidad que le restaba a la señorita del Valle al momento de la consignación, promovida a los cuarenta y tres días de celebrado el contrato debía ser muy inferior a los trescientos pesos, por razón del cumplimiento de la recomendación de la señorita del Valle. Sin embargo, explica Arango que para salvar su responsabilidad consignó la suma íntegra y se reservó el cobro de lo que había pagado por ella, olvidando que en la contestación a la demanda, en el memorial de oferta y en el texto de las posiciones absueltas, confiesa el pago absoluto de dicha cantidad. Además, pudiéndose considerar legalmente aquella confesión como explicada, le incumbía dar la prueba de la comisión y de su cumplimiento para quitarle la fuerza de confesión absoluta, circunstancia que descuidó acreditar en los dos grados del juicio y en consecuencia conservó la respuesta al predicho postulado cuarto toda la fuerza de una confesión simple.

"La Sala encuentra, pues, sin justificar el pago por la propia confesión del demandado, prueba que pudo hasta desvirtuar la misma declaración de la vendedora de haber recibido el precio, si se aceptaran los razonamientos del señor Arango respecto a la constancia legal, que dice aparece en la escritura sobre el pago del precio y el recibo por parte de la demandante.

"La confesión del comprador de no haber cumplido con la obligación de pagar de contado la parte del precio, en concepto del Tribunal, invalida o infirma la declaración que haya podido hacer la vendedora en la escritura, esto es, aceptando la tesis sostenida por Arango de ser prueba indiscutible el instrumento otorgado sobre el cumplimiento de la obligación de entregar de contado los $ 300, él mismo relevó de la prueba a la actora, merced a sus confesiones."

El Tribunal no basó su fallo en la confesión de la demandante señorita Solina del Valle; y como el recurrente le imputa haber incurrido en error de hecho y de derecho al apreciar dicha prueba, tales errores deben consistir en la omisión de no haberla apreciado, pues de haberlo hecho le habría imprimido otro rumbo al fallo.

La única posición absuelta afirmativamente por la demandante, que tiene relación estrecha con este juicio, es la cuarta, concebida en estos términos:

"¿Cómo es verdad que usted sabe y tiene conocimiento que desde que usted firmó la escritura de venta de las dos casas a mi favor, yo la he venido persiguiendo a usted constantemente por medio de varios agentes con el dinero que le corresponde a usted en conformidad con el contrato que celebramos, y usted se ha negado siempre a recibir ese dinero?" La absolvente contestó: "Es verdad, pero no le recibí el dinero porque pasaron

días después de firmada la escritura y porque no me lo entregó a tiempo y tampoco sabía cuánto era el dinero."

La confesión de la absolvente no es lisa y llana o pura y simple, de ser cierto el contenido de la pregunta, sino que está seguida de una explicación, de tal manera que hay necesidad de entender bien lo que ella quiso explicar para deducir que fue exactamente lo que confesó.

Ella no ha querido confesar que desde el día en que firmó el contrato de compraventa de las dos casas la ha estado persiguiendo el comprador, demandado en el juicio, por medio de comisionados con el dinero del precio estipulado, para que reciba éste, y que no obstante eso, se negó a recibirlo por no habérselo entregado a tiempo, caso en el cual, el comprador habría acreditado plenamente que estuvo listo para pagar el precio de contado oportunamente, y la vendedora habría tenido que probar que el pago hecho o propuesto de ese modo no era válido. Lo que la absolvente expresó fue que el comprador, días después de firmada la escritura, la estuvo persiguiendo por medio de comisionados con el dinero que se estipuló pagaría de contado, y ella no se lo quiso recibir por dos razones: porque el pago hecho de esa manera era inoportuno, a destiempo, y porque no sabía cuánto era. Quiso expresar la absolvente que el pago lo pretendió hacer el comprador días después del en que debió verificarlo; y como en esa circunstancia era inoportuno, no lo recibió. Según esto, la demandante no confesó que el demandado estuvo listo para pagar de contado la parte del precio que debía pagar en esa forma, confesión que habría hecho decidir el juicio en contra de ella por su renuencia a recibir el pago en su oportunidad, sino que el demandado pretendió hacerle el pago cuando habían pasado varios días, o sea, cuando ya había incurrido en mora.

Interpretada de ese modo la confesión de la demandante, que es como la Corte la interpreta, corresponde a la clase de las confesiones explicadas, pero no divisible, sino indivisa, no susceptible de división, y se la debe admitir en su conjunto, pues así lo dispone el artículo 568 del Código Judicial.

La sentencia del Tribunal no se basó en la confesión de la demandante para condenar al demandado; y como, por otra parte, de haberla tomado en consideración en nada habría modificado su apreciación de las otras pruebas del juicio contrarias al demandado, concluye la Corte que no es llegado el caso de infirmar la sentencia recurrida por haber incurrido en error de hecho y de derecho al apreciar las diligencias relativas al pago por consignación.

Respecto de tales diligencias expuso el Tribunal que el pago por consignación era improcedente, por haberse presentado el comprador a hacerlo después de más de cuarenta días de firmada la escritura de venta de las dos casas, y por haber comprobado la demandante que el demandado no le había pagado de contado los $ 300, habiéndose obligado a hacerlo en esa forma.

Nada tiene que objetar la Corte al modo como apreció el Tribunal esta cuestión, pues teniendo por objeto el juicio la resolución del contrato de compraventa, por no haberse pagado de contado la parte del precio estipulado, aunque constara—que no consta—que el Juez hubiera admitido el pago por consignación de esa parte del precio, en el juicio que se ha tramitado por la vía ordinaria, con la amplitud propia de él, se ha establecido plenamente que el comprador incurrió en mora de pagarla; por lo cual, dado el supuesto de habérsele admitido al comprador el pago por consignación, habría resultado dicho pago sin valor alguno.

El error de derecho en que según el recurrente, incurrió el Tribunal al apreciar las piezas que ha examinado la Corte en busca del error de hecho que también le imputó, no existe a juicio de la Corte. Respecto de la escritura pública contentiva del contrato de compraventa, el Tribunal le dio el valor de plena prueba en cuanto a la obligación contraída por el comprador señor Mariano Arango, de pagarle a la vendedora $ 300 de contado, porque esta estipulación, en que ha convenido el demandado, tiene ese valor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1759 del Código Civil. A lo convenido por el demandado en varios escritos suyos y a lo confesado en la absolución de posiciones, le dio el valor de confesión, porque es ese el valor que le reconoce la ley (véanse artículos 1769 del Código Civil y 34 de la Ley 169 de 1896). El Tribunal no basó su sentencia en confesión alguna de la demandante, y lo confesado por ella en la absolución de posiciones no lo perjudica. Y en lo tocante a las diligencias sobre pago por consignación, no ha podido incurrir el Tribunal en error de derecho al considerar improcedente la acción para el pago de ese modo, porque en el juicio ordinario se ha establecido de modo pleno que el consignante incurrió en mora de pagar de contado los $ 300, que se estipuló pagaría así.

En consideración de todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no infirma la sentencia recurrida del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos veintitrés.

Condénase en costas a la parte recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI — Jesús Perilla V.—Dionisio Arango — Manuel José Barón. Ricardo Hinestrosa Daza—Juan N. Méndez. Román Baños, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, agosto ocho de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Barón).

Vistos:

Ante el Juzgado 3.º del Circuito de Pasto, la señorita Petrona Enríquez, por medio de apoderado, entabló en junio de mil novecientos diez y nueve demanda contra la señorita Rosa Enríquez para que rindiera las cuentas de la sociedad o participación que han tenido las dos desde hace doce años poco más o menos, en una retroventa establecida en esa ciudad y en otras operaciones comerciales.

Fundóse la demanda en los siguientes hechos:

1º Toda la parte que le correspondió a la demandante por herencia de sus padres, se la entregó a la demandada para establecer una retroventa, y emprender en otros negocios, hace el espacio de doce años;

2º La administradora y gerente de esa asociación ha sido y es la demandada, quien ha manejado tanto el dinero como los prendas, los libros, boletas, etc.;

3.º Con parte de las utilidades compraron demandante y demandada el suelo en que está edificada la casa en que habitan ambas en la carrera de Santander, barrio del Pantano de esa ciudad, habiendo entrado en la compra su hermana Marcia;

4º Para emprender los trabajos de la edificación de esa casa, José María Enríquez les facilitó a ambas cuatrocientos pesos, sin interés, los cuales se los devolvieron al vender la finca Piquisique, cuando ya estaba el edificio en el estado en que se encuentra;

5.º Con las utilidades de la retroventa continuaron el edificio hasta el estado actual;

6º La demandada ha confesado el recibo del dinero, la asociación y las utilidades a muchas personas, y especialmente a los miembros de su familia, y

7º Si no se otorgó escritura o documento de esa asociación, fue por la mucha confianza que se ha tenido y que jamás creyó la demandante tener que recurrir a las autoridades en demanda de justicia.

En derecho se fundó la demanda en lo que disponen los artículos 145 de la Ley 40 de 1907 y 2083 del Código Civil, y en el Capítulo 4.º, Título 7.º, del Código de Comercio.

El Juzgado, en providencia que quedó ejecutoriada, ordenó a la demandada que en el término de noventa días rindiera las cuentas que la demandante le pidió.

Dentro del término indicado la demandada presentó un memorial que más parece la contestación a una demanda, pero que el Juzgado estimó como la rendición de las cuentas, y por eso confirió traslado a la demandante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1371 del Código Judicial.

Esta objetó tales cuentas, y como la demandada no aceptara las objeciones, el Juzgado dispuso la apertura a pruebas, y de ahí en adelante se surtió un juicio ordinario, el cual finalizó en primera instancia con la sentencia de fecha veintitrés de febrero de mil novecientos veintiuno, cuya parte resolutiva dice: «...el Juzgado, administrando, etc., declara que no se hallan comprobadas las cuentas del negocio de retroventa habido entre las señoritas Rosa y Petrona Enríquez, y que no es del caso la aplicación del artículo 2083 del Código Civil, que solicitó la parte demandante.»

Ambas partes interpusieron apelación contra el expresado fallo, y el Tribunal lo revocó por medio de la sentencia fechada el veinte de abril de mil novecientos veintinueve, y en su lugar declaró improcedente la acción de cuentas.

La Corte, adonde subió el proceso a virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, infirmó la sentencia y ordenó la devolución del expediente al Tribunal para que dictara un fallo en consonancia con la cuestión debatida.

El Tribunal, en obedecimiento a lo dispuesto por la Corte, dictó sentencia con fecha veintiséis de junio de mil novecientos veinticuatro, así: «administrando, etc. revoca la sentencia recurrida, y condena a la señorita Rosa Enríquez a restituir a la señorita Petrona del mismo apellido, la suma de $ 150 plata, y los intereses de cinco centavos mensuales por cada peso, cobrados en los catorce años del contrato, cuyo valor ($ 1.260), unido al aporte de $ 150, asciende a la cantidad de $ 1.410 en moneda de plata o su equivalente en oro, que la demandada consignará después de seis días de ejecutoriado este fallo.»

Negada por el Tribunal una aclaración pedida por la demandante, ésta interpuso recurso de casación contra el referido fallo, recurso que fundó en la causal tercera del numeral 5.º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923.

El expediente se elevó a la Corte, a virtud de la concesión del recurso, y el apoderado de la parte demandante alegó las causales primera y segunda de las establecidas en el numeral 5.º del artículo 480 de la citada Ley 103.

Como se hallan reunidas las condiciones legales, la Corte admite el recurso y procede a examinar las causales alegadas.

La causal alegada en primer término ante el Tribunal, es la tercera del ordinal 5.º del artículo 480 de la Ley 103, que dice: «haberse dejado de fallar sobre lo pedido o parte de lo pedido, y siempre

que se haya solicitado la respectiva adición y se haya negado.»

Sobre este punto dice el recurrente:

«Según la demanda la retroventa que establecimos con mi hermana Rosa Enríquez debía hacer las operaciones cada tres meses, y se daba el dinero a ese plazo; de tal modo que si a los tres meses no devolvía el cliente el valor recibido con los intereses, quedaba completamente vendido el objeto dado en retroventa. De modo que cada tres meses se recibían los réditos a razón de cinco centavos por cada peso. Esos intereses aumentaban el capital cada tres meses; y así ha debido condenarla a la demandada; pero como no lo ha hecho la sentencia, ha fallado sin tener en cuenta lo pedido, pues hace la liquidación de la suma que se puso para la compañía, o sea la mitad que puse de $ 150, a razón de cinco centavos por cada peso, en catorce años, cuando los intereses se capitalizaban cada tres meses, y así ha debido ser condenada la señorita Rosa Enríquez.»

El apoderado de la recurrente alegó las mismas razones dadas por ésta, y fundó el recurso en la primera causal de las establecidas en el ordinal 5.° del artículo 480 citado, o sea la de ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, señalando como violados los artículos 629 del Código de Comercio y 1621 del Código Civil.

A este propósito dice que el Tribunal de Pasto reconoce la existencia del contrato de participación de que habla el artículo 629 citado, por estar plenamente demostrado en el expediente, y que debió interpretar ese contrato y el negocio de retroventa como realmente son, sin desvirtuar su naturaleza y características, como lo prescribe el artículo 1621, también citado, según el cual «en aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.» Y agrega: «este artículo es aplicable al presente caso, aunque el contrato no conste en ningún documento escrito, y la naturaleza del negocio de retroventa es el que dejo indicado y no otro. De esto se deduce que el honorable Tribunal ha violado las disposiciones legales de los Códigos Civil y de Comercio que he mencionado, que son leyes sustantivas.»

En lo referente a la primera acusación, la Corte observa:

Lo pedido por la recurrente fue una aclaración de un error aritmético y no la adición de la sentencia, que es lo que exige el ordinal tercero citado. Por consiguiente, la acusación fundada en ese motivo no puede prosperar, por no haberse cumplido el requisito indicado.

Mas, suponiendo que la solicitud hecha por la recurrente ante el Tribunal pudiera considerarse como encaminada a obtener la adición de la sentencia, tampoco es casable ésta, porque de las pruebas del expediente no aparece de modo alguno establecido que en el contrato llamado por las partes de *retroventa* se hubiera estipulado la capitalización de intereses o que en ese contrato sea de rigor tal capitalización.

Tratándose, como se trata, de una sociedad de hecho o de cuentas en participación, son aplicables las leyes comerciales, y entre ellas no hay ninguna que permita la capitalización, si se exceptúan los contratos de cuenta corriente y de préstamo (artículos 743 y 937 del Código de Comercio).

De donde se deduce que no es el caso de infirmar la sentencia por este motivo. Cuanto a la primera acusación del personero de la recurrente, fundada en la violación de los artículos 629 del Código de Comercio y 1621 del Código Civil basta observar, además de lo dicho, que la Corte no encuentra motivo para considerar violados esos artículos, porque en ellos no se establece la capitalización de intereses, ni el carácter del contrato que se ha llamado de *retroventa* consiente esa capitalización.

Con relación a la última acusación de dicho personero fundada en la segunda causal de casación señalada en el numeral 5.° del mencionado artículo 480, «o sea la de haberse fallado sobre lo no pedido,» la Corte observa que el apoderado de la recurrente equivocó la cita de esa causal, pues de la acusación aparece que no se refirió a ella sino a la tercera.

Tal acusación está formulada así:

«La segunda causal también está demostrada, pues mi poderdante, o sea la demandante, solicitó al entablar la querella (fojas 50), lo siguiente:

"Dígnese ordenar que rinda cuentas la señorita Rosa Enríquez, en el término que usted se sirva ordenar, y en definitiva condenarla al pago de lo que ha recibido y a las ganancias que se han obtenido en esa participación."

«Como se ve, esta solicitud contiene dos partes que son consecuenciales, de manera que si se condena a la demandada a la ejecución de la primera, necesariamente debe condenársela a la segunda. Pero la sentencia recurrida sólo condena a la señorita Rosa a restituir la suma de $ 150 con sus intereses respectivos, pero calla con respecto a la rendición de las cuentas exigidas, que es la parte principal de la demanda.»

Considerando, pues, que la causal alegada no es la segunda sino la tercera, la Corte estima que no es viable, por dos razones:

1ª Porque la aclaración, no la adición pedida por la recurrente, no se refirió al punto indicado en esta acusación; y

2ª Porque aun cuando la hubiera pedido y se le hubiera negado, la orden de rendir cuentas fue materia de la providencia con que principió el juicio y no de las sentencias con que éste finalizó en primera y en segunda instancia.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de 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 Pasto, de fecha veintiséis de junio de mil novecientos veinticuatro, y dispone que el expediente sea devuelto a la oficina de su origen.

Sin costas por estar la recurrente amparada por pobre.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN, JUAN N. MÉNDEZ —*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diez de agosto de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El señor Carlos Restrepo demandó al Municipio de Medellín en la persona de su representante legal, y al señor Angel María Londoño V., para que con su citación y audiencia y previas las formalidades de un juicio ordinario, el Juez del Circuito respectivo hiciera estas declaraciones favorables al demandante:

«a) Que por ministerio de la ley, la faja de terreno situada en la fracción América, de este Distrito, y que se comprende dentro de estos linderos: "por el Oriente, con el cauce del río Medellín, que está hoy en seco, a virtud del nuevo cauce que se le ha hecho a dicho río, por disposición del Concejo Municipal del precitado Distrito, o sea el del centro de los tres distintos que esa corriente de agua ha ocupado de cuarenta años para atrás, próximamente; por el Norte, con la finca de La Palma, que es de mi propiedad; por el Occidente, con el lindero oriental que tenía la finca de Las Cruces antes de verificarse la variación lenta que hizo el mencionado río Medellín, y por el Sur, con la finca que era del señor Joaquín Posada, y es hoy del señor Angel María Londoño V., uno de los demandados, mediando entre dicho aluvión y la finca del señor Londoño, la faja que debía ocupar la callecita de servidumbre, que se debía abrir de Occidente a Oriente, para comunicar el camino de La Picacha o Quebraditas, con el río tántas veces mencionado." es parte integrante, en calidad de aluvión, de la finca de Las Cruces tántas veces citada.

«b) Que como propietario de la expresada finca de Las Cruces, soy dueño de la expresada playa o aluvión, a que se refiere la letra anterior.

«c) Que tanto el Distrito de Medellín como el demandado Londoño V., cada uno en lo que le corresponda como ocupante del terreno que se reivindica, están obligados a restituírme la dicha faja dentro del término legal que se le fije en la sentencia.

«d) Que los mismos, cada cual en lo que le atañe, están obligados a restituírme los frutos naturales y civiles que el referido inmueble haya producido de la fecha de esta demanda en adelante, así como también los que hubieran debido producir en el mismo tiempo con mediana actividad e inteligencia; y

«e) Que están obligados a pagarme las costas del presente juicio.»

Fundó esta demanda en varios hechos tendientes a demostrar su propiedad en la finca de Las Cruces, la circunstancia de haber acrecido por aluvión a esta finca la faja de terreno materia del pleito, y concretó así las razones que autorizan la acción:

«1ª Que la finca de Las Cruces, tántas veces mencionada, es de mi exclusiva propiedad, de acuerdo con las constancias que corren en los documentos que acompañan a este memorial.

«2ª Que he adquirido, como propietario del aludido inmueble, y a mérito de los hechos que contiene la anterior relación, la faja de terreno, o sea el aluvión que se formó con motivo o causa del cambio de curso del río Medellín, verificado en la forma que se deja expuesta; y

«3ª Que esa faja de terreno es parte integrante de mi finca de Las Cruces, a mérito de las disposiciones conducentes del Código Civil, y muy especialmente de las contenidas en los artículos 719 y 720 de la misma obra.»

Contestada la demanda adversamente, y seguido el juicio, por todos sus trámites, el Juez tercero del Circuito de Medellín la desató así:

«1ª Por ministerio de la ley, la faja de terreno, ubicada en la fracción América de este Distrito, y que se comprende dentro de estos linderos: "por el Oriente, con el cauce del río Medellín que está hoy en seco, a virtud del nuevo cauce que se le ha hecho a dicho río, por disposición del Concejo Municipal del precitado Distrito, o sea el del centro de los tres distintos que esa corriente de agua ha ocupado de cuarenta años para atrás, aproximadamente; por el Norte, con la finca de La Palma, propiedad del demandante; por el Occidente, con el lindero oriental que tenía la finca de Las Cruces antes de verificarse la variación lenta que hizo el mencionado río Medellín (que es por donde corre hoy la quebrada Picacha), y por el Sur, con la finca que era del señor Joaquín Posada, y que es hoy del señor Angel María Londoño V., uno de los demandados, mediando entre el dicho aluvión y la finca del señor Londoño la faja que debía ocupar la callecita de servidumbre, que se debía abrir de Occidente a Oriente para comunicar el camino de La Picacha o Quebraditas con el río tántas veces mencionado," es parte integrante, en calidad de aluvión, de la finca de Las Cruces, tántas veces citada;

«2ª Que, como propietario de la mencionada finca Las Cruces, el señor Carlos Restrepo es due-

fio de la playa o aluvión a que se refiere el punto anterior.

«3º Absuélvese a los demandados de los cargos c) y d) a que se refiere la demanda.

«4º No hay lugar a hacer las declaraciones que de una manera subsidiaria se han pedido; y

«5º No se hace condenación en costas.»

De esta sentencia sólo apelaron el actor y el Personero del Distrito demandado.

El Tribunal de Medellín la reformó del modo siguiente:

«Primero. Confírmanse los apartes primero y segundo de la sentencia apelada, en cuanto afectan al Municipio demandado y apelante.

«Segundo. Los demandados, cada uno en lo que le corresponda como ocupantes del terreno que se reivindica, están obligados a restituir al actor dentro de seis días de ejecutoriado el auto de cumplimiento de esta sentencia, la faja del litigio. Para facilitar esta restitución se tendrá en cuenta y servirá de base la división consignada en la escritura número dos mil setecientos ochenta y seis (2786), de veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos diez y seis (1916), en cuanto en este instrumento se comprenden los terrenos de la presente acción.

«Tercero. Los demandados pagarán los frutos percibidos, como poseedores de buena fe, en los términos del artículo 964 del Código Civil, en la proporción del avalúo, así: cincuenta pesos el Municipio de Medellín, y cien pesos el demandado Londoño.

«Cuarto. Confírmanse los demás numerales de la sentencia apelada.

«En esos términos queda reformada la sentencia de primera instancia.

«Sin costas.»

Ambos demandados interpusieron recurso de casación, y como éste reúne las condiciones de la ley, la Corte lo admite y procede a resolverlo en el fondo.

Respecto del demandado Londoño, el Tribunal dice que no habiendo apelado de la sentencia de primera instancia, es para él intocable, pues aunque sostuvo que según el artículo 358 del Código Judicial le aprovechaba la apelación del Municipio de Medellín, que es su codemandado, no es el caso de ese artículo, porque no se le demandó por un mismo derecho con el Municipio, sino para restituir del terreno que se reivindica la parte que le corresponda, y esa parte, según el Tribunal, está perfectamente separada de la que atañe al otro demandado.

El recurrente ataca estas razones del Tribunal, y dice que ellas pueden servir para rechazar la acción, pero no para negar el concepto de la comunidad en que demandó el actor al Municipio de Medellín y a Londoño, y estima que ha sido violado el artículo 358 del Código Judicial, que en su sentir es disposición sustantiva, y las reglas de los artículos 746 y 952 del Código Civil, y el 1757 del mismo Código que dice que «incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquéllas o ésta.»

La Corte observa que el demandante estableció su acción reivindicatoria contra Angel María Londoño y contra el Municipio de Medellín para que se les obligase a restituirle la faja de terreno materia del pleito, cada uno en lo que le corresponda como ocupante de dicha faja, y luégo probó que ella no estaba en comunidad entre los demandados, porque conforme a la escritura 2786, de 21 de diciembre de mil novecientos diez y seis, efectuaron la división material en proporción a sus respectivos derechos.

Lo dicho basta para contestar el cargo, pues que el concepto de comunidad en que se basa, está desvirtuado por la prueba de la división.

Quedan ejecutoriadas, pues, para Londoño las declaraciones hechas en la primera instancia, sobre propiedad de la porción que le corresponde en la faja de terreno que es materia de la reivindicación y en lo tocante a las declaraciones de la sentencia del Tribunal sobre restitución de dicha porción, habrán de dejarse vigentes, pues que en casación no han sido impugnadas.

Por lo que atañe al Distrito, el señor Procurador General de la Nación acusa la sentencia por la primera causal, y afirma que es violatoria de ley sustantiva, violación que proviene de error de hecho evidente y de error de derecho en la apreciación de las pruebas. El error de hecho estriba, según el recurrente, en haber dado por probada la formación aluvial de la faja de terreno reivindicada, reconociendo el dominio de ella por accesión en favor del actor, a tiempo que en la misma sentencia reconocía y declaraba el Tribunal que no estaba probada la formación aluvial, que es el título invocado por el actor y el que, según éste, le había dado el dominio de tal faja.

El error de derecho se aprehende fácilmente, continúa diciendo, al considerar que el Tribunal, reconociendo la falta de prueba de la formación aluvial, dio por establecido el hecho a virtud de simples conjeturas, relevando así al actor de la obligación de probar los hechos fundamentales de la demanda, conforme su obligación (artículos 542 y 543 del Código Judicial).

Como consecuencia de estos errores, concluye, el Tribunal violó los artículos 719 y 720 del Código Civil, y 542 y 543 del Código Judicial, aplicando aquéllos indebidamente al caso del pleito, librando así éste a favor del actor en fuerza de tal indebida aplicación.

Por igual concepto acusa la sentencia el Personero del Distrito en su alegato presentado ante el Tribunal.

La Corte considera que en efecto dice aquella entidad en su sentencia que el río abandonó el lecho por donde hoy corre la quebrada de La Picacha y ésta lo ocupó, y que no hay en los autos datos precisos para afirmar que ese fenómeno ocurrió de una manera lenta e imperceptible; pero agrega que cuando el río fue llevado al cauce artificial que hoy ocupa, corría por el extremo oriental de la faja del pleito, más o menos, por donde hoy existe la calle lateral o avenida izquierda, y es natural resolver que ese terreno fue abandonado por aluvión, como lo demuestra la topografía del lugar y lo confirman las dos circunstancias de que se ha hablado; que los títulos exhibidos y las pruebas presentadas relativas a la propiedad de Londoño no interceptan su tierra al oriente de Las Cruces, y que los títulos de Restrepo no le señalan a su finca la quebrada de El Picacho, como lindero oriental. Por consiguiente, el lote comprendido entre el actual lecho de la quebrada y el que abandonó el río, por la construcción de su lecho actual, pertenece a Las Cruces por accesión, que es lo resuelto en los apartes primero y segundo de la sentencia recurrida.

Como se ve, el sentenciador considera probado por indicios el hecho fundamental de la demanda, y los recurrentes no han señalado la prueba que contrarreste la acogida en la sentencia, ni siquiera mencionan la exposición pericial en la cual los peritos conceptúan que no creen sea de aluvión el terreno del pleito.

La mala apreciación de esta prueba fue alegada por el Personero de Londoño ante la Corte; pero como ya se ha visto, la sentencia de primera instancia quedó ejecutoriada para éste por no haber interpuesto apelación, y sus reparos ante la Corte tampoco pueden aprovechar al Distrito, ya que por razón del objeto se ventilan dos acciones distintas en un mismo pleito.

Sostiene el Personero del recurrente ante el Tribunal, que el cauce del río Medellín fue variado artificialmente hacia el Oriente, como lo hace notar el actor en la nota final de las copias del folio 32 y el hecho marcado con el número 25 en la demanda; y como la sentencia que está en tela de juicio desconoció la confesión del actor al respecto, o no la apreció como debió haberlo hecho, es concluyente que erró con yerro de derecho el Tribunal sentenciador en la apreciación de la confesión de Restrepo.

Se observa que el Tribunal no ha desconocido el hecho de que se trata, esto es, el de que se abriera un cauce artificial por donde corre hoy el río Medellín, desviándolo del antiguo, hecho que no influye en la decisión del pleito, puesto que la faja que se disputa y que se dice formada por el fenómeno de aluvión, no es la que queda entre ese cauce artificial y el que quedó en seco, sino entre este último y otro cauce del río hacia el Occidente, que fue abandonado, y por el cual corre hoy, según se dice, la quebrada de La Picacha. En efecto, el actor señala como lindero, por el Oriente, a la faja de tierra que se reivindica, el cauce del río Medellín que está hoy en seco a virtud del nuevo cauce que se le ha hecho a dicho río, o sea el del centro de los tres distintos que esa corriente de agua ha ocupado de cuarenta años para atrás próximamente, y por el Occidente con el lindero oriental que tenía la finca de Las Cruces antes de verificarse la variación lenta que hizo el mencionado río Medellín.

El viejo lecho del río Medellín, dice el recurrente, que queda en la parte occidental del actual cauce, es bien de uso público de propiedad de la Nación y no pertenece al actor en ninguna forma, como lo reconoce éste al folio 76, en que anota que un contrato escriturario fue anulado por el Tribunal Superior en cuanto al repartimiento que los propietarios aledaños se hicieron del viejo lecho; y, sin embargo, el Tribunal confirma el concepto de que éste es parte integrante, en calidad de aluvión de la finca de Las Cruces, tantas veces citada, violando así directamente los artículos 719, 720 y 1759 del Código Civil.

La Corte estima que el cargo es infundado, porque precisamente ese lecho viejo del río Medellín, a que el reparo se refiere, se ha puesto como lindero de la porción que se reivindica y, por lo mismo, no hace parte de dicho porción. Al cumplirse la sentencia se determinará con precisión cuál es la faja que constituye ese lecho antiguo, para el efecto de delimitar la porción de terreno a la cual le sirve de límite esa faja.

Sostiene también el señor Procurador en su alegato ante la Corte, que como al tenor del contrato consignado en la escritura número 315, de 28 de marzo de 1899, otorgada en la Notaría primera de Medellín (folios 72 a 75), el señor Carlos Restrepo abandonó precisamente su situación de propietario ribereño según su título primitivo que señalaba como lindero oriental de su finca de Las Cruces el río Medellín, desde luégo que los contratantes cedieron los terrenos que según el lecho actual del río (1899), pertenecen a sus respectivas fincas, y según el lecho nuevo que se le va a fijar queden al lado opuesto,» parece indudable que a más de la cesión del terreno perdió su predio la calidad de la continuidad que en este caso era absolutamente indispensable para que pudiera verificarse la accesión como aluvión de la faja de terreno reivindicada. Esto sucedió, según se ha visto, desde marzo de 1899; por consiguiente, cuando se presentó la demanda en marzo de 1917, la situación fundamental en que ella descansaba, no existía ya.

En estas condiciones, la sentencia recurrida incurrió en manifiesto error de hecho y de derecho al desconocer la existencia del contrato de 1899 y de sus efectos. El error de hecho es evidente, porque la sentencia desconoció en absoluto la existencia de dicho contrato y de la escritura citada número 315, en que él consta, y el error de derecho por cuanto desatendió los efectos del mismo contrato y su innegable influencia en el juicio.

Estos errores condujeron al Tribunal a violar por una parte los mismos artículos 719 y 720 del Código Civil, por haber sido indebidamente aplicados al caso del pleito, y por otra, los artículos 1602 y 1603, 1759 y 1769 de la misma obra que dejaron de aplicarse, debiendo haberlo sido, por tener relación directa y necesaria con el pleito.

En igual sentido alega también el Personero del Distrito ante el Tribunal.

El contrato de permuta a que se refieren los recurrentes, celebrado entre el Distrito de Medellín por una parte, y Carlos Restrepo y otros propietarios por otra, dice así en el paraje pertinente:

«Esta permuta la hacen cediéndose mutuamente los terrenos que según el lecho actual del río pertenecen a sus respectivas fincas, y según el lecho nuevo que se le va a fijar quedan al lado opuesto. Declaran en tal virtud que en adelante el lecho del río será fijo entre las propiedades mencionadas, según los puntos que se van a determinar.....»

Si Restrepo perdió en vista de esta permuta, según afirma el recurrente, su calidad de ribereño, eso no quiere decir que no pueda alegar su derecho de acrecimiento a sus tierras por accesión, puesto que ese fenómeno se refiere a la faja comprendida entre el río cuyo cauce iba a variarse y el antiguo lecho abandonado, hacia el Occidente, según la afirmación del Tribunal, que no ha sido desvirtuada; de manera que la accesión se había realizado ya cuando se efectuó la permuta. Otra cosa es que por los términos del contrato el Distrito haya adquirido esa faja, lo cual puede esclarecerse, cuando se aleguen los derechos adquiridos, emanados de tal convención.

En el alegato presentado ante el Tribunal se alega la segunda causal de casación por cuanto dice el recurrente que el sentenciador falló ultra petita, para lo cual basta comparar lo demandado

y lo sentenciado. El reparo se refiere a la petición c) de la demanda, que dice así:

«c). Que tanto el Distrito de Medellín como el demandado Londoño V., cada uno en lo que le corresponda como ocupante del terreno que se reivindica, están obligados a restituírmo la dicha faja dentro del término legal que se le fije en la sentencia.....»

El Tribunal falló del modo siguiente este punto:

«Segundo. Los demandados, cada uno en lo que le corresponda, como ocupantes del terreno que se reivindica, están obligados a restituir al actor, dentro de seis días de ejecutoriado el auto de cumplimiento de esta sentencia, la faja del litigio. Para facilitar esta restitución se tendrá en cuenta y servirá de base la división consignada en la escritura número dos mil setecientos ochenta y seis (2786), de veintiuno (21) de diciembre de mil novecientos diez y seis (1916), en cuanto en este instrumento se comprenden los terrenos de la presente acción.»

La anterior demuestra que la sentencia se confirmó con los términos de la demanda, en cuanto ordenó que los demandados hicieran la restitución, según lo pedido, en la parte que les corresponde.

El adiamento no es otra cosa que un medio indicado por el Tribunal para facilitar el cumplimiento de la sentencia, una vez que se demostró por la escritura de partición, cuál es la parte que a cada demandado corresponde restituir.

Añade el recurrente que el apoderado de los herederos del actor en su alegato de conclusión ante el Tribunal, constante al folio 146 vuelto del proceso, pide que la indemnización se decrete toda a cargo del compareciente Londoño, y por ende el Tribunal falló en esa parte extra petita en contra del Municipio, en pugna naturalmente con la causal segunda del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Para desechar este cargo basta considerar que la segunda causal se refiere a la inconsonancia entre lo pedido en la demanda y lo resuelto en la sentencia; y en la primera se solicitó que los demandados, cada cual en lo que le atañe, están obligados a restituir los frutos naturales y civiles que el referido inmueble haya producido, que fue lo resuelto en el fallo.

Por último, sostiene el recurrente que el Tribunal no pudo modificar la sentencia del Juez, puesto que el apoderado de los herederos de Restrepo, doctor Cardona, apeló de la sentencia de primera instancia el 29 de marzo de 1921, y carecía de personería, por no estar aún notificado a las partes el auto en que se le mandaba tener como apoderado, y por ende el Tribunal debió desechar la apelación de Cardona y no hacer la condenación de perjuicios (debió decir frutos) que a pedimento suyo decretó en la segunda instancia.

Estas razones debió alegarlas el recurrente en la oportunidad debida, para combatir el auto ya ejecutoriado en que se concedió la apelación, y no corresponde a la Corte considerarlas en casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, 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 proferido por el Tribunal de Medellín el veintiocho de septiembre de mil novecientos veintitrés.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Juan N. Méndez—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

---

rte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintinueve de agosto de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Con fecha dos de mayo de mil novecientos veintidós, los señores José María, Emiliano y Jesús Enríquez, Rogelio, Mercedes y Rosalía Martínez establecieron ante el Juez 1º del Circuito de Pasto una demanda ordinaria que en su parte principal dice así:

«La presente demanda la dirigimos contra los señores presbítero Federico, Carmen, Margarita, Sara y Elena Viteri, Primitivo Delgado y José María Martínez, ya mencionados, para que oyéndolos en forma legal, el Juzgado por sentencia definitiva resuelva: que el fundo El Convento lo hemos adquirido en propiedad y dominio por la prescripción extraordinaria de más de treinta años, así como por la prescripción ordinaria, fundada en los títulos escriturarios que acompañamos a esta demanda, condenando a los demandados al pago de las costas judiciales, si se opusieren a esta justa demanda.....

«Los hechos en que fundamos esta demanda son:

«1º En que la hacienda El Convento la hemos poseído sin interrupción alguna por más de cuarenta años, así: por el señor Darío Enríquez hasta el día en que vendió su parte al señor José María Enríquez M., sucediéndole éste en la posesión hasta la presente fecha; por la señora Jesús Enríquez; por la señora Amalia Enríquez hasta el día que murió, y le sucedieron en la misma posesión sus hijos legítimos señores Rogelio, Mercedes y Rosa Martínez; y por la señora Josefa Enríquez hasta el día que vendió, y luégo sucesivamente por sus compradores últimos Teófilo y Emiliano Enríquez hasta esta fecha;

«2º En que los señores Darío, Josefa, Jesús y Amalia Enríquez se dividieron la hacienda El Convento, en cuatro partes iguales, y cada uno siguió poseyendo su parte, vendiendo después a sus compradores una parte determinada y fija;

«3º En que el señor José María Enríquez M. por la escritura pública número 175 de trece de mayo de mil novecientos cinco, la cual está debidamente registrada, compró al señor Darío Enríquez una parte determinada del fundo El Convento, cuyo vendedor estaba en posesión de dicho terreno, desde que vivía la señora Rosa Martínez, o sea desde antes del año de mil ochocientos setenta y ocho. Además compró otras acciones por escrituras números 308 y 325 de veintisiete de mayo y doce de junio de mil novecientos diez y nueve, respectivamente;

«4.º En que el señor Emiliano Enríquez adquirió su terreno por compra hecha al señor Teófilo Enríquez por escritura pública número 124 de veintinueve de agosto de mil novecientos cuatro, quien a su vez compró a la señora Josefa Herminia Enríquez, por escritura pública número 276 de dos de junio de mil ochocientos noventa y ocho, siendo esta señora poseedora del fundo El Convento desde antes del año de mil ochocientos setenta y ocho;

«5º En que la señora Jesús Enríquez ha poseído su parte respectiva de El Convento, desde antes del año de mil ochocientos setenta y ocho hasta nuestros días, sin interrupción alguna;

«6º En que la señora Amalia Enríquez también ha poseído su parte correspondiente desde el año de mil ochocientos setenta y ocho, y luégo después de su muerte han continuado en dicha posesión sus herederos legítimos y únicos señores Rogelio, Mercedes y Rosa Martínez;

«7º En que los señores Darío, Jesús, Josefa y Amalia Enríquez y luégo sus sucesores a título singular y universal, como los dejo enumerados, han poseído toda la hacienda El Convento como dueños y propietarios, ejerciendo verdaderos actos de dominio, como son: construír casas de habitación, dividirse entre ellos y en cuatro partes iguales dicha hacienda, construír zanjas y hacer cierros permanentes para separar las propiedades entre sí, hacer sementeras y plantaciones de mucha duración y otros actos que son solo de única incumbencia del verdadero dueño y propietario;

«8.º En que los señores presbítero Federico, Carmen, Margarita, Sara y Elena Viteri, que son estas personas que quieren titularse dueñas y apropiarse así de la hacienda El Convento, en ningún tiempo, o sea desde el año de mil ochocientos ochenta hasta nuestros días, no han poseído la hacienda El Convento ni por un solo momento, ni han ejercido ningún acto de dominio;

«9.º En que los señores José María y Emiliano Enríquez, Rogelio, Mercedes y Rosa Martínez, agregan la posesión de sus antecesores a la suya propia, según los facultan los artículos 798 y 2521 del Código Civil;

«10. En que según confesión expresa hecha por José María Martínez como esposo de la señora Margarita Viteri, y como mandatario de los señores Primitivo Delgado y Carmen Viteri, han estado los señores Darío, Jesús, Josefa y Amalia Enríquez en posesión tranquila del fundo El Convento desde el año de mil ochocientos ochenta y seis hasta nuestros días, según lo acredita la documentación que corre a fojas 5 de las copias auténticas que acompañamos a esta demanda.

«Los fundamentos de derecho están especificados en el Título 41, Capítulos 1º y 2º, artículos 2512 a 2535 del Código Civil nacional y artículos 778 y 780 del mismo Código, los cuales los demostraremos ampliamente cuando aleguemos en definitiva.»

El fallo de primera instancia, proferido por el Juez 2.º del Circuito de Pasto con fecha veinticinco de febrero de mil novecientos veinticuatro, contiene la siguiente parte resolutiva:

«El Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara, conforme a la parte petitoria de la demanda, que los señores José María, Emiliano y Jesús Enríquez, Rogelio, Mercedes y Rosa Martínez, han adquirido en virtud de prescripción extraordinaria, unida a la ordinaria, el dominio de la hacienda denominada El Convento por los linderos especificados en el libelo respectivo. En consecuencia, ordénase dar la posesión real y material de dicho fundo tres días después de ejecutoriada esta sentencia.

«El secuestro restituirá el depósito con los productos obtenidos durante su cargo.

«Decláranse no probadas las excepciones propuestas.

«Sin lugar a perjuicios ni costas.»

El Tribunal de Pastó revisó en grado de apelación esta sentencia, la revocó en todas sus partes y declaró que no se había comprobado ni la prescripción extraordinaria ni la ordinaria propuestas por los actores como acciones, y absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

Contra este fallo, que lleva fecha doce de septiembre de mil novecientos veinticuatro, interpuso recurso de casación el apoderado de la parte demandante; y siendo admisible el recurso conforme a la ley, la Corte procede a decidirlo.

El recurrente trata en primer lugar el punto referente a la prescripción adquisitiva extraordicaria de dominio, y acusa la sentencia en lo relativo a tal prescripción, por haber dejado de aplicar los ar-

tículos 2512, 2513, 2518, 2522, 2531, 2532, 762, 763, 764, 780 y 961 del Código Civil y por aplicación indebida de los artículos 775, 777 y 791 del mismo Código.

Los fundamentos principales del fallo recurrido, en lo concerniente a la prescripción de que se trata, están expuestos por el Tribunal en los términos siguientes:

«La prescripción extraordinaria es un modo de adquirir el dominio de inmuebles que no están fuera del comercio, por medio de la posesión no interrumpida durante un término de treinta años.

«Es la posesión durante el tiempo indicado el elemento principal de dicha prescripción, y está fuera de discusión que es la posesión jurídica, la que se tiene como dueño, la que está formada por el *corpus* y el *animus*, no la natural o la mera tenencia, la que constituye ese elemento, y además, si es evidente que en la prescripción extraordinaria se presume de derecho la buena fe, con todo la existencia de un título de mera tenencia hace presumir la mala fe, según lo preceptúa el artículo 2531 del Código Civil en su numeral 3º, salvo la concurrencia de las dos circunstancias allí previstas.

«Analizada de acuerdo con estos principios, que rigen la materia de la prescripción extraordinaria, la posesión que como fundamento de la acción alegan los demandantes, se tiene: la sentencia de veinticuatro de septiembre de mil ochocientos ochenta y tres, recaída en el juicio sobre inclusión del fundo El Convento en los inventarios de la señora Rosa Martínez, en la que aparecen como demandantes los Enríquez, establece por modo indubitable—hasta el año de mil ochocientos ochenta y tres por lo menos—la situación jurídica de éstos en relación con el mentado fundo, situación que no es otra que la de meros ocupadores de ese inmueble en su condición de herederos de la expresada señora, puesto que tal sucesión la integran también los hijos de ésta en las segundas nupcias con el doctor Pedro Celestino Viteri. En efecto, ellos mismos pidieron en el referido juicio la inclusión del fundo El Convento en los inventarios judiciales de su extinta madre, inclusión que sólo se decretó en parte, precisamente por haber sido adquirida tal finca en la segunda sociedad conyugal Viteri-Martínez y corresponder por lo tanto la mitad al cónyuge Viteri, y es claro que si en esa época se hubieran reputado como dueños exclusivos, jamás podrían haber hecho semejante petición que está manifestando terminantemente que se consideraban sólo como partícipes en su calidad de herederos y que antes bien reconocían a favor de la sucesión de su madre, de la cual son también herederos los Viteris, el dominio del fundo El Convento; y siendo esto así, si en esa época estuvo dicha hacienda en poder de los Enríquez, claro está que no la poseyeron como dueños sino como meros ocupadores con calidad de herederos, puesto que con aquello reconocieron el dominio en favor de todos los que formaban la sucesión de Rosa Martínez. A este respecto cabe transcribir las siguiente doctrina de la Corte Suprema, sentencia de trece de julio de mil ochocientos noventa y cinco, extractada en el número 1373 de su jurisprudencia, correspondiente a la edición antigua: "La mera ocupación o la tenencia de un coheredero en nombre de todos no constituye verdadera posesión, porque posee por sí y por los otros herederos, y no sirve, por consiguiente, de fundamento contra los demás interesados y partícipes para ganar por prescripción el dominio de un inmueble perteneciente a la comunidad."

«Por lo dicho hasta aquí y por lo dispuesto en los artículos 777 y 791 del Código Civil Nacional, según los cuales el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, tiene de convenirse que si los demandantes continuaron poseyendo el fundo en cuestión lo hicieron ya en su calidad de herederos, ya como comuneros con los Viteris, pues que éstos no sólo sucedieron a Rosa Martínez, sino también al doctor Celestino Viteri, comprador que fue de ese fundo, y por lo mismo es incuestionable concluir que en tales condiciones no puede ser viable la prescripción extraordinaria demandada, puesto que un comunero no puede prescribir en contra de los otros, precisamente porque posee por sí y a nombre de los demás copartícipes y por consiguiente no como dueño exclusivo para que pudiera ponerse en camino de prescribir.

«Además, sentencias posteriores, de veintisiete de abril de mil novecientos diez y trece de diciembre de mil novecientos doce, pronunciadas por el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, en el juicio promovido por los mismos demandantes contra los mismos demandados, para que se declare que la propia hacienda El Convento les pertenecía íntegramente, como herederos del señor Fernando Enríquez, y por estar vinculadas a ese fundo varias cantidades que dicen les adeudaban los demandados, han continuado reconociendo aquella situación jurídica de ambas partes, y lo que es más, mediante esa demanda que fue propuesta el catorce de noviembre de mil novecientos cinco, reconocieron los Enríquez derechos en favor de los Viteris con relación a dicho fundo, pues que no de otro modo pudieron dirigir contra éstos tal demanda. Véanse las copias que se registran del folio 1º al 24.

«Lo expuesto demuestra que no se ha cumplido la posesión requerida para la prescripción extraordinaria cuya declaratoria se solicita. Y como los hechos en que se funda esta conclusión aparecen establecidos por los documentos auténticos citados, innecesario es entrar en el análisis de la prueba testimonial aducida, puesto que dada la calidad de aquella prueba y la exacta demostración que de ella resulta, en modo alguno podría ésta desvirtuarla, máxime cuando se trata de conocer distintivamente un hecho como la posesión jurídica, cuyas apariencias se confunden con las de la mera ocupación.»

El recurrente hace la defensa de la prescripción extraordinaria, atacando los conceptos del Tribunal sobre el particular, en los términos siguientes:

«a) Si la posesión está integrada por un elemento intelectual o psicológico, el *animus*, o sea la intención decidida de ser dueño, y uno material o de hecho, el *corpus*, que implica la aprehensión material de la cosa, el hecho de tenerla a disposición para poder ejercitar sobre ella los actos de dueño, es obvio concluir que los demandantes son poseedores del mentado fundo y no tenedores, como indebidamente los reputa el Tribunal en varios párrafos de la parte motiva de la sentencia objeto del recurso. En efecto, han ejercido y probado la posesión por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, tales como siembras, edificaciones, cerramientos, construcción de zanjas, contratos de arrendamientos en su calidad de arrendadores, todo durante un lapso mayor de *treinta años;* y el *animus* no puede estar manifestado más enérgicamente, como se ve de las solas lecturas de las probanzas que obran en autos, pues el ánimo de señores o dueños de los demandantes ha sido exclusivo y absoluto, y tan en nombre propio que la litis continuada que han venido sosteniendo con los demandados sería bastante a establecerlo.»

Este motivo no encierra una acusación legalmente eficaz. Tratándose de hechos constitutivos de la posesión, sujetos a la prueba testimonial, el recurrente ha debido atacar la sentencia por error de hecho evidente en la apreciación de esa prueba, señalando los testimonios mal apreciados, con los cuales se demuestre que los demandantes, ejecutando sobre el terreno litigios hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, han tenido la posesión exclusiva, absoluta e inequívoca del inmueble de El Convento por treinta años o más, único caso en que podrían alegar prescripción adquisitiva de dominio contra los demás comuneros o condueños del expresado inmueble. No basta que los hechos estén probados en el expediente y que el recurrente los cite de modo general, para que la Corte se halle en el deber de buscarlos en el proceso y apreciarlos para declarar oficiosamente si el Tribunal incurrió en su estimación en error de hecho evidente. Es preciso, indispensable, señalar específicamente las pruebas mal apreciadas, demostrar el error evidente que se alegue, e indicar la disposición sustantiva violada por causa del error. Nada de eso hizo el recurrente al exponer el motivo que se examina, y por consiguiente es forzoso desecharlo.

«b) *La posesión presunta es legal y no judicial.* Basta la sola lectura de los artículos 779, 780, 1401, inciso 1º, 2521, inciso 2.º, del Código Civil y 584 del Código Judicial, para concluir que el legislador expresó claramente en qué casos se puede presumir la posesión, para no dejar al arbitrio de los Jueces la presunción de un estado jurídico tan complejo que requiere circunstancias especiales determinadas por la ley sustantiva, y de aquí que sólo haya posesión presunta preestablecida por la ley civil. Si el legislador no dijo que el condueño se entendía poseer a nombre de los demás condóminos, aunque pretendiera ser poseedor exclusivo, o que el coheredero se entendía poseer a nombre de los demás coherederos por más que se hallara en igual caso, es porque no podía desvirtuar la institución de la prescripción adquisitiva ordinaria y extraordinaria de dominio, o dejar sin objeto en la mayor parte de los casos del Libro tercero, Capítulo cuarto, Título séptimo del Código Civil.

«Está muy bien que cuando el condueño o comunero sea poseedor de su derecho proindiviso, reconociendo el condominio de los otros comuneros, se le repute como poseedor de su simple derecho conforme al artículo 780-1.º del Código Civil, y se le tenga como tenedor de los derechos de sus condueños, conforme al inciso segundo del mismo artículo, así como al coheredero en igual caso se le reputará legalmente poseedor del derecho de herencia y tenedor respecto de los derechos coexistentes, pero cuando la posesión de uno o varios comuneros o de uno o varios coherederos durante treinta o más años es exclusiva respecto de un mismo bien o de una herencia, mal podría pretenderse que la ley hace excepción respecto del coodominio o del derecho de herencia en materia de prescripción adquisitiva, cuando tal excepción no está consignada en ningún artículo de la ley civil, y mal puede despojarse de un derecho adquirido y desconocer el alcance del conjunto de disposiciones sustantivas que reglamentan la prescripción, so pretexto de una excepción ima-

ginaria y fantástica que no tiene el más leve fundamento en la legislación civil.»

El motivo expuesto va encaminado a combatir el concepto del Tribunal de que el comunero no posee exclusivamente para sí, sino en su nombre y en el de los demás comuneros, por lo cual no le es dado alegar ninguna clase de prescripción con el fin de que se declare a su favor exclusivo el dominio de la cosa común; y aduce como razón principal de la tesis que opone al razonamiento del Tribunal, la de que la ley en parte alguna establece la excepción que entraña la doctrina del Tribunal, esto es, que el comunero no posee para sí, como en los casos comunes, sino para la comunidad; y de allí deduce la consecuencia de que si un comunero logra poseer la cosa común con ánimo de señor, y con exclusión de los demás condueños de origen, hace suya la cosa de un modo absoluto.

En alguna ocasión la Corte ha dado asenso a esta última teoría, mas no a la de que el comunero no posee en nombre de la comunidad por no haber ley expresa que contenga la afirmativa. Verdad es que esa disposición especial no existe; pero la doctrina prácticamente observada por todos los Tribunales del país, de que el comunero posee la cosa común en su nombre y en el de sus condueños, se desprende rectamente de la genuina interpretación del artículo 2525 del Código Civil, según el cual «si la propiedad pertenece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras.» En efecto, si un comunero ejercita una acción o ejecuta un acto de los que producen interrupción civil o natural de la posesión, según los artículos 2523 y 2524 del Código Civil, y esa interrupción aprovecha a todos los comuneros, es porque la ley presume que éstos han sido poseedores y su derecho de posesión lo han ejercitado por sí o por medio de cualquiera de sus condueños, quien para obtener el beneficio de la interrupción respecto de toda la cosa común debe tenerse como poseedor que fue de toda ella, en nombre de las personas para quienes obtiene el favor de la interrupción. Si el que interrumpe para sí, interrumpe para todos, es porque la ley entiende que el que ha poseído para sí ha poseído para todos, pues no se puede interrumpir sin haber poseído. Hay una especie de solidaridad entre los comuneros respecto de la posesión y sus efectos. Corrobora este principio la doctrina del artículo 943 del Código Civil, según la cual, «si el predio dominante pertenece a muchos proindiviso, el goce de uno de ellos interrumpe la prescripción respecto de todos; y si contra uno de ellos no puede correr la prescripción, no puede correr contra ninguno.»

Es pues exacto el principio sobre que descansa la sentencia del Tribunal en la parte que niega la existencia de la prescripción extraordinaria alegada por los demandantes, principio consistente en la verdad incontrovertible en derecho de que el comunero posee la cosa común en todas y cada una de sus partes, pero no exclusivamente por sí, sino también por sus condueños.

El caso raro de excepción de que un comunero pueda ganar por prescripción el dominio de toda la finca común porque la haya poseído durante el tiempo necesario con ánimo de señor y dueño absoluto y con desconocimiento de los derechos de los demás comuneros de origen, es una cuestión de hecho sujeta a pruebas especiales, que no ampara a los demandantes en el presente juicio, como satisfactoriamente lo demuestra el Tribunal con las siguientes razones, de las cuales se deduce rectamente que los actores mismos no se han considerado como poseedores absolutos, exclusivos e inequívocos del fundo de El Convento durante todo el tiempo que lo han ocupado:

1ª En la sucesión de la finada Rosa Martínez, madre de los demandantes Enríquez y de los demandados Viteris, solicitaron aquéllos que se incluyera en los inventarios la finca de El Convento, solicitud que fue atendida por el Juez respecto de solo la mitad del inmueble, por pertenecer la otra mitad al cónyuge sobreviviente, señor Pedro Celestino Viteri, segundo marido de la señora Martínez y padre de los demandados Viteris, quien la adquirió durante su matrimonio. Esto demuestra—dice el Tribunal—que los demandantes reconocieron implícitamente que el dominio de la mitad de la finca pertenecía a la sucesión de su madre Rosa Martínez, que también lo fue de los Viteris, por lo cual demandantes y demandados eran comuneros en el inmueble en su calidad de comunes herederos de la finada Martínez, sin que hubiera motivo de ninguna especie para excluír a los Viteris;

2ª Los Enríquez establecieron contra los Viteris juicio de propiedad del fundo de El Convento, en su carácter de herederos del finado Fernando Enríquez; y para obrar así tenían que considerar a los Viteris como pretendidos partícipes del inmueble, pues de otro modo no habrían podido dirigir el juicio contra ellos. Ese pleito, que fue iniciado en mil novecientos cinco, lo perdieron los actores por sentencias de mil novecientos diez y mil novecientos trece, pronunciadas, respectivamente, por el Tribunal de Pasto y por la Corte Suprema; y

3ª Por muerte de Pedro Celestino Viteri, los herederos de éste, demandados, adquirieron la mitad que a él pertenecía en El Convento, con lo cual dichos herederos vinieron a representar en esta finca mayores derechos que los correspondientes a los Enríquez, puesto que también son herederos de Rosa Martínez.

De estos hechos deduce el Tribunal que no se ha comprobado por los demandantes la posesión requerida para la prescripción extraordinaria, y agrega: «Y como los hechos en que se funda esta conclusión aparecen establecidos por los documentos auténticos citados, innecesario es entrar en el análisis de la prueba testimonial aducida, puesto que dada la calidad de aquella prueba y la exacta demostración que de ella resulta, en modo alguno podría ésta desvirtuarla, máxime cuando se trata de conocer distintivamente un hecho como la posesión jurídica cuyas apariencias se confunden con las de mera ocupación.»

El recurrente no demuestra los errores de hecho evidente ni los errores de derecho en que incurriera el Tribunal en la apreciación de las pruebas que combaten la pretensión de aquél, en el sentido de que los demandantes han poseído el fundo de El Convento con posesión absoluta exclusiva e inequívoca por treinta años o más, único caso en que podrían alegar con eficacia la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y por consiguiente queda en pie la decisión del Tribunal sobre este punto. En efecto, el recurrente no analiza separadamente las pruebas que estima mal apreciadas, limitándose a hablar de ellas de un modo general; y por eso no demuestra en qué fecha o época formaron los demandantes el propósito de abandonar la posesión que ejercían como simples herederos de su madre, y como coherederos de sus hermanos Viteris, para convertirla en posesión absoluta y exclusiva como únicos señores de la finca; y sin la prueba de ese hecho esencial no es posible admitir que el Tribunal hubiese errado al declarar que los actores no tenían una posesión exclusiva e inequívoca de treinta años con desconocimiento absoluto de los derechos de los demandados, originariamente partícipes en la finca litigiosa en mayor cuota que lo correspondiente a los actores.

El Tribunal, para combatir la pretensión de los demandantes, de ser suya la finca de El Convento, sienta la afirmación de que ella pertenece a las sucesiones indivisas de los finados Pedro Celestino Viteri y Rosa Martínez; y lo mismo había reconocido la Corte en la sentencia que profirió en diciembre de mil novecientos doce, que en copia figura de fojas 17 a 24 del expediente. Respecto de la rotunda afirmación del Tribunal, que él estima fundada en plena prueba resultante del proceso, el recurrente no demuestra el error de derecho que le atribuye con sólo decir que esas sucesiones no han sido demandadas y que en los autos no aparece prueba alguna de que éstas sean dueñas de tal finca. Lo que no resulta del proceso es que tales sucesiones, que se abrieron por muerte de los cónyuges Viteri y Martínez, hayan sido liquidadas y distribuídos sus bienes entre los herederos; y por consiguiente, mientras este hecho no se acredite, es preciso tenerlas como ilíquidas y considerar los bienes hereditarios en poder de todos los herederos de uno y otro cónyuge, lo cual se opone de lleno a las pretensiones de los demandantes, de haber sido ellos los únicos poseedores con absoluta exclusión de los demandados Viteris.

No hay necesidad de abundar en razonamientos para demostrar que no se han cumplido los requisitos que en el presente caso serían necesarios para que la prescripción extraordinaria amparase a los demandantes. Bastaría el hecho de los diferentes litigios que entre las partes se han ventilado sobre derechos en la finca de El Convento, y en los cuales han salido mal librados los demandantes, para hacer manifiesta la verdad de que la larga posesión que ellos alegan sobre ese fundo ha estado muy lejos de ser inequívoca. Concluyese, pues, que no han sido violadas las disposiciones legales que con relación a este punto de la prescripción extraordinaria se citan como infringidas.

En relación con la prescripción ordinaria, la sentencia se expresa así:

«El fundamento primordial de este modo civil de adquirir el dominio de las cosas es el título justo como principio del que procede la posesión regular necesaria para dicha prescripción.

«En el presente pleito en que piden los demandantes se declare que han adquirido el dominio del fundo El Convento, también por prescripción ordinaria, no se encuentran los títulos que acrediten para los Enríquez la adquisición integral de dicho fundo. En efecto, los títulos presentados por los demandantes están demostrando, y solo en favor de alguno de ellos, la adquisición por compra de determinados lotes y cuotas que claramente se ve no alcanzan a integrar la hacienda El Convento, y por el contrario, de las escrituras de dos de junio de mil ochocientos noventa y ocho, legible al folio 32, y cinco de mayo de mil novecientos quince, que se registra al folio 191, resulta evidente que existen en favor de terceros títulos de dominio no discutidos sobre la propia hacienda, y en tales condiciones mal pudiera declararse que los demandantes han adquirido por prescripción ordinaria el dominio de ese fundo..

«Por otra parte, plenamente establecido aparece de autos que la hacienda El Convento pertenece a las sucesiones indivisas de los señores Pedro Celestino Viteri y Rosa Martínez, y es cosa ya decidida que no pueden ganarse por prescripción los bienes raíces que pertenecen a una sucesión indivisa cuando en ella existen personas incapaces. Así, en el caso en cuestión aparece comprobado que el once de junio de mil ochocientos ochenta y ocho Carmen Viteri contrajo matrimonio con Primitivo Delgado, y que el veinte de febrero de mil ochocientos ochenta y siete Margarita Viteri se desposó con José María Martínez, fojas 344; y como en virtud de estos hechos, tales señoras—que han sido demandadas y son partícipes de dichas sucesiones—perdieron su capacidad civil, y desde una época anterior al título más antiguo que presentan los demandantes, se impone, sin entrar en mayores consideraciones, que ni se ha cumplido ni ha podido cumplirse tampoco la prescripción ordinaria, cuya declaración también se ha demandado.»

El recurrente combate de modo breve los expuestos conceptos del Tribunal, así:

«Se demandó la declaración de que el inmueble de que se trata lo adquirieron los demandantes por prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, y el Tribunal fallador absolvió a los demandados con aplicación indebida del artículo 2525 del Código Civil, dejando de aplicar los artículos 2512, 2513, 2518, 2530, 2528, 2529, 762, 763, 764, 765, 768, 769 del Código Civil.

«Tales artículos fueron aplicados indebidamente por el Tribunal de Pasto, en virtud de las razones que paso a exponer: en la sentencia recurrida, al tratar en la parte motiva lo relativo a la prescripción adquisitiva ordinaria, se hizo una confusión entre suspensión de la prescripción e interrupción de la misma, y se dijo sin razón que la hacienda de El Convento pertenece a las sucesiones indivisas de los señores Pedro Celestino Viteri y Rosa Martínez, cuando en los autos no aparece el título que acredite dueños de tal fundo a las herencias expresadas, ni éstas tienen que ver nada en la presente litis.»

Y al terminar la discusión del último motivo de casación, expresa lo siguiente:

«Y respecto de la prescripción adquisitiva ordinaria afirma el Tribunal que "plenamente establecido aparece de autos que la hacienda de El Convento pertenece a las sucesiones indivisas de los señores Pedro Celestino Viteri y Rosa Martínez, cuando tales herencias no han sido demandadas, ni en los autos aparece prueba alguna de que éstas sean dueños de tal finca, ya que lo que está plenamente establecido es que pertenece a los demandantes a título de prescripción adquisitiva extraordinaria, por no mencionar la ordinaria que es otro de los títulos de adquisición que se han comprobado."»

La Corte no puede asentir a lo aseverado en estos motivos, por las siguientes razones:

1ª No es exacto que el Tribunal haya confundido la suspensión de la prescripción con la interrupción de la misma, pues ni siquiera mencionó ninguno de los dos vocablos en el pasaje a que el recurrente se refiere. Con razón o sin ella, lo que la sentencia asienta es que por haber perdido su capacidad civil algunos de los herederos del finado Pedro Celestino Viteri no era posible alegar prescripción contra la sucesión representada por esos herederos, aplicando implícitamente el principio de la suspensión en favor de las personas incapaces, mas no el que establece el artículo 2525 del Código Civil respecto de interrupción, que por lo mismo no fue violado;

2ª El Tribunal, previo estudio de las pruebas concernientes a los hechos constitutivos de la prescripción ordinaria, halló que no estaban acreditados los requisitos exigidos por los artículos del Código Civil referentes a la materia, que el recurrente cita como violados por falta de aplicación. El recurrente no acusa mala apreciación de esas pruebas por error de hecho evidente o por error de derecho, y por lo mismo la acusación carece de eficacia;

3ª El Tribunal no discute la teoría de la posesión en sus diferentes manifestaciones, ni tampoco lo referente a la clasificación de los títulos que de las diferentes especies de posesión emanan, como tampoco aprecia la buena o mala fe con que hubiesen adquirido sus porciones en la finca de El Convento los que creen haberlas adquirido por prescripción ordinaria. La sentencia se abstiene del estudio de fondo de la existencia de la prescripción, porque en el proceso «no se encuentran los títulos que acreditan para los Enríquez la adquisición integral de dicho fundo,» y por que de una escritura pública, que cita, «resulta evidente que existen en favor de terceros títulos de dominio no discutidos sobre la propia hacienda, y en tales condiciones mal pudiera declararse que los demandantes han adquirido por prescripción ordinaria el dominio de ese fundo.» El recurrente no tacha este concepto acusándolo de erróneo en ningún sentido y mostrando las pruebas que acrediten que sí existen justos títulos traslaticios de dominio de toda la finca de El Convento. No está, pues, demostrada la violación que el recurrente alega en relación con varias disposiciones del Capítulo 1º, Título 7º, Libro 2º, del Código Civil.

En el proceso hay prueba fehaciente de que entre Pedro Celestino Viteri y Rosa Martínez existió sociedad conyugal, y de que durante ella fue adquirida la finca de El Convento a título oneroso, por lo cual ésta entró a formar parte del patrimonio de dicha sociedad. Hay también prueba de que los cónyuges Viteri y Martínez fallecieron, y no la hay de que la sociedad conyugal disuelta se hubiese liquidado y se hubiese adjudicado El Convento a los herederos de uno y otra. Razón sobrada tuvo, pues, el Tribunal al afirmar que esa finca pertenecía a las sucesiones indivisas de dichos finados, sin que pueda objetársele que para rechazar el pretendido dominio que sobre ella alegan los demandantes hizo indebidamente mérito de ese hecho, pues la sola circunstancia de no estar demandadas en este juicio esas sucesiones, no le impedía apoyar su fallo en un hecho conducente demostrado en los autos.

Alégase violación del artículo 273 del Código Judicial por cuanto el Tribunal ha debido declarar la prescripción ordinaria a favor de los demandantes que exhibieron títulos traslaticios, aunque éstos no comprendiesen la totalidad de la finca.

La Corte observa que no era el caso de dar aplicación al artículo que se dice violado, porque el Tribunal no dio por probada la prescripción alegada por los que adujeron títulos de compraventa de lotes de El Convento, y esa prueba era necesaria para obrar en conformidad con dicho artículo. El Tribunal no reconoce que con los títulos presentados por alguno de los demandantes se acredite la prescripción de los lotes a que esos títulos se refieren, pues ni siquiera los examinó a la luz de las disposiciones legales que regulan la materia, limitándose a declarar que, no comprendiendo tales títulos la integridad de la finca, no era posible reconocer la prescripción de toda ella, que fue lo pedido en la demanda. La acusación ha debido, pues, hacerse en otra forma.

Acúsase también la sentencia como violatoria del artículo 31 de la Constitución, por cuanto se desconoce en ella el derecho de dominio ganado por el justo título de la prescripción; pero no advierte el recurrente que su acusación envuelve una petición de principio, pues precisamente este juicio ha tenido por objeto especial acreditar esa prescripción que se da por probada y que en realidad no lo está, según el Tribunal.

Considéranse violados los artículos 18, 20, 26 y 27 del Código Civil; pero la acusación no se presta a discusión, porque el recurrente no expresa el concepto de la violación.

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 del Tribunal Superior de Pasto, de fecha doce de septiembre de mil novecientos veinticuatro, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal.

Son de cargo de los recurrentes las costas del recurso. Tásense.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

Sala de Casación en lo Criminal

VISITA CORRESPONDIENTE AL MES DE AGOSTO DE 1925

En Bogotá, á primero de septiembre de mil novecientos veinticinco, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, se presentó en la Secretaría con el objeto de practicar la visita reglamentaria.

Examinados los libros que se llevan en la Oficina, en los cuales no se encuentran correcciones que hacer notar, se obtuvo el siguiente resultado:

Negocios existentes del mes anterior		111
Negocios entrados en el mes:		
De única instancia	6	
De segunda instancia	1	
De casación	9	
De revisión	3	
Varios	3	22
Total		133
Al despacho de los señores Magistrados:		
En poder del doctor Becerra	1	
En poder del doctor Rueda	7	
En poder del doctor Trujillo Arroyo	3	
Existencia en la Secretaría:		
En suspenso por falta de papel	16	
Archivados	14	
Devueltos a las oficinas de origen	21	
En comisión para ampliar	10	
En poder del señor Procurador	6	
En poder de particulares	2	
Sustanciándose en la Secretaría	42	
Entrados en el mes	22	
Total	133	133

Sin observación alguna que hacer, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la presente diligencia que se firma por los que en ella intervinieron.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 12

En Bogotá, a veinticuatro de julio de mil novecientos veinticinco, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Enrique A. Becerra y Remigio González G., que integran la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron un proyecto que presentó el Magistrado doctor Trujillo Arroyo, que dice así:

"En memorial de fecha cuatro de julio de mil novecientos veinticinco, dirigido desde Santa Marta al señor Ministro de Gobierno, pide el señor Juan M. Abello se le cambie el lugar de radicación del sumario que por abuso de confianza se le sigue en Bogotá.

"Alega el señor Abello que sufre una enfermedad cardíaca avanzada, la cual le obligó a dejar esta altiplanicie para ir a permanecer en un clima marítimo por orden de los médicos; y acompaña a su memorial un certificado de los Médicos Legistas doctores Primitivo Valencia F. y Leopoldo Delgado B., en el que certifican que Juan M. Abello 'se encuentra sufriendo la influencia de la diátesis artrítica,' y en su parte final dicen textualmente:

'En nuestro concepto este señor Abello tiene que permanecer en climas marítimos, pues si los abandona, pondrá la vida en grave peligro de perderla.'

"Como este certificado está debidamente autenticado por el señor Gobernador del Departamento del Magdalena, hace plena fe, y por sus términos bien explícitos no se puede dudar de la necesidad que tiene el peticionario para que se le radique el proceso en Distrito Judicial distinto del de Bogotá y que se halle al nivel del mar.

"Pide también Abello en su memorial que el sumario se radique en la ciudad de Santa Marta, lugar donde él reside. No toca a la Corte conceptuar sobre el lugar en el cual deba radicarse el expediente, lo cual es del exclusivo resorte del Gobierno.

"Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que el artículo 9.°, inciso 2.°, de la Ley 56 de 1914, autoriza al Gobierno para disponer, de acuerdo con la Corte, el cambio de radicación de los procesos de competencia de Juzgados Superiores, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia es de opinión que puede accederse con fundamento suficiente, por grave peligro de salud, al cambio de radicación del sumario que se le sigue en Bogotá a Juan M. Abello, siempre que el asunto sea de competencia de los Juzgados Superiores de Bogotá."

Sometido a la consideración de los señores Magistrados, fue aprobado, y se firma como aparece.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Remigio González G.—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 14

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal.

En Bogotá, a veintiocho de agosto de mil novecientos veinticinco, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Enrique A. Becerra y Raimundo Rueda, que integran la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron un proyecto presentado por el Magistrado doctor Trujillo Arroyo, que dice así:

«Juan Clímaco Arenas H., enjuiciado ante el Juzgado 2.° Superior de Bogotá y preso en la Penitenciaría Central, por los delitos de estafa y falsedad, ha solicitado de la Presidencia de la República que en armonía con lo previsto en el artículo 9º de la Ley 56 de 1914, y oído que sea el concepto de la Corte Suprema de Justicia, se disponga trasladar esa causa al Distrito Judicial de Ibagué.

«Apoya su solicitud en tener la salud quebrantada por dolores reumáticos de carácter crónico, y acompaña como comprobante un certificado del médico oficial de aquel establecimiento, doctor Julio Aparicio, que dice:

"El solicitante sufre de dolores reumáticos de carácter crónico para los cuales conviene el clima caliente. Se trata de una afección crónica que ha revestido una marcha aguda en épocas anteriores.

"Bogotá, agosto tres de mil novecientos veinticinco.

"*Julio Aparicio.*"

«El inciso 2º del citado artículo 9.°, Ley 56 de 1914, autoriza el cambio de radicación de un sumario o de una causa criminal de un Distrito Judicial a otro, cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad *grave* debidamente comprobada, la *que exija* cambio de residencia.

Del certificado arriba transcrito se deduce a lo más que al sindicado puede convenirle el clima caliente, pero de allí no puede deducirse que se trate de un caso *grave, que exija* cambio de residencia, pues precisamente se da allí a entender que si la enfermedad crónica en referencia ha revestido una marcha aguda, ello ha sido en épocas anteriores, mas no en la actualidad. Si a todos los procesados enfermos a quienes pueda convenirles el cambio de clima se les otorgara el beneficio extraordinario de cambio de radicación, habría que estar a diario enviando a viajar a los presos.

«Por las razones expuestas, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema es de concepto que no es el caso de acceder al cambio de radicación solicitado.»

Sometido a la consideración de los señores Magistrados, fue aprobado y se firma como aparece.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Raimundo Rueda. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 15

En Bogotá, a treinta y uno de agosto de mil novecientos veinticinco, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados que integran la Sala de Casación en lo Criminal, aprobaron, previa consideración, un proyecto presentado por el Magistrado doctor Rueda, concebido así:

«Vino a la Corte la actuación a que se refiere la comunicación del señor Ministro de Gobierno, que en seguida se transcribe:

"Bogotá, 19 de agosto de 1925

"Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

"Presente.

"Para los efectos del artículo 9º de la Ley 56 de 1914, me permito remitir a usted la documentación que ha enviado a este Ministerio el señor Esteban Bayona B., vecino del Municipio de Gamarra, en el Departamento del Magdalena, con el fin de obtener del Poder Ejecutivo que se le cambie la radicación del asunto criminal por que se le sindica.

"De usted atento seguro servidor,

"Ramón Rodríguez Diago"

«La parte petitoria de la solicitud de Bayona B. dice así:

"Yo Esteban Bayona B., mayor de edad y actualmente vecino de este Municipio, muy respetuosamente me dirijo a Su Señoría para acompañarle al presente las declaraciones tomadas en esta población con el objeto de suplicarle que ordene, de acuerdo con disposiciones legales, el traslado a la ciudad de Ocaña del expediente que se me sigue en el Banco (M), por heridas en la persona del señor Leocadio Estor."

«Al respectivo memorial, que dicho sea, no fue presentado a ningún funcionario para su autenticación, se acompañaron tres exposiciones testimoniales de Tomás Barrios E., Luis Barbosa N. y Benjamín Agudelo, vecinos del Municipio de Gamarra, quienes dicen en sustancia que el peticionario Esteban Bayona tiene enemigos en el Banco, como los hijos y dependientes del señor Estor, los cuales podrían atentar contra la vida de aquél, por la cual opinan los declarantes que no le conviene volver al Banco; que las autoridades de allí están a cargo de enemigos también de Bayona, excepto el Juez del Circuito; que en el mismo lugar sólo existen dos abogados, con los cuales cree Bayona que no podrá contar, siéndole dificultoso, por carecer de recursos, llevar para su defensa abogado de otra parte; y finalmente, que el peticionario ha observado buena conducta y atiende con su trabajo al sostenimiento de su familia, situación que podrá alterarse si vuelve al Banco, porque perdería acaso el empleo que hoy sirve en una empresa del cable aéreo.

«Como se advierte, lo anterior, más que una relación de hechos, es conjunto de opiniones y conjeturas más o menos fundadas; además, aun suponiendo que los sucesos a que se hace alusión estuvieren realmente acreditados, no bastarían por sí solos para justificar un cambio de radicación, porque apenas se refieren a malquerencias y amenazas de algunos vecinos del Banco contra Bayona B., y a circunstancias en la vida de éste que ninguna relación tienen con las causales reales y concretas que el artículo 9º de la Ley 56 de 1914 supone.

«Aunque no está probada la hostilidad popular contra Bayona B. en el Banco, concedido afirmativamente, esto sólo no bastaría tampoco para justificar el cambio pedido, porque el negocio no será fallado por simples ciudadanos reunidos en jurado, sino por un Juez de derecho. Cabe argüir que según dice el mismo peticionario, todas las personas que presenciaron el suceso, materia de la causa, declararon lealmente sobre lo ocurrido.

«Ahora, si fuera de preverse parcialidad en el funcionario, existe para el interesado el derecho de recusarlo, si concurre alguno de los casos que la ley señala al efecto. Es de notarse que los testigos estiman, antes bien, libre de tacha al señor Juez del Circuito del Banco.

«Pero hay una razón decisiva contra la traslación del proceso a Ocaña o a cualquier otro lugar distinto de aquel en donde el proceso se adelanta. El artículo 9º ya citado no tiene aplicación posible sino respecto de los negocios que deben fallarse con intervención del Jurado, como se observa de la sola lectura de tal disposición. Ahora bien, el caso del peticionario, por tratarse de un delito de heridas, es ajeno al conocimiento del Juez Superior del Distrito Judicial.

«Por lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, estima inadmisible la solicitud materia del concepto que se pide.

«Asiéntese en el libro respectivo, publíquese y devuélvase el expediente, más una inserción del presente Acuerdo.»

En constancia se firma por los señores Magistrados que integran la Sala y por el suscrito Secretario.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—RAIMUNDO RUEDA. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Negocios Generales.—Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos veinticuatro.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Por auto de veintiséis de julio de mil novecientos veintitrés, esta corporación abrió causa de responsabilidad por trámites ordinarios al señor Eduardo Espinosa Guzmán, en su carácter de 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 1º, Libro 2º, del Código Penal. Motivó el enjuiciamiento el hecho, plenamente demostrado, de que el ex-Cónsul Espinosa Guzmán, a la vez que envió al Consulado de Nueva York las cuentas de su manejo, no remitió la suma de $ 5,828-06 que recaudó por derechos consulares en el año de mil novecientos veinte, ni la de $ 172-11 percibidos por el mismo concepto, en el de mil novecientos veintidós, sumas de las cuales hizo uso para objetos privados. La ley penal considera este hecho como delito, y como tál lo define y castiga; y por esto se pronunció el auto antes citado. Pero en el plenario de la causa se han acreditado circunstancias que permiten juzgar la ejecución de aquel hecho como desprovisto de la voluntad y malicia que acompañan a los actos criminosos. En efecto, según Decreto ejecutivo número 1314 de 27 de junio de 1919, al señor Espinosa se le señaló el sueldo de $ 350 mensuales y la asignación de $ 400 para gastos de instalación; y así con esas asignaciones, se puso en marcha para el Japón. Pero apenas llegado al lugar de su destino pudo percibirse de lo exiguo de la asignación respecto al costo de la vida en aquel lejano país, y así lo manifestó al Ministro de Relaciones Exteriores en carta de veintiséis de noviembre del mismo año de mil novecientos diez y nueve, carta en que pedía se le elevara el sueldo a $ 600 mensuales, o de lo contrario que se le aceptara la renuncia que de modo irrevocable presentaba. No obtuvo el ex-Cónsul respuesta alguna sobre este punto de la renuncia, aunque sí se le dijo por el órgano del Ministerio que el Gobierno no tenía propósito de modificar las asignaciones consulares.

Con este motivo, en nota de diez y ocho de abril de mil novecientos veinte presentó de nuevo renuncia irrevocable del empleo, y pidió a la vez que se le enviara una suma para viáticos de regreso (folio 16).

Nada, probablemente, proveyó el Gobierno en orden a esta exigencia, desde luégo que con fecha veintidós de marzo de mil novecientos veintiuno (folio 17) aparece otro oficio del señor Espinosa, en que recaba la aceptación de su renuncia y el envío de una suma no menor de $ 1,200 para el viaje de regreso, y en que el Presidente de la República, señor don Marco Fidel Suárez, en carta privada de quince de abril del citado año, expresa al ex-Cónsul Espinosa el propósito de elevarle el sueldo, lo que no se llevó a efecto, pues el nuevo Presidente, General Jorge Holguín, en carta de febrero de mil novecientos veintidós, manifestó que no siendo posible por la mala situación del Erario Nacional aumentarle la asignación, optaba por aceptarle la renuncia, y le ofrecía remesarle los viáticos necesarios para el regreso al país, remesa que parece se efectuó pocos días después.

El costo de la vida en el Japón, en la época en que el procesado desempeñó allí funciones consulares, fue punto que la Corte creyó indispensable establecer; y de aquí que en auto para mejor proveer pidiera al Ministerio de Relaciones Exterisres los datos e informes que allí tuvieran sobre el particular.

De esa Oficina vinieron dos periódicos editados en el Japón; a saber: *El Vendedor Mundial*, de Tokio, correspondiente al mes de octubre de mil novecientos veintiuno, y *América Latina*, de Yokohama, del mes de julio del mismo año. El primero contiene un editorial titulado *El alto costo de la vida en el Japón*, en que se da cuenta del encarecimiento de los artículos de primera necesidad y de las medidas propuestas para hacer bajar los precios por el Comité Ejecutivo de uno de los partidos políticos de aquel país.

El otro trae en la sección de informaciones generales el suelto que se transcribe en seguida:

«*El costo de la vida en el Japón*—Por lo que pueda interesar a los lectores y turistas latinoamericanos traducimos del *Japan Advertirse*, de Tokio, el informe que emiten los señores J. F. Abbott, H. B. Pierce y S. C. Bartlett, miembros de la importante Sociedad American Legión y comisionados por ella para estudiar el costo de lo vida en el Japón.

«Las estadísticas dan conocimiento que hoy por hoy la vida en el Japón es mucho más cara que en los Estados Unidos. Se aconseja seriamente a los norteamericanos que buscan empleos en estas islas, asegurar antes los sueldos mínimos de 291 dólares para un soltero y 666 dólares para un casado; y se advierte que el período requerido para conseguir una casa de habitación es de tres meses, entendiéndose que ese tiempo hay que pasarlo en hoteles cuya ordinaria tarifa es de 15 yens por persona.

«La Comisión concluye con pocas esperanzas de alivio, y juzga de su deber predecir una alza del 5 al 10 por 100 sobre los sueldos que ella indica en oro americano.»

Aparece de las cartas de los ex-Presidentes de la República, a que antes se hizo alusión, dirigidas a Yokohama al ex-Cónsul Espinosa Guzmán, que éste residía en esa ciudad con su familia: de suerte que, según la información transcrita, el sueldo asignado a su empleo era con mucho insuficiente para una modesta subsistencia; cuanto más para un funcionario consular que por primera vez enviaba la República a aquellas remotas regiones y a quien el decoro mismo de Colombia imponía cierta representación ocasionada a gastos de alguna significación.

Ante el influjo de tamañas circunstancias que, como dice el señor Procurador, lo amenazaron y cercaron hasta el extremo de obligarlo a echar mano de dineros pertenecientes al Fisco, el señor Espinosa Guzmán no debe tenerse como delincuente. Ejecutó es verdad un hecho prohibido por la ley, pero sin la voluntad y malicia que constituyen el delito, y sin el designio de apropiarse los fondos de que por palpable necesidad tuvo que servirse. Y es prueba de esto la muy expresiva circunstancia de que el ex-Cónsul, al rendir desde Yokohama sus cuentas al Consulado de Nueva York, presentaba el saldo numérico a su cargo, con la promesa de arreglarlo a su llegada a Bogotá, y que aquí, después de practicar sin éxito varias diligencias tendientes a obtener la legalización del alcance, ha asegurado al Gobierno, mediante la constitución de una hipoteca sobre sus derechos (la cuarta parte) en el globo Recetor, Provincia de Sugamuxi, el reintegro de las sumas que ha salido a deber. (Folios 24 a 37 del cuaderno de pruebas de la defensa).

Fundándose en las precedentes consideraciones, y previo dictamen favorable del Procurador General de la Nación, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al señor Eduardo Espinosa Guzmán, ex-Cónsul de Colombia en Yokohama, de los cargos que se le dedujeron en el auto de proceder, y se ordena que cese inmediatamente la prisión preventiva.

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

LUIS FELIPE ROSALES—RAMÓN RODRÍGUEZ DIAGO—JULIO LUZARDO FORTOUL—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

El Secretario de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia hace saber a los Tribunales, Juzgados y demás autoridades que envíen expedientes a esta Corte, que deben acompañarlos de la correspondiente nota remisoria sobre la cual se inicia la actuación de esta Superioridad.

Maximiliano Galvis R.

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.

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.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

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 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 XXXI | Bogotá, octubre 1º de 1925. | Números 1633 y 1634

CONTENIDO

Pág.

Sala de Casación en lo Civil.

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Popayán en el juicio de María Jesús Valdés viuda de Hurtado contra Mariano Salazar, sobre rescisión de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.) ... 325

Se infirma la sentencia del Tribunal de Barranquilla en el juicio de Damián Forero contra O'Berno & Compañía, por perjuicios (Magistrado ponente, doctor Perilla V.) 327

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Cundinamarca en el juicio de Raimunda Rodríguez de Galtán contra su marido Zenón Galtán, sobre separación de bienes. (Magistrado ponente, doctor Perilla V. ... 331

No es el caso de infirmar el fallo del Tribunal de Cundinamarca en el juicio de Clemencia Castillo contra Cándida Castillo y otros, sobre nulidad de una compraventa. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.). 332

No hay lugar a infirmar la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de Samuel Reyes contra Teodoro Calero, sobre rescisión de una venta. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) ... 335

Sala de Casación en lo Criminal.

Se confirma la providencia del Tribunal de Neiva en el sumario iniciado contra Ramón Plazas y otros Jueces de Circuito, por demoras. (Magistrado ponente, doctor Becerra) ... 336

La Sala se abstiene de revisar el auto de sobreseimiento del Tribunal de Neiva a favor de Joaquín García S., Juez de Circuito, por violación de ley. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) ... 337

Se declara prescrita la acción penal contra Aristides Abadía V., Juez de Circuito, por responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo) ... 337

Sala de Negocios Generales.

Se revoca la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Angel Torres y otros, contra el Departamento, sobre indemnización de perjuicios ... 337

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul) ... 340

Se confirma un auto ejecutivo a favor del Tesoro Nacional contra Teódulo Ulano. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 340

Sala de Casación en lo Civil

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

María Jesús Valdés viuda de Hurtado, pidió al Juez 1.º del Circuito de Popayán, en escrito de diez y seis de septiembre de mil novecientos veintinno, que con citación y audiencia de Mariano Salazar, y previa la tramitación de un juicio ordinario de mayor cuantía, se hicieran en sentencia definitiva estas declaraciones:

«1ª Queda rescindido a causa de haber sufrido la vendedora lesión enorme, el contrato de compraventa del inmueble deslindado, contenido en la escritura pública número 142 de seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, cuyo registro se cancelará por el empleado respectivo.

«2ª Tres días después de notificada esta sentencia, el comprador señor Mariano entregará a la señora María de Jesús Salazar Valdés viuda de Hurtado, la finca de campo denominada Santa Rosa del Carrizal, con todas sus anexidades y dependencias, por los linderos que se dejan indicados; o completará a la mencionada señora el justo precio de la finca, con deducción de una décima parte; y

«3ª El demandado pagará los costos y costas del juicio y los frutos civiles y naturales de la finca materia de la litis.

«Acompaño a mi demanda la escritura número 142, de seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, y cinco declaraciones de nudo hecho en las que apoyo mi pedimento, fundándome para ello en los artículos 1946, 1947 y 1948 del Código Civil, y en el artículo 2.º de la Ley 92 de 1920 sobre competencia por razón de la cuantía de la acción, la que estimo en seis mil pesos oro ($ 6,000.)»

Como fundamentos de hecho sentó los siguientes:

«1º Por escritura pública número 142 de seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, vendí por la suma de dos mil pesos oro ($ 2,000) al señor Mariano Salazar, mayor de edad y de este vecindario, mi finca de campo denominada Santa Rosa del Carrizal, ubicada en el Distrito de Cajibío en este Circuito, deslindada así: se toma como punto de partida el puente que se halla sobre el río o zanjón Carrizal en el camino público que hoy se dice de Occidente o del Playón; y siguiendo las aguas de este río, hacia abajo, deslindando por el Oriente, con terreno de Juan Certuche y la finca de La Capilla; por el Sur, con la meseta de Juan Manuel Mosquera, hasta dar con terrenos de Salvador Lubo, que fueron antes de Manuel Ledesma; por el Occidente este lindero sigue por un zanjón aguas arriba hasta tocar con el camino que conduce a la loma de El Tigre; y siguiendo este camino en dirección a Occidente hasta dar con la puerta del potrero de El Tigre, que pertenece a José Victoria, se sigue la chamba que de este punto párte en dirección al Norte, y termina en una cañada en donde nace una vertiente cuyas aguas se siguen hasta que entran al zanjón Carrizalito; éste aguas abajo hasta su confluencia con el río Cajibío, y luégo aguas arriba de este río hasta un poco arriba del puente que sirve al camino primero citado, en donde corta de la margen izquierda del río una quebrada cuyas aguas se siguen hacia su nacimiento, donde principia una chamba, en dirección a Oriente, que corta la loma y divide los terrenos de Angel Paz; terminada la chamba, se da con una vertiente cuyas aguas se siguen hasta que entran al río Carrizal, un poco arriba del punto donde se principió el deslinde, quedando este último lindero al lado del Norte.

«2.º Al tiempo del contrato el justo precio del inmueble que acaba de deslindarse materia de la compraventa contenida en la escritura número 142, de seis de marzo de mil novecientos diez y nueve, era de seis mil pesos oro ($ 6,000), o sea dos veces más de lo que recibí por él, como precio el día de la venta.

«3.º He sufrido con esta venta una lesión enorme a causa de haber recibido por mi mencionada finca, objeto del contrato de que vengo hablando, un precio inferior a la mitad del justo precio de ella como lo demostré en oportunidad.»

Mariano Salazar, por medio de apoderado, contestó la demanda en estos términos:

«Me opongo en absoluto a que haga usted las declaraciones de que trata el libelo, pues la demandante carece de derecho para obtenerlas.

«Califico de temeraria esta acción instaurada contra mi mandante, y pido la condenación en costas de la demandante.

«Los hechos los contestó así: el primero es cierto; el segundo es absolutamente falso; el tercero es absolutamente falso.

«Por relaciones de familia, y después que la señora viuda de Hurtado no logró por ningún precio vender el inmueble de que se trata, mi mandante se lo compró, bien rogado. La idea de la señora sobre lesión enorme es tan absurda que hoy mismo, con las mejoras que ha hecho Salazar, la finca no vale sino alrededor de tres mil pesos ($ 3.000), como lo comprobaré.

«La señora está totalmente, lastimosamente engañada.»

Trabada así la litis, el Juez *a quo* le puso término en sentencia de veintidós de junio de mil novecientos veintitrés, absolviendo al demandado de todos los cargos.

La segunda instancia del juicio se surtió a virtud de apelación interpuesta por ambas partes: el demandado, porque no se condenó en costas a la actora, y ésta, en cuanto al fondo de la decisión del Juez.

El tres de julio de mil novecientos veinticuatro el Tribunal desató el litigio en estos términos:

«Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia que deja revisada.

«Las costas de segunda instancia, que se tasarán conforme a la ley, son de cargo de la señora Valdés viuda de Hurtado.»

La parte demandante interpuso contra este fallo recurso de casación, el que le fue concedido en providencia de cuatro de agosto de mil novecientos veinticuatro. La Corte lo admite, porque llena las exigencias de la ley sobre la materia.

Alegó como causales la 1ª, la 4ª y la 7ª del ordinal 5º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923; pero el apoderado al fundar el recurso ante la Corte lo limita expresamente a la primera de las mencionadas causales. Al respecto se expresa así:

«Como antes lo manifesté, yo tan sólo me limito a acusar la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, dictada en este juicio, el día tres de julio citado, *por la primera de las causales determinadas en la mencionada Ley*, o sea en el Código vigente aún en materia de procedimiento, por violación de ley sustantiva sobre *rescisión de la venta por lesión enorme*, artículos 1946, 1947 y 1948 del Código Civil, violación que resulta: *a*) de haber incurrido el Tribunal sentenciador en error de derecho en la apreciación de las pruebas de inspección ocular, avalúo pericial, y demás que se levantaron por la parte actora y por el demandado en este proceso; *b*) *de haber estimado una de esas pruebas, a la luz de una legislación que todavía no regía al tiempo en que se produjo*, lo cual es una violación directa de los artículos 39 y 40 de la Ley 153 de 1887, e indirecta de los artículos del Código Civil 1946, 1947 y 1948, sobre rescisión de la venta por lesión enorme.»

Hace consistir el error de derecho en que el Tribunal apreció indebidamente el avalúo del catastro del inmueble en cuestión, en los años de mil novecientos diez y siete a mil novecientos veinte, mil novecientos veintiuno y mil novecientos veintidós, mil novecientos veintitrés y mil novecientos veinticutro; prueba pedida por el demandado en segunda instancia, «dándole un valor que no tiene, según la ley, para desechar la prueba pericial que produjo la demandante en la segunda instancia de este juicio y fallar la controversia en contradicción flagrante con las pruebas presentadas por la demandante.»

Considera que al invocar el sentenciador el artículo 2º de la Ley 84 de 1920, para estimar como prueba el avalúo del catastro, con prescindencia del dictamen pericial, y de otros elementos probatorios, es manifiesto el error de derecho en que incidió, porque siendo la 48 una Ley especial para las expropiaciones por causa de utilidad pública, el Tribunal no podía tomar como prueba del precio de la finca el avalúo mencionado, por cuanto aquí no se trata de expropiación sino de un pleito procedente de un contrato de compraventa afectado del vicio de lesión enorme. De ahí concluye que la sentencia viola los artículos 1946, 1947 y 1948 del Código Civil.

La violación directa de los artículos 39 y 40 de la Ley 153 de 1887, y la indirecta de los del Código Civil antes citados, la funda en que el Tribunal apreció la prueba pericial a la luz de los artículos 760 y 770 de la Ley 103 de 1923, preceptos «que no regían ni cuando se pidió la inspección ocular en la segunda instancia, ni cuando esa diligencia se llevó a cabo, ni cuando los peritos rindieron su dictamen, pero ni aun cuando se dio traslado a las partes del concepto de los expertos.»

Dice que esa prueba pericial no podía desestimarse en la segunda instancia; porque fue producida al amparo del Código Judicial adoptado por el artículo 1º de la Ley 57 de 1887, que no exigía para practicar un nuevo dictamen pericial comprobación de error, incapacidad o incompetencia de quienes hubieran rendido dictamen pericial en la instancia anterior; que el auto que lo decretó quedó ejecutoriado, y es ley del proceso, y por consiguiente la prueba no puede descartarse aplicando disposiciones legales que entraron en vigencia *mucho tiempo después*; que la prueba pericial así producida constituye un derecho adquirido para la señora viuda de Hurtado que el artículo 1151 de la propia Ley 103 no permite vulnerar, y que el olvido de ese precepto por parte del Tribunal lo condujo al quebrantamiento de los artículos ya mencionados.

La Corte pasa a estudiar los dos cargos que se formulan en el mismo orden en que lo han sido.

Fue María Jesús Valdés viuda de Hurtado la que en su calidad de vendedora de la finca de Santa Rosa del Carrizal inició este juicio, porque estima que con la venta en las condiciones pactadas sufrió lesión enorme. De suerte que a ella correspondía demostrar, con las pruebas procedentes para el caso, que el precio que recibió no es inferior a la mitad del justo precio del inmueble vendido, justo precio que ha de referirse al tiempo del contrato.

En ambas instancias adujo declaraciones de testigos, y avalúos periciales producidos en forma dentro del término legal: el demandado, por su parte, presentó también el testimonio de varios individuos y el precio que a la finca se señaló en el catastro en los años comprendidos a partir del de la celebración del contrato hasta el de mil novecientos veinticuatro, inclusive.

Cuando en una causa deben hacerse apreciaciones o avalúos es la prueba pericial la que ha de tenerse en cuenta de preferencia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 651 del Código Judicial; pero eso no impide al juzgador estimar también los demás elementos probatorios que obran en el proceso y que concurran a constituír el fundamento que sirva para dar al dictamen de los peritos el mérito jurídico que comporte, pues así lo ordena el artículo 79 de la Ley 105 de 1890.

En este negocio, el avalúo practicado por los peritos en la primera instancia se ajustó a las exigencias del artículo 1946 del Código Civil, en cuanto los expertos fijaron como precio de la finca el que tenía al tiempo de la celebración del contrato; y como el medio aritmético de los tres precios distintos que tales peritos señalaron, se acercaba más al avalúo puesto al inmueble en el catastro municipal, el Tribunal procedió dentro de la ley al hacer mérito de ese avalúo para sustentar mejor su determinación de acoger dicha exposición. No es, ni puede ser otro el sentido y el alcance de la sentencia acusada, en los siguientes párrafos:

«Por prescripción del artículo 2º de la Ley 84 de 1920, el precio de un inmueble que haya de expropiarse por causa de utilidad pública se fija conforme al avalúo del catastro; de modo que este avalúo ha venido a tener para ciertos objetos el valor de prueba en juicio y no puede desecharse en absoluto cuando se trata de estimar una finca raíz para fines distintos.

«Ya se ha visto que la hacienda de Santa Rosa del Carrizal, para lo que se relaciona con el catastro, se estimó en mil quinientos pesos en los años de mil novecientos diez y siete a mil novecientos veinte; en dos mil pesos en los años de mil novecientos veintiuno y mil novecientos veintidós, y en cuatro mil pesos en mil novecientos veintitrés y mil novecientos veinticuatro.

«De modo que el dictamen pericial de la primera instancia está más de acuerdo con las apreciaciones que por otras personas se han practicado en la mencionada finca, y esto es bastante para que el Tribunal lo acepte, y fije como precio de Santa Rosa del Carrizal en la época en que lo vendió la señora Valdés viuda de Hurtado al señor Salazar la suma de tres mil trescientos treinta y tres pesos y treinta y tres centavos, cuya mitad es inferior a dos mil pesos, precio de tal venta.»

Esta transcripción demuestra por sí sola la de que no es verdad que se haya estimado el avalúo del catastro con prescindencia del dictamen pericial, ni que haya habido indebida apreciación de esa prueba, pues si el Tribunal se atuvo más bien al avalúo de los peritos efectuado en la primera instancia que al practicado en la segunda, fue sin duda porque encontró que aquél estaba más de acuerdo con la realidad de las cosas, según los demás elementos probatorios llevados al juicio, entre los cuales figuraba el precio del catastro. No hay, pues, razón en el cargo que queda estudiado, y por lo tanto no se han violado los artículos 1946, 1947 y 1948 del Código Civil, punto que se refuerza con lo que se expresará luégo.

Respecto del segundo motivo que se trae para pretender que la sentencia quebranta directamente los artículos 39 y 40 de la Ley 153 de 1887, e indirectamente las prenombradas disposiciones del Código Civil, la Sala responde:

El dictamen de los peritos no es de por sí plena prueba, sino que debe ser apreciado por el Juez o los Magistrados al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que se fundan y las demás pruebas del expediente; es, en consecuencia, al juzgador a quien corresponde fijar el precio o la estimación de las cosas, como lo ordena el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, expresando las razones de su determinación.

Fue así como el Tribunal de Popayán fijó el precio que a Santa Rosa del Carrizal le correspondía en la fecha de la celebración del contrato, ateniéndose al avalúo pericial de la primera instancia. Y como la ley deja al criterio del sentenciador la apreciación de la prueba pericial, la Sala no puede variar la estimación que el Tribunal hizo, a no ser que hallara error de derecho o error de hecho que apareciera de modo evidente en los autos.

Del hecho de que se haya practicado nuevo avalúo pericial en la segunda instancia con resultados totalmente distintos al de la primera, y de que esa prueba se adujera al amparo de preceptos que no restringían su uso, no se sigue necesariamente que el Tribunal estaba obligado a atenerse a él con prescindencia de las demás, si en su conciencia encontró que otros elementos probatorios lo llevaban a la convicción de que el primer avalúo es el que está conforme a la equidad. Si así no fuera, no se ve qué aplicación práctica sería la que pudiera darse al mencionado artículo 79.

Al revisar las dos exposiciones periciales se viene en conocimiento de que al paso que la de la primera instancia toma como precio del inmueble el de la época de la celebración del contrato, en el de la segunda, por el contrario, los peritos tienen en cuenta ese precio al tiempo en que se verificó la inspección, para fijarle uno muy superior al primero. Ante esta discrepancia se imponía la desestimación del dictamen de segunda instancia, por pecar contra el mandato del artículo 1946 del Código Civil. Eso es lo que reza el fallo cuando dice: «el Tribunal se inclina a aceptar como base de la sentencia el que más se conforma con otros que corren en el proceso.»

Cierto que es improcedente la cita que el Tribunal hizo de los artículos 760 y 770 de la Ley 103 de 1923 para decidirse a hacer prevalecer el primer avalúo pericial; pues esos preceptos no regían ni cuando se pidió ni cuando se practicó la inspección ocular de la segunda instancia, y tanto menos pertinente es esa cita cuando no se estaba en el caso de saber si debía o nó decretarse el nuevo avalúo de que trata la primera de esas disposiciones.

Pero como el Tribunal ejerció la facultad soberana que en la apreciación de la prueba pericial le confiere el artículo 79 de la Ley 105, precepto aplicable para dirimir la discrepancia entre las dos exposiciones, precisamente porque fue bajo su imperio cuando esa prueba se produjo, se tiene que la mención de aquellos artículos no afecta en nada el fondo de la decisión; o en otros términos, que no se aplicaron por el Tribunal porque no se estaba en presencia de los casos que contemplan, como implícitamente lo reconoce el mismo recurrente: lo que hubo al respecto fue impropiedad en las expresiones; pero no aplicación de ley que no estaba en vigor.

Siendo esto así, la Sala no halla la violación de los artículos 39 y 40 de la Ley 153 de 1887, ni cree que sea el caso de examinar si supuesta la violación de ellos, especialmente la del primero de estos preceptos, pueda invocarse como motivo de casación.

El artículo 39 es interpretativo y no hace señalar sino la distinción «entre los medios de prueba determinados por la ley para establecer la existencia de los actos y contratos civiles, y la forma en que la prueba debe rendirse en los juicios.» como ya lo tiene resuelto la Corte; el 40 preceptúa que las leyes que regulan los procedimientos judiciales deben aplicarse inmediatamente, en virtud de la presunción de que las leyes nuevas son mejores que aquellas a las cuales reemplazan, pero sin desconocer el valor de las actuaciones y diligencias ya iniciadas, las que deben regirse por la ley vigente entonces.

Si una inspección ocular en juicio no es de los actos a que se refiere el artículo 39, y si en la cuestión que se debate esa inspección no se rigió por una ley distinta de la que estaba en vigor al tiempo de su iniciación, no se ve la pertinencia de la alegación del recurrente.

También es improcedente la cita que se hace del artículo 1151 de la Ley 103 de 1923 para tratar de mostrar que el Tribunal careció de facultad al desestimar el segundo dictamen pericial.

Al consagrar ese precepto la firmeza de las providencias ejecutoriadas, como leyes que son del proceso, no estatuye sino que la observancia de aquel Código no había de ser óbice para que conserven todo su valor las actuaciones consumadas al amparo del Código Judicial anterior, o para que se lleven a término las que estaban decretadas por una providencia ejecutoriada.

El Tribunal ni puso obstáculos para que se practicara el nuevo avalúo pericial, ni lo desconoció; por el contrario, lo tuvo en cuenta en el fallo, y al apreciarlo lo desestimó en fuerza de que conforme a su criterio y ajustándose a normas legales lo encontró en pugna con elementos probatorios que obligaban a desecharlo.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que en el presente negocio pronunció el Tribunal Superior de Popayán el tres de julio de mil novecientos veinticuatro.

Las costas del recurso, tasadas como lo previene la ley, son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ. RICARDO HINESTROSA DAZA — *Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio veintitrés de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

El Juez 3º del Circuito de Barranquilla, en sentencia de treinta de junio de mil novecientos tres, absolvió a O'Berne & Compañía, sociedad alemana domiciliada en Hamburgo, con negocios permanentes en la primera de estas ciudades, y representada en el juicio por Paul Prenk, de la demanda que en su propio nombre le entabló Damián Forero.

Pidió Forero en escrito de dos de junio de mil novecientos veintidós, que esa Sociedad fuera condenada, previos los trámites de un juicio ordinario, a pagarle:

«*a*) Los daños y perjuicios provenientes del seguro o valor de las mercancías o efectos de mi propiedad que perecieron en el siniestro o incendio del edificio de los mismos señores O'Berne & Compañía el día cuatro de enero de mil novecientos nueve (1909), que aprecio en la suma de cincuenta y ocho mil setecientos setenta pesos con veintiséis centavos ($ 58,770 26).

«*b*) Las costas del juicio.»

Los hechos los expuso así:

«1º Los señores O'Berne & Compañía, Casa comercial de Alemania con negocios en Colombia y en especial en esta ciudad de Barranquilla, convinieron conmigo, desde el mes de abril de mil novecientos ocho (1908), en que los efectos de mi propiedad remitidos por mí de Bucaramanga y Honda con destino a este puerto y al de Colón pudieran venir asegurados bajo la póliza de dichos señores en la Compañía Norte-Alemana de Seguros, sociedad de Hamburgo, de que eran o son agentes en Barranquilla.

«2º La autorización que me dieron los señores O'Berne & Compañía consta en la carta original, datada el veintisiete de abril de mil novecientos ocho (1908), y dice, entre otras cosas, "para lo cual bastará que se ponga en los conocimientos correspondientes asegurados bajo la póliza flotante de O'Berne & Compañía por $..... (tal suma), carta que acompaño marcada con la letra *j*."

«3º Asegurado yo así por los señores O'Berne & Compañía, se embarcaron en La Dorada, con destino a Colón, el día veintinueve de agosto de mil novecientos ocho (1908) cuarenta y una cajas de cigarros, de mi propiedad, aseguradas por la suma total de diez y nueve mil novecientos trece pesos con diez centavos ($ 19,913-10) oro americano.

«4º Asimismo se embarcó en la Dorada en el mismo buque *López Penha*, con destino a Colón, el mismo día veintinueve de agosto de mil novecientos ocho (1908), una caja de sombreros, igualmente de mi pertenencia, asegurada por la suma de seis mil ciento noventa y nueve pesos ($ 6,199) oro americano.

«5º También se embarcaron en el mismo puerto de La Dorada, en el vapor *López Penha*, con destino a Colón, el día once de diciembre de mil novecientos ocho (1908), seis cajas de sombreros de mi propiedad, aseguradas por la suma total de treinta y seis mil seiscientos pesos ($ 36,600) oro americano.

«6º Asimismo se embarcaron en el indicado puerto de La Dorada, con destino a Colón, el mismo día once de diciembre de mil novecientos ocho (1908), en el vapor *López Penha*, ocho cajas de cigarros, aseguradas por la cantidad de cuatro mil doscientos pesos ($ 4,200) oro americano.

«7º De las cajas de cigarros del primer cargamento separé cuatro cajas en esta ciudad, cuyo valor es de mil novecientos cuarenta y dos pesos con ochenta y cuatro centavos ($ 1,942-84) oro americano.

«8º Separé también aquí, del mismo cargamento, la caja de sombreros, cuyo valor, como dejo dicho, es de seis mil ciento noventa y nueve pesos ($ 6,199) oro americano.

«9º Por consiguiente el valor de las treinta y siete cajas de cigarros restantes aseguradas es el de diez y siete mil novecientos setenta pesos con veintiséis centavos ($ 17,970-26) oro americano.

«10. Mis dos cargamentos llegaron a a esta ciudad, punto intermedio, y fueron recibidos por los señores O'Berne & Compañía, consignatarios míos en este puerto.

«11. Los conocimientos de embarque de los cargamentos expresados, con la expresión del valor de la mercancía asegurada, los acompaño marcados con las letras *a*, *b*, *c*, *d*, *e*, *f*.

«12. En cada uno de los conocimientos de embarque se encuentra una nota que dice: "Asegurado bajo póliza flotante de O'Berne & Compañía," con la expresión del valor de los efectos, de acuerdo con la exigencia de dichos señores.

«13. Entregué dineros de mi propiedad a los señores O'Berne & Compañía para atender a los gastos de mis consignaciones. Acompaño la carta certificada que me pasaron el día diez y nueve de diciembre de mil novecientos ocho, marcada con la letra *j*.

«14. Los señores O'Berne & Compañía me produjeron cuentas parciales en septiembre y diciembre de mil novecientos ocho (1908) por el valor de las primas del seguro y de los demás gastos; cuentas que acompaño marcadas con las letras *g*, *h*.

«15. Mis mercancías o efectos fueron llevados por los señores O'Berne & Compañía a sus almacenes en Barranquilla, sin anuencia mía, de las bodegas de la Alianza de Transportes Fluviales, donde estaban antes.

«16. Estando esas mercancías en los almacenes de los señores O'Berne & Compañía, de tránsito, se produjo en la casa o en los depósitos de esos señores el incendio del día cuatro de enero de mil novecientos nueve (1909), que destruyó el edificio y ocasionó la pérdida total de las mercancías en ellos existentes, entre las cuales estaban las mías.

«17. Los señores O'Berne & Compañía cobraron el seguro del edificio y de las mercancías a la Compañía Norte-Alemana de seguros, Sociedad de Hamburgo, y recibieron el valor.

«18. Como era su deber, antes del siniestro, tuvieron ocasión los señores O'Berne & Compañía para dirigir a Colón los cargamentos, término del viaje.»

Fundó la demanda en los artículos 1602, 1603, 1613, 1618, 2155, y los concordantes del Código Civil; 390, 673, 674, y concordante del Código de Comercio Terrestre; 250, y concordantes del Código de Comercio Marítimo.

En memorial de veintidós de junio del mismo año dijo:

«Haciendo uso del derecho que me concede el artículo 268 del Código Judicial, vengo a corregir o a enmendar la demanda ordinaria que tengo intentada contra los señores O'Berne & Compañía.

«A los hechos agrego éstos:

«19. Como consecuencia del contrato de seguro que ajustamos los señores O'Berne y yo, debieron aquéllos, como aseguradores, entregarme como asegurado, la póliza firmada, dentro de las veinticuatro horas contadas desde la fecha del ajuste.

«20. Los aseguradores no me entregaron la póliza firmada.»

El diez y siete del propio año de mil novecientos veintidós expuso:

«Aunque ya por una vez adicioné la demanda, agregándole dos puntos de hecho, vengo a ejercitar de nuevo el derecho que consagra el artículo 268 del Código Judicial, aclarando las razones de derecho en que fundo mi acción.

«Afirmo que el demandado está obligado a indemnizarme los daños y perjuicios que me ocasionó las pérdidas de las mercancías de mi propiedad que perecieron en el incendio del edificio de O'Berne & Compañía el día cuatro de enero de mil novecientos nueve, indemnización que debe consistir en pagarme el valor del seguro de dichas mercancías correspondiente a las primas pagadas por mí a la Casa demandada, o en pagarme el valor de las mismas mercancías en la época del siniestro, según los precios de compra y los gastos de seguro y transporte desde Honda hasta esta ciudad; y expreso así los basamentos jurídicos de mis pretensiones:

«Primero. El contrato celebrado entre la entidad demandada y yo para asegurar mis mercancías bajo la póliza flotante de dicha entidad, fue cumplido por mí con el pago de las primas correspondientes; y, en cambio, dejó de cumplirse por el demandado, en cuanto éste, o no gestionó el pago del seguro ante la Casa alemana aseguradora, o no consumó el seguro de mis mercancías, entregando el valor de las primas que recibió de mí.

«Segundo. La circunstancia especial en que me colocó el nombrado contrato me incapacitó jurídicamente para dirigir directamente acción alguna contra la entidad aseguradora, comoquiera que no quedó establecido ningún vínculo de derecho entre ésta y yo; luego la omisión apuntada de los señores O'Berne & Compañía me ha irrogado un perjuicio irreparable.

«Tercero. Aunque el siniestro ocurrió en esta ciudad, estaba cubierto por el seguro y así debieron hacerlo valer los demandados, so pena de incurrir en culpa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del Código de Comercio Marítimo, en concordancia con el 389 de la misma obra; y

«Cuarto. En el supuesto de que el seguro no cubriera los riesgos de la cosa en este puerto intermedio, los señores O'Berne & Compañía, como mis comisionistas en esta plaza y consignatarios de las mercancías, deben igualmente cargar con las pérdidas de ellas y son responsables de su valor, al tenor del inciso final del artículo 349 del Código de Comercio Terrestre, por haber incurrido en culpa antes del siniestro en que perecieron totalmente las susodichas mercancías.»

El representante de la Sociedad contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor; de los veinte hechos alegados en la demanda primitiva y la primera corrección, aceptó los marcados con los números 1º, 2º, 3.º, 4.º, 5º, 6º, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16; negó los distinguidos con los números 7.º, 8.º, 9º, 17, 18, 19 y 20. Negó asimismo los cuatro nuevos hechos presentados en la segunda corrección de la demanda, y propuso las excepciones de caso fortuito o fuerza mayor, falsedad en el contenido de los cargamentos, dolo y prescripción de acción.

Así se trabó la litis que terminó en la primera instancia con el fallo al principio mencionado, en el cual no se hizo condenación en costas.

Ambas partes apelaron, y en sentencia de cinco de mayo de mil novecientos veinticuatro el Tribunal Superior de Barranquilla confirmó en todas sus partes la pronunciada por el Juez *a quo*.

Concedido el recurso de casación que interpuso el actor, la Corte lo admite, porque lo halla ajustado a las prescripciones legales respectivas.

Tanto el recurrente como su apoderado en la Corte alegan la primera de las causales determinadas en el ordinal 5º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923, y éste sostiene que la sentencia es casable por ser violatoria de la ley sustantiva, y por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

En primer lugar estima que el Tribunal interpretó erróneamente y aplicó al caso del pleito el artículo 376 del Código de Comercio, violando la letra y el espíritu de esa disposición, y que violó también el artículo 346 del mismo Código; porque desde que la sentencia admite que O'Berne & Compañía aceptaron expresamente la comisión, debieron ejecutarla y concluírla, por cuanto no hubo causa legal para suspender su ejecución.

El motivo en que apoya este cargo puede concretarse así: que es indudable que la comisión requería provisión de fondos porque así aparece de la carta que O'Berne & Compañía dirigieron a Damián Forero el diez y nueve de diciembre de mil novecientos ocho; que su poderdante entregó a O'Berne & Compañía dos mil novecientos ochenta pesos oro americano para el cumplimiento de la comisión, como resulta de la carta mencionada; que desde que el comisionista tiene en su poder alguna cantidad de dinero para los gastos de la comisión, debe dar aviso al comitente en el caso de que esa suma no alcance para las erogaciones consiguientes; que O'Berne & Compañía no adujeron comprobante alguno para demostrar que hubieran hecho saber a Damián Forero cuál era el monto que necesitaban para transportar las mercancías al puerto de Colón, y en cambio, de la carta aparece que recibieron de Forero dos mil novecientos ochenta pesos oro americano «para atender a los agastos de su consignación»; que aun en el falso supuesto de que esa cantidad no hubiera sido suficiente para el cumplimiento de la comisión, no es posible sostener en sano derecho que O'Berne & Compañía quedaran relevados de su responsabilidad, suspendiendo el cumplimiento de la comisión, sin dar el menor aviso a Forero de la insuficiencia de fondos; y que a pesar de que la sentencia recurrida admite que aquella compañía tuvo el carácter de comisionista, y todas las obligaciones legales consiguientes, para no deducirle la responsabilidad por daños y perjuicios, afirma que no tenía en su poder fondos suficientes de Damián Forero para la ejecución de la comisión.

Para sostener que la sentencia es casable por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba que constituye la carta de diez y nueve de diciembre de mil novecientos ocho, el recurrente observa que esa carta, que equivale al recibo expedido por O'Berne & Compañía, contiene en sí misma la fuerza de convicción de que los fondos eran suficientes, y los convenidos conforme a las tarifas de transporte, y que el Tribunal hace de ella un estudio desacertado para llegar a la conclusión de la insuficiencia de fondos. Dice que de esa misma prueba surge de modo incontestable el error de hecho en que incurrió el Tribunal, pues la declaración expresa y categórica de la carta recibo, «para atender a los gastos de su consignación,» no puede entenderse por un Tribunal en sentido distinto del que tiene, el cual no es otro que el de haber considerado O'Berne & Compañía que la cantidad de dos mil novecientos ochenta pesos recibidos de Forero, es la suma requerida para los gastos de su consignación, y que si así no lo hubieran estimado los comisionistas, el recibo lo habrían dado en términos que claramente dieran a comprender que los fondos eran insuficientes, como por ejemplo, recibido «a cuenta de los gastos que demande su consignación.»

Agrega que tanto los conocimientos de embarque que fueron presentados con la demanda, como la cuenta de gastos que O'Berne & Compañía pasaron a Damián Forero el treinta y uno de agosto de mil novecientos ocho, referentes a la consignación de dos cajas de cigarros embarcados en el vapor marítimo *Magdalena*, con destino a Colón, cuenta aducida como parte de pruebas del demandante en la segunda instancia y reconocida por el demandado, no fueron apreciadas por el Tribunal, ni les dio el valor probatorio que tienen conforme a la ley, lo que constituye el error de hecho y el de derecho.

La violación de la ley sustantiva por estos errores, dice, está consignada en el artículo 1761 del Código Civil.

Y para fundamentar esta alegación estima que si el Tribunal hubiera hecho la debida apreciación de esos elementos probatorios, habría llegado a la conclusión de que eran suficientes los fondos suministrados por Forero a O'Berne & Compañía, porque si la cuenta de gastos desde La Dorada a Colón de ciento diez y siete kilos que pesaban las dos cajas de cigarros de que trata la prueba que se produjo en la segunda instancia, fue de cuarenta y dos pesos veintiocho centavos; la de los gastos entre los mismos puntos, siendo iguales las condiciones de transporte y seguro, de cinco mil doscientos veintitrés y medio kilos que pesaba la mercancía de que tratan los conocimientos presentados con la demanda, sería de mil ochocientos ochenta y siete pesos y una fracción, cantidad muy inferior a la de dos mil novecientos ochenta pesos oro americano que Forero entregó a O'Berne & Compañía.

Afirma que la sentencia viola el inciso 3º del artículo 1604 del Código Civil, porque en el supuesto de que los fondos fueran insuficientes, O'Berne & Compañía como comisionistas debieron tener la diligencia y cuidado de dar a Forero aviso oportuno.

Pero que si la Corte estima que eran insuficientes los fondos, entonces hubo violación del artículo 351 del Código de Comercio, porque conforme a esa disposición el comisionista debe comunicar oportunamente al interesado todas las noticias relativas a la negociación de que estuviere encargado, que puedan inducir a su comitente a confirmar, reformar o modificar sus instrucciones. De ahí concluye que la sentencia no podía declarar que Damián Forero no ha dado la prueba de la suficiencia de fondos para el cumplimiento de la comisión.

El recurrente considera violados también el inciso 3.º del artículo 349 y el artículo 377 del Código de Comercio, lo mismo que el 1606 del Código Civil.

El primero de estos preceptos, en cuanto el caso fortuito del incendio ocurrió después de haber incurrido en culpa O'Berne & Compañía, sea por no haber despachado la mercancía para Panamá en el vapor que tocó en Puerto Colombia en la última década de diciembre de mil novecientos ocho, no habiendo recibido instrucciones en contrario del comitente, sea por no haber dado aviso a Forero si eran insuficientes los fondos, o porque los comisionistas sacaron las mercancías de las bodegas fluviales y las llevaron a

sus almacenes y depósitos por su cuenta y riesgo, sin orden de Damián Forero.

Hace consistir la violación del artículo 377 del Código de Comercio, y la del 1606 del Código Civil, en que habiendo suspendido la ejecución de la comisión, so pretexto de insuficiencia de fondos, no se hizo el depósito judicial de la mercancía por parte de los comisionistas; de modo que el Tribunal comete el error y la injusticia de exigir a Forero que diera la prueba de hechos que correspondía demostrar a los comisionistas.

Por último, alega como otro motivo del error de hecho y de derecho que se traducen en violación de los artículos 644 y 733 del Código Judicial, la absoluta prescindencia del Tribunal de la prueba plena que constituyen las declaraciones que corren a los folios 21 y 22 vuelto del cuaderno de pruebas del demandante en la primera instancia, y la apreciación de la prueba de inspección ocular, visible a los folios 1 a 4 del mismo cuaderno.

Conviene hacer notar previamente que los reparos al fallo recurrido no se refieren a la parte de la sentencia en que se trata y se resuelve lo tocante al seguro de las mercancías, contratado entre O'Berne & Compañía y Damián Forero. En ese punto el actor se conformó con lo decidido por el Tribunal.

La acusación se contrae a la parte de la sentencia que resuelve lo relativo al contrato de comisión ajustada entre las mismas partes.

La Corte limitará por lo mismo su análisis a los cargos formulados, y para fundamentar con método la decisión que corresponde conforme a la ley, empieza por transcribir los conceptos de la sentencia materia de la acusación.

Dice el Tribunal:

«¿Mas se encuentra establecido en el proceso que la escritura suministrada a O'Berne & Compañía por el actor, era suficiente para sufragar todas las erogaciones que aquéllos tenían que hacer para transportar las mercancías al puerto de Colón? Nó, en sentir del Tribunal. La carta que anteriormente se copió acredita que la Sociedad había recibido de Forero en el día diez y nueve de diciembre de mil novecientos ocho, la cantidad de dos mil novecientos ochenta ($ 2,980) pesos oro americano. Como de esta suma tenían los predichos comisionistas que pagar todos los gastos causados por el seguro y transporte de las mercancías de su comitente, desde La Dorada hasta esta ciudad, según lo indican los conocimientos, obrantes a los folios 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del cuaderno principal, presentados por el mismo demandante, solamente quedó en poder de O'Berne & Compañía un resto de quinientos veintiséis pesos con veintisiete centavos oro americano, puesto que aquellos gastos son todos los enumerados en los documentos visibles a los folios 21 y 22 del citado cuaderno, traídos también por Forero a la demanda, los cuales ascienden a la suma de dos mil cuatrocientos cincuenta y tres pesos con setenta y tres centavos. Y afirma esta corporación que únicamente hubo de quedar en poder de O'Berne y Compañía el preindicado resto de quinientos veintiséis pesos con veintisiete centavos oro americano, dando por sentado que en la época en que debió hacerse el transporte de las mercancías a Colón, el oro americano y la moneda legal estaban a la par en el cambio.

«¿Pero cumplió el demandante con el deber de comprobar que aquella última suma era suficiente para cubrir los gastos que ocasionase tal transporte? Absolutamente. Ningún elemento probatorio hállase en el proceso que tienda a demostrar cuáles eran los gastos que había necesidad de hacer en diciembre de mil novecientos ocho (1908) para llevar a cabo ese transporte, ni cuál era el valor de esos gastos. Siendo esto así, bien ha podido suceder que la sociedad demandada se viera precisada antes del siniestro que destruyó las mercancías, a suspender la comisión, porque la suma de quinientos veintiséis pesos con veintisiete centavos oro americano, no le alcanzaba para llevar esas especies hacia el mencionado puerto de Colón, y si esto fue así, no habiéndose establecido que ella se comprometió a anticipar los dineros que en esa comisión hubieran de gastarse, la conducta de O'Berne & Compañía se aviene con lo dispuesto en el precitado artículo 376 del Código de Comercio Terrestre, cuyo tenor es éste: «Cuando la comisión requiera provisión de fondos, y el comitente no la hubiere verificado en cantidad suficiente, el comisionista podrá renunciar su encargo en cualquier época, o suspender su ejecución, a no ser que se hubiese obligado a anticipar las cantidades necesarias al desempeño de la comisión bajo una forma determinada de reintegro.»

De consiguiente carece de exactitud este concepto del demandante que nuevamente transcribe el Tribunal: «También queda comprobado en el expediente que yo cumplí con mis deberes de comitente, suministrándole al comisionista los fondos necesarios para los gastos de la gestión a él encomendada. En efecto, según cuenta que me rindieron los señores O'Berne & Compañía en carta de diez y nueve de diciembre (19) de mil novecientos ocho (1908), el día nueve de noviembre del mismo año tenían ellos recibidos de mí un mil cuatrocientos ochenta pesos oro americano ($ 1,480), y los gastos correspondientes a mi despacho de veintinueve (29) de agosto, sólo ascendían a ochocientos noventa y cuatro pesos con seis centavos ($ 894-06). El día diez y nueve de diciembre les entregue a los dichos demandados mil quinientos pesos oro americano ($ 1,500), suma que adicionada al saldo acreedor que me quedaba en poder de O'Berne, alcanzaba superabundantemente para cubrir los gastos de mi última consignación, los cuales sólo llegaban a la cantidad de mil quinientos cincuenta y nueve pesos con setenta y siete centavos ($ 1,559-67). (Véanse páginas 21, 22 y 23 del cuaderno principal).»

Y no apareciendo que Forero suministró a O'Berne & Compañía los fondos suficientes, con los cuales debían éstos desempeñar la comisión, no puede sostenerse que incurrieron dichos señores en culpa, por no haber obrado en aquel desempeño con la debida diligencia o cuidado; razón por la cual tampoco puede concluírse que estén ellos obligados a indemnizar los perjuicios que el demandante sufrió con la pérdida de las mercancías materia de la comisión. Así las cosas, impónese también la absolución de la sociedad opositora por esta segunda acción.

De los comprobantes que obran en el proceso aparecen demostrados estos hechos: entre Damián Forero y O'Berne & Compañía se ajustó el contrato de comisión invocado por el actor, y esa comisión se extendía al envío de las mercancías origen de la presente litis, al puerto de Colón (contestación al hecho décimo de la demanda primitiva, y declaraciones del demandado en el mismo memorial, folios 40 y 41, cuaderno 1.º); el comisionista recibió del comitente la cantidad de dos mil novecientos ochenta pesos oro americano, y el diez y nueve de diciembre de mil novecientos ocho le expidió recibo por esa cantidad «para atender a los gastos de su consignación» (respuesta al hecho 13 de la demanda y alegato en la primera instancia, folios 41 y 60 vuelto del cuaderno primero); del puerto de La Dorada, asegurados bajo póliza flotante de O'Berne & Compañía, hasta Colón, fueron embarcados por cuenta de Damián Forero, en el vapor *López Pheña*, cuarenta y una cajas de cigarros el veintinueve de agosto de mil novecientos ocho, ocho cajas de cigarros el once de diciembre del mismo año, una caja de sombreros en la primera de estas fechas y seis cajas de sombreros en la segunda (contestación a los hechos 3º y 6.º inclusive de la demanda, y correspondientes conocimientos de embarque, folios 40 vuelto y 23 a 28, cuaderno citado); los cincuenta y seis bultos a que ascendían las mercancías remitidas, fueron recibidos en Barranquilla del Administrador de las bodegas de exportación de las Compañías aliadas, y conducidos a los almacenes o depósitos de O'Berne & Compañía, a virtud de orden de éstos, por J. M. Acosta Madiedo, empleado de esta Sociedad, el once de septiembre y el diez y ocho de diciembre de mil novecientos ocho (pruebas del demandante en la primera instancia, folios 2 a 4, 6 vuelto y 7); O'Berne & Compañía presentaron a Damián Forero, en Barranquilla, cuenta por valor de seguro y demás gastos, así: el veinticuatro de septiembre de mil novecientos ocho por cuarenta y dos bultos, de los cuales cuarenta y uno figuraban como de cigarros, y uno de sombreros, por ochocientos noventa y cuatro pesos seis centavos; el veintiuno de diciembre del mismo año, por quince bultos, de los cuales ocho figuraban como de cigarros, y siete de sombreros, por mil quinientos cincuenta y nueve pesos sesenta y siete centavos (folios 21 y 22 del cuaderno 1º); conforme a la sentencia del Tribunal de Barranquilla, de catorce de febrero de mil novecientos diez y nueve, que confirmó la del Juez 1º del Circuito del mismo nombre, Damián Forero fue condenado a pagar a O'Berne & Compañía siete mil doscientos veinte pesos cincuenta y cuatro centavos, en el juicio que éstos le siguieron allí por gastos y pagos hechos por cuenta de Forero durante el año de mil novecientos ocho, y desde antes de ese año (pruebas del demandado en la primera instancia, folios 24 y 25, cuaderno respectivo); Damián Forero tenía en Colón en el año de mil novecientos ocho un almacén de su propiedad, destinado al expendio de cigarros y sombreros importados por Forero de Colombia (pruebas del demandante en segunda instancia, folios 2 a 4 del cuaderno respectivo, declaraciones de Manuel J. de la Rosa y Julio Mendoza); el veintiuno de diciembre de mil novecientos ocho se despachó por Paccini y Puccini el vapor marítimo *Citta di Torino*, y conforme el itinerario esa nave hizo escala en Colón (declaraciones de Jorge Lozano Freile y Peregrino Puccini, rendidas en la primera instancia como pruebas del demandante, folios 21 y 22 del cuaderno respectivo); el cuatro de enero de mil novecientos nueve tuvo lugar en Barranquilla el incendio que destruyó los depósitos de O'Berne & Compañía, junto con la mercancía existente allí, entre la cual se encontraba la de Damián Forero (contestación al hecho 16 de la demanda, folio 41, cuaderno 1º); el veintinueve de agosto de mil novecientos ocho O'Berne & Compañía remitieron a Colón, a la consignación de Damián Forero, en el vapor *Magdalena*, dos cajas de cigarros con un peso de ciento diez y siete kilos; y el treinta

y uno del mismo le pasaron como cuenta de gastos, incluyendo el seguro de Honda a Colón, la suma de cuarenta y dos pesos veintiocho centavos (folios 9 y 10 del cuaderno de pruebas del demandante en segunda instancia).

Del estudio de las pruebas que se deja hecho y por lo tocante a la violación que se aloga de los artículos 346 y 376 del Código de Comercio, es incuestionable que O'Berne & Compañía procedieron a ejecutar la comisión que les confirió Damián Forero, y que para atender a esa comisión que comprendía el envío de las mercancías desde Honda hasta Colón, recibieron la cantidad de dos mil novecientos ochenta pesos oro americano, que los comisionistas consideraron como provisión de fondos en cantidad suficiente para el desempeño del encargo que aceptaron.

La primera de estas conclusiones la funda la Corte en que la mercancía iba consignada desde La Dorada hasta Colón a la Sociedad O'Berne & Compañía, quienes por el mismo hecho, y como resulta de los conocimientos de embarque, debían pagar todos los gastos de transporte «según tarifa vigente.» O'Berne & Compañía recibieron esa mercancía en Barranquilla de las bodegas de exportación de las Compañías aliadas, la llevaron a sus almacenes para «embarcar en el vapor.» y pasaron a Damián Forero cuentas de gastos por la cantidad de dos mil cuatrocientos cincuenta y tres pesos sesenta y tres centavos.

Vale esto decir que la Compañía aceptó expresamente la comisión y procedió a ejecutarla en los términos convenidos con Damián Forero, sin que de parte de aquélla hubiera habido la menor protesta en ningún sentido.

La forma en que está concebido el recibo expedido por O'Berne & Compañía de los dos mil novecientos ochenta pesos oro americano «para atender a los gastos de su consignación»; la circunstancia de ir las mercancías aseguradas desde La Dorada hasta Colón bajo póliza flotante de esa Sociedad; el entenderse ésta directamente en todo lo que se refería al recibo y arrumaje de la mercancía al llegar a Barranquilla hasta colocarla en sus propios depósitos; el no existir en autos la menor comprobación de que hubieran avisado a Forero que suspendían la terminación de la comisión si no suministraba mayor cantidad de dinero que la recibida por ser ella insuficiente, y el hecho de que deducido el valor de las cuentas parciales que en septiembre y diciembre de mil novecientos ocho pasaron a Damián Forero de la cantidad total que recibieron para los gastos de la consignación quedaba en su poder un saldo, sin que hicieran constar que no era el que se necesitaba para hacer llegar las mercancías a Colón, son elementos de mérito bastante que llevan al ánimo de la Corte el convencimiento de que O'Berne & Compañía estimaron suficiente la provisión de fondos hecha por el comitente para la ejecución del mandato que aceptaron.

Existen en el proceso elementos bastantes que han debido servir al Tribunal para llegar a la conclusión de que el demandante comprobó que la cantidad de $ 2,980 oro americano alcanzaba sobradamente para el cumplimiento de la comisión.

Está demostrado que el veintinueve de agosto de mil novecientos ocho O'Berne & Compañía remitieron a Colón a Damián Forero, en el vapor *Magdalena*, dos cajas *de cigarros, con un peso de ciento diez y* siete kilos, y que la cuenta de gastos, incluyendo también el seguro de Honda a Colón, fue de cuarenta y dos pesos veintiocho centavos. Si esto es así, como lo es, los gastos entre los mismos puertos de cinco mil doscientos veintitrés y medio kilos, peso total de las mercancías sobre que versa este juicio no excedían de mil novecientos pesos, cantidad inferior a la que O'Berne & Compañía recibieron para la ejecución del mandato.

El Tribunal incurrió, pues, en error de hecho evidente al no apreciar la prueba que suministra la cuenta de gastos en mención.

No puede perderse de vista que en los términos del artículo 542 del Código Judicial, el demandante debe dar la prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado; y en el caso concreto que aquí se debate, en parte alguna del proceso aparece que el demandado hubiera negado la suficiencia de la provisión de fondos. Por el contrario, al contestar el hecho trece de la demanda, que dice: «Entregué dineros de mi propiedad a los señores O'Berne & Compañía para atender a los gastos de mis consignaciones,» el demandado contesta «que es cierto el hecho marcado con el número 13 de la demanda.»

Ninguna salvedad hizo a esa confesión, como indudablemente la habría presentado, si en su concepto la suspensión de la comisión hubiera obedecido a la insuficiencia de los dineros entregados por el demandante. El recibo que O'Berne & Compañía expresan en forma neta que Damián Forero les entregó dos mil novecientos ochenta pesos oro americano «para atender a los gastos de consignación,» documento reconocido por los que lo suscribieron y que obra fehacientemente en el proceso, es, por otra parte, una prueba inconcusa de que el comisionista reputó dicha cantidad como el máximo de lo que podía necesitar para la ejecución del contrato.

No puede prosperar la pretensión del demandado en su alegato de primera instancia, de «que teniendo el señor Forero otras obligaciones con la Sociedad, bien pudo ésta imputar las sumas a otro renglón,» porque si fue hasta en mil novecientos catorce y mediante el juicio que O'Berne & Compañía siguieron a Damián Forero cuando el fallo de última instancia confirmó el de primera, por el cual se condenó a Forero a pagar a la dicha Sociedad siete mil doscientos veinte pesos cincuenta y cuatro centavos «por gastos y pagos hechos por su cuenta,» en el año de mil novecientos ocho en que se ajustó entre las mismas partes el contrato de comisión que debió ejecutarse desde entonces, mal podía imputarse suma alguna al pago de deudas que Damián Forero no reconocía.

El artículo 346 del Código de Comercio es suficientemente claro, y de su letra se colige sin dificultad que desde que se acepta la comisión debe ejecutarse y concluirse sin más interrupción que la que imponen en un caso como el presente la salida para el lugar del destino de las mercancías de los vehículos apropiados para trasportarlas, salvo que a virtud de las noticias de que trata el artículo 351 el comitente modifique sus instrucciones o que en el contrato mismo se fije un plazo para la ejecución de la comisión.

La rapidez de las operaciones comerciales y el fin que con ellas se persigue son incompatibles con el lleno de formalidades establecidas en disposiciones de carácter general, inaplicables cuando se trata de materias reglamentadas especial y expresamente por el legislador. Absurdo sería que un comitente no tuviera derecho a que su mercancía se remita al lugar del destino sino después de que haya reconvenido al comisionista para obligarlo a cumplir, e igualmente lo sería que éste pudiera demorar indefinidamente la ejecución del encargo y pretender luégo que se le exonere de toda responsabilidad, alegando que no se le había hecho notificación para constituirlo en mora.

El fallo recurrido afirma, y es la verdad, que no hay prueba de que las instrucciones que Forero dio a O'Berne & Compañía para el despacho de las mercancías a Colón fueran modificadas, pues los careos entre aquél y Augusto Struch carecen de mérito por cuanto no fueron ratificados dentro de este juicio.

Lo hasta aquí expuesto lleva a la Corte a no encontrar fundado el razonamiento del Tribunal de que «bien ha podido suceder que la Sociedad demandada se viera precisada, antes del siniestro que destruyó las mercancías, a suspender la comisión, porque la suma de quinientos veintiséis pesos con veintisiete centavos oro americano no le alcanzaba para llevar esas especies hacia el mencionado puerto de Colón....»

Se vio ya que la entidad demandada no alegó que fuera insuficiente la cantidad de dos mil novecientos ochenta pesos oro americano que recibió para el desempeño de la comisión; tampoco aparece que estimara del propio modo el saldo a que se refiere la sentencia para hacer llegar la mercancía al puerto de Colón.

La Corte halla fundada, pues, la causal que se hace consistir en la violación de los artículos 376 y 346 del Código de Comercio, y prescinde de examinar los otros motivos de casación.

De consiguiente, siendo así que O'Berne & Compañía aceptaron la comisión y les fue hecha por el comitente la provisión de fondos necesarios para su cumplimiento, la suspensión del encargo sin causa legal justificada los hace responsables de los daños y perjuicios que a Forero le sobrevinieron por esa causa, al tenor de los artículos 346 y 376 del Código de Comercio, ya citados.

La Compañía demandada propuso las excepciones de prescripción de acción «de cuanto en el juicio actual no se refiere a la acción que puede intentar sobre seguro de unas mercancías,» la de caso fortuito la de falsedad y la de dolo.

Para fundar la primera alega que conforme a la declaratoria marcada con la letra *d)* de la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla, de catorce de febrero de mil novecientos diez y nueve, confirmada por la Corte Suprema el veintiuno de octubre de mil novecientos veintiuno, «no ha caducado la acción que tiene el señor Damián Forero para demandar nuevamente a los señores O'Berne & Compañía por la cantidad de cincuenta y ocho mil setecientos setenta pesos veintiséis centavos, procedente del seguro de unas mercaderías de la propiedad del señor Damián Forero, que perecieron en el incendio que devoró el almacén de aquella entidad comercial en esta ciudad el día cuatro de enero de mil novecientos nueve»; y como el actor demanda por daños y perjuicios provenientes del seguro o valor de las mercaderías que perecieron en ese incendio, daños que estima en la misma suma, esto es completamente distinto de demandar por la señalada en la letra *d)* de la sentencia del Tribunal. Agrega que como allí nada se dijo respecto de comisión ni de consignación, ninguna de estas cosas pueden ser capítulo del presente juicio.

Es patente que el demandado establece una confusión para dar visos de seriedad al remedio que invoca.

En el juicio que Damián Forero entabló a O'Berne & Compañía para que fueran condenados por la cantidad supradicha procedente del seguro de aquellas mer-

cancias, dejó el actor de constituir en tiempo la fianza de costas que le exigió el demandado; por tal razón el Juez le aplicó la sanción legal de que no podía volver a intentar la misma acción sino trancurridos dos años. Decisiones posteriores pronunciadas por el Juez en ese juicio suspendido, fueron la causa del que promovió Forero para que se declarara que no había caducado su acción y se anularan providencias del Juzgado que afectaban sus derechos. Tal es el origen de la sentencia del Tribunal citada por el excepcionante.

Sin dificultad se alcanza que la excepción carece de fundamento, porque si el fallo que se invoca en apoyo de ella no comprendió sino la acción que Forero tenía para demandar por determinada suma «procedente del seguro de unas mercancías» que perecieron en el incendio, es claro que cualquiera otra acción originada de otros contratos sobre la misma mercancía podía entablarla como lo hizo, antes o después del vencimiento de los dos años señalados por el Juzgado.

En cuanto dice relación al valor del seguro de las mercancías, nada corresponde decidir, pues por ese capítulo de la demanda los demandados fueron absueltos. Por la indemnización de perjuicios procedentes del incumplimiento del contrato de comisión, la excepción no aparece comprobada.

Por lo que respecta a la excepción de caso fortuito, demostrado está, como se ha visto, que O'Berne & Compañía incurrieron en mora en el despacho de Barranquilla a Colón de la mercancía de Forero: tuvieron tiempo suficiente y hubo vehículos para hacer el transporte con anterioridad al incendio. No comprobaron que Forero hubiera modificado sus instrucciones ni, de consiguiente, que la permanencia de la mercancía en los depósitos donde se quemó, obedeciera a ordenes del comitente. Si pudo evitarse que esos efectos perecieran en el incendio, hay que concluír que el siniestro carece de los caracteres esenciales del caso fortuito.

Las excepciones de falsedad y dolo las propuso el demandado para el caso que se le considerara como asegurador; y como por ese capítulo fue absuelto y la parte de esa sentencia la deja intacta la Corte, no es el caso de fallar estas excepciones.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior de Barranquilla el cinco de mayo de mil novecientos veinticuatro, y en su lugar resuelve:

La Sociedad alemana de O'Berne & Compañía, domiciliada en Hamburgo y con negocios permanentes en la ciudad de Barranquilla, pagará a Damián Forero los daños y perjuicios que le sobrevinieron por la pérdida de la mercancía de propiedad de éste destruída en el incendio de los depósitos o almacenes de aquella Sociedad, ocurrido en la última de esas ciudades el cuatro de enero de mil novecientos nueve.

Esos daños y perjuicios serán estimados en juicio separado.

Declárase no probadas las excepciones de prescripción, caso fortuito, falsedad y dolo. Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V. — DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — MANUEL JOSÉ BARÓN — JUAN N. MÉNDEZ — *Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Correspondió al Juez 3º del Circuito de Bogotá la siguiente demanda propuesta por Raimunda Rodríguez de Gaitán el veintinueve de septiembre de mil novecientos veintidós:

«Señor Juez del Circuito:

«Yo Raimunda Rodríguez, mayor de edad y vecina de Bogotá, a usted con todo respeto manifiesto:

«Acompaño: *a*) el certificado expedido por el señor Notario eclesiástico del Arzobispado de Bogotá, de que la demanda de divorcio *quoad thorum et cohabitationem*, presentada por mí contra el señor Zenón Gaitán, fue admitida; *b*) copia del acta de mi matrimonio católico con el señor Zenón Gaitán, expedida por el señor Cura párroco de Nuestra Señora de Egipto. En la dicha demanda alegué como causales de divorcio, las siguientes:

«Adulterio, sevicia (molesta *cohabitatis*), absoluto abandono del señor Zenón Gaitán de los deberes de esposo y de padre.

«En vista de los documentos presentados solicito respetuosamente se decrete: 1º, la separación de bienes entre mi marido y yo; 2º, se ordene me sean entregados los que a mí me corresponden, y 3º, se hagan las demás declaraciones consecuenciales a la separación de bienes, de acuerdo con la ley.

«Pido se sirva decretar, como medida conducente a la seguridad de los bienes, que se oficie al Registrador de instrumentos públicos y privados de Bogotá, previniéndole que se abstenga de registrar o inscribir los títulos en que consten contratos en virtud de los cuales mi marido enajene, hipoteque, grave en alguna forma, o arriende.

«El hecho fundamental de esta demanda es el juicio de divorcio que he intentado ante la Curia Primada de Bogotá, contra el señor Zenón Gaitán; los hechos, pues, en que la apoyo, son:

«1º La admisión de la demanda de divorcio *quoad thorum et cohabitationem*.

«2.º Los hechos en que fundé la demanda de divorcio: *a*) adulterio, *b*) sevicia (*molesta cohabitatio*, *c*) abandono de los deberes de esposo y de padre. El señor Zenón Gaitán no sostiene a nuestro hijo Gustavo Gaitán de diez años de edad.

«Mi marido señor Zenón Gaitán se conoce también con el nombre de Senén Gaitán, mayor de edad y vecino de Engativá.

«Fundo el derecho: artículo 160 y siguientes del Código Civil, 197 y siguientes y otros, y disposiciones concordantes ibídem, otras del Código Judicial.

«La competencia la fija la ley, la vecindad mía, y la del demandado, y la cuantía de la acción.»

Por medio de apoderado contestó José Senén Gaitán, negando el derecho de la demandante, y oponiéndose a que se hagan las declaraciones pedidas.

Respecto de los hechos dijo:

«Al 1º No me consta.

«Al 2.º No es cierto.

«Que demande al marido con quien vive la señora Raimunda Rodríguez, y quizá de esa manera le resulte el adulterio, la sevicia y la *molesta cohabitatio*.

«Niego que las disposiciones legales citadas sean pertinentes y aplicables al caso que se estudia.

«Propongo como perentoria la excepción que he propuesto como dilatoria, en obedecimiento a su auto de veintisiete de abril último, y además la excepción perentoria de carencia de acción, la de no ser el suscrito el obligado a responder.

«En el término de pruebas aduciré las que acrediten de manera evidente la vida licenciosa, relajada e inmoral de la señora Raimunda Rodríguez, pruebas que harán que, aun en el supuesto de que fuera casada con Zenón Gaitán, no tenga derecho a gananciales.

«Además, propongo como excepción perentoria todo hecho en virtud del cual las leyes declaran extinguida la obligación, si alguna vez existió, o desconocen la existencia de ella.» (Cuaderno 1.º, folio 23).

A la controversia así trabada le puso fin en primera instancia el fallo de diez y nueve de octubre de mil novecientos veintitrés, de esta manera:

«1.º Declárase que el demandado que hoy se firma "José Senén Gaitán León," es el esposo de la demandante, y en consecuencia, declárase no probada la excepción que relativa a este hecho fue propuesta.

«2º Decrétase la simple separación de bienes entre los esposos Raimunda Rodríguez y Zenón o José Senén Gaitán León, por abandono de éste de los deberes de esposo y de padre.

«3.º Procédase a la liquidación de la sociedad conyugal formada entre los mismos, y entréguense a la señora Raimunda Rodríguez los bienes que le correspondan; y

«4.º Condénase al demandado en las costas de este juicio.»

La segunda instancia a que dio lugar la apelación que contra la decisión del Juez *a quo* interpuso la parte demandada, terminó con la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca proferida el tres de octubre de mil novecientos veinticuatro, en la cual dispuso:

«Primero. Decrétase la simple separación de bienes entre los esposos Raimunda Rodríguez y Zenón o Senén Gaitán León por abandono de éste en los deberes de esposo y de padre.

«Segundo. En forma legal procédase a liquidar la sociedad conyugal formada entre los mismos, y entréguense oportunamente a la señora Raimunda Rodríguez de Gaitán los bienes que le correspondan.

«Tercero. Declárase no probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado.

«Cuarto. Condénase al demandado en las costas de la primera instancia de este juicio.

«Téasense.

«En los términos anteriores queda reformada la sentencia objeto del presente recurso.

«Sin costas en la segunda instancia.»

Contra este fallo entabló el demandado recurso de casación; y como la demanda es procedente y está ajustada a los requisitos de la ley, la Corte la admite y entra a decidirla.

La causal alegada es la de ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por error en la apreciación de la prueba; como quebrantado señala el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922.

En sentir del recurrente, consiste el error en haber confundido la causa o razón de la demanda, «que sí fue el abandono absoluto de los deberes» por parte del demandado, «con el hecho fundamental de ese abandono que separadamente y bien especificado debía contener la demanda y no contiene»

Dice que enunciar el abandono de los deberes de esposo y de padre, es mencionar simplemente la hipótesis legal que engendra una separación, esto es, determinar la causa, razón de la demanda; pero que como los hechos indicativos de ese abandono no se postularon en la demanda, no puede estimarse probado lo que no pertenece al debate. De aquí deduce la indebida aplicación del artículo que cita.

Se observa:

La causa de una demanda la constituyen precisamente los hechos en que se funda el derecho. Porque si es un hecho o una omisión lo que da lugar a ocurrir a la justicia para que condene al demandado a que ejecute o deje de hacer para quien se pide aquello a que está obligado, ese hecho o esa omisión es el fundamento de pedir, la causa que justifica la acción que se ejercita. Y tanto es esto así, que los artículos 265 y 932 del Código Judicial enumeran como requisitos indispensables del libelo, los mismos que los expositores han considerado cardinales, y entre éstos no figuran separadamente, y como elemento distinto los hechos u omisiones que sirven de base a la demanda.

Ni ha de creerse que cuando el segundo de estos preceptos agrega que «los hechos en que se apoye la demanda se pondrán a continuación, bien especificados y con claridad, y se enumerarán a fin de que cada hecho quede relacionado separadamante,» indica con esas locuciones que los hechos son cosa distinta de la causa de la demanda.

Lo que dispone por motivo de orden, para evitar demandas confusas o incomprensibles, es simplemente que las causas de pedir se enumeren y especifiquen con claridad.

Si pues, tratándose del libelo de demanda, causa y hecho son términos sinónimos, desde que aparece enunciada la causa, está determinado el hecho o la omisión; por lo mismo, la pretensión de que los últimos son un requisito distinto, es errónea por tales conceptos.

En el caso que se estudia se señalaron como hechos de la demanda, enumerados y especificados: *a*) la admisión de la demanda de divorcio; *b*) los que se expusieron en esa demanda, que lo fueron el adulterio, la sevicia (*molesta cohabitatio*) y el abandono de los deberes de esposo y de padre.

Sobre esos hechos se planteó el debate, y siendo así que algunos de los que encontró probados el Tribunal, son de los que determina la ley como causa para decretar la separación de bienes solicitada, no existe la causal que se alega para casar la sentencia.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay mérito para casar la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Cundinamarca el tres de octubre de mil novecientos veinticuatro.

Las costas del recurso, tasadas en forma legal, son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V. DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — MANUEL JOSÉ BARÓN — JUAN N. MÉNDEZ — *Román Baños*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio veintisiete de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

El diez y seis de julio de mil novecientos quince, Clemencia Castillo, mujer viuda, mayor y vecina del Municipio de Cucunubá, presentó al Juez 1.° del Circuito de Chocontá, por medio de apoderado, una demanda concebida en estos términos:

"Que demando a la señorita Cándida Castillo, soltera, mayor de edad y vecina de Cucunubá, a las menores Josefa, Carmen y Obdulia Malagón, solteras, vecinas del mismo Municipio, a quienes debo representar en el juicio lo mismo de éstas, señora Mercedes Malagón, soltera, mayor de edad y de la misma vecindad, y a dos menores hijos legítimos de Octavio Munar y Paula Malagón, llamados Margarita, Teresa, Julia, Emma y Juan Munar, solteros y vecinos igualmente de Cucunubá, y a quienes debo representar en el juicio, a la primera el curador *ad litem* que ésta designe, por ser mayor de catorce años, haber muerto su padre, y la madre haber pasado a otras nupcias, y a los otros, el curador *ad litem* que usted les designe, por la misma razón, por ser menores de esta edad y no tener tampoco curador, para que previos los trámites de un juicio ordinario se declare por usted en sentencia definitiva:

"a) Que es simulado y por consiguiente nulo, por falta de causa y por objeto ilícito, el contrato de compraventa de que habla la escritura pública número ochocientos ochenta y nueve, de dos de agosto de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario de este Circuito y por medio de la cual el señor Tobías Castillo le dio en venta real y enajenación perpetua a la señorita Cándida Castillo tres fincas ubicadas, la una en la vereda de **Pueblo viejo**, jurisdicción de Cucunubá, que la hubo por compra a los herederos de Pablo Velásquez, a Adelaida y Pablo Bello, y se demarca así: por un costado linda con terreno de Pablo y Adelaida Bello; por otro, con tierras de Jerónimo Pérez y Nicasio Nemc; por otros dos costados, con tierra de Isidro Pérez, y por el último, con tierra de Isabel Velásquez, a dar al primer lindero. La otra, en la vereda de **Atravesados**, de la misma jurisdicción que la anterior, que hubo por compra a Januario Gómez B., cuyos linderos son: por un costado linda con tierra de la señorita Griselda Angel y Carlos Rodríguez; por otro, con terrenos de herederos de Carlota Contreras; por otro, con terreno de herederos de Pedro Angel, y por el último, con el camino real que sigue de Cucunubá para Chocontá. Y la última, para los menores Josefa, Carmen y Obdulia Malagón la mitad, y la otra mitad para los menores hijos legítimos de Octavio Munar y Paula Malagón, llamados Juan, Margarita, Teresa, Julia y Emma Munar, compuesta de una casa de teja y teja, con su solar, ubicada en el área de población de Cucunubá, que lo hubo por compra a Eudoro Rincón, y linda así: por un costado, con casa y solar de Antonio Codiel, casa y solar de Manuel Garzón y casa y solar de herederos de Justiniano Rojas; por otro, con la quebrada de **La Toma**, deslindando con tierras del señor Moisés Rodríguez; por otro, con calle pública que sigue para la misma de **San Juan**, y por el último, con la calle pública.

"b) Que asimismo es nula la tradición que se efectuó en virtud de tal contrato, y

"c) Que los inmuebles especificados en la mencionada escritura número ochocientos ochenta y nueve, de dos de agosto de mil novecientos trece, pertenecen por mitad proindiviso a la sucesión del señor Tobías Castillo y a mi poderdante señora Clemencia Castillo de Castillo, y deben, por lo mismo, entrar a la masa partible de los bienes habidos durante la sociedad conyugal ilíquida entre el señor Tobías Castillo y la señora Clemencia Castillo de Castillo.

"Como consecuencia de estas declaratorias pido se condene a los demandados a restituir a la herencia indicada y a mi poderdante, los predios en referencia, con todas sus accesiones, a responder de los deterioros y a pagar el valor de los frutos percibidos y de los que se hubieren podido percibir con mediana inteligencia y actividad, desde que entraron en posesión de los bienes hasta el día en que se verifique la entrega de éstos; y

"d) Para el caso de que no hubiere lugar a hacer las declaratorias anteriores, pido en subsidio que se declare rescindido por lesión enorme el acordado contrato de compraventa consignado en la escritura número ochocientos ochenta y nueve, varias veces citada, dejando a salvo a los demandados la acción facultativa que les reconoce el artículo 1948 del Código Civil y condenándolos, si convienen en la rescisión, a restituir los inmuebles con los frutos percibidos desde la fecha de la demanda; y si no consienten en ella, a pagar el completo del justo precio, con deducción de la décima parte."

Los hechos en que se funda esta demanda son los siguientes:

"1.° Los señores Tobías Castillo y Clemencia Castillo de C. contrajeron matrimonio en la iglesia parroquial de Cucunubá el diez y seis de noviembre de mil ochocientos noventa y dos;

"2.° Durante este matrimonio el señor Tobías Castillo adquirió las fincas raíces y construyó la casa de teja y teja que fueron objeto de la venta simulada hecha a los demandados;

"3.° El señor Tobías Castillo hubo esas fincas por compra a los herederos de Pedro Pablo Velásquez, a Adelaida y Pablo Bello, conforme a los títulos respectivos y a la hijuela de adjudicación hecha en el juicio de sucesión de Pedro Pablo Velásquez, y por compras hechas a los señores Januario Gómez B., por escritura número doscientos cuarenta y seis, otorgada en la Notaría quinta de Bogotá, el quince de febrero de mil novecientos cinco, y Eudoro Rincón, por escritura número quinientos sesenta y siete, otorgada en la Notaría de Chocontá el veintiséis de julio de mil novecientos dos;

"4.° El señor Tobías Castillo otorgó la escritura número ochocientos ochenta y nueve el dos de agosto de mil novecientos trece, en la Notaría de este Circuito, de venta simulada a favor de los demandados;

"5.° Los demandados no pagaron los cincuenta mil pesos ($ 50,000) papel moneda, precio de la venta simulada, fijado en la citada escritura número ochocientos ochenta y nueve;

"6.° El otorgamiento de la escritura carece pues de causa de adquisición, porque los compradores no tuvieron el ánimo de adquirir esas fincas ni el señor Tobías Castillo el ánimo de venderlas;

"7.° No existe precio, porque el que se fijó no fue cubierto y se expresó únicamente esa suma como precio imaginario y por llenar la fórmula;

"8.° La venta de que vengo hablando, y cuya nulidad demando, abarcó todos los bienes raíces que constituían el caudal del señor Tobías Castillo, comprados durante la sociedad conyugal con la señora Clemencia Castillo de C.;

"9.° El señor Tobías Castillo poseyó y usufructuó esos bienes hasta su muerte;

"10. Cuando tuvo lugar la venta que reza la escritura número ochocientos ochenta y nueve susodicha, los bienes objeto de ella valían más de trescientos mil pesos ($ 300,000) papel moneda;

"11. Los demandados poseen los bienes objeto del pleito, en virtud de la escritura a que me he referido;

"12. El señor Tobías Castillo falleció en Cucunubá el ocho de mayo del presente año;

"13. La señora Clemencia Castillo de C. es cónyuge sobreviviente del señor Tobías Castillo, con derecho a los gananciales, por haber sido las fincas adquiridas durante el matrimonio, y con derecho a ser heredera en la sucesión del mismo señor Tobías Castillo, por no haber dejado éste descendientes ni ascendientes legítimos ni hijos naturales reconocidos, y

"14. Los demandados, en la época en que les otorgó la escritura de venta el señor Tobías Castillo, no tenían modo de pagar los cincuenta mil pesos ($ 50,000) que ella reza, por ser sumamente pobres.

" El derecho se funda en lo dispuesto en los artículos 873, 713, 717, 718, 768, 862, 964, 965, 1047, 1325, 1501, 1502, 1523, 1524, 1626, 1740, 1741, 1745, 1781, 1784, 1786, 1820, 1823, 1824, 1825, 1826, 1830, 1842, 1886, 1849, 1946, 1948 y sus concordantes del Código Civil, y 15 de la Ley 95 de 1890."

Cándida Castillo propuso en tiempo la excepción de ilegitimidad de la personería, y otro tanto

hizo el curador de las menores Josefa, Carmen y Obdulia Malagón, excepción que se declaró lo probado en fallo confirmado por el respectivo Tribunal Superior.

Contestada la demanda separadamente, el curador de las menores Margarita, Teresa, Julia, Emma y Juan Munar, reconoció el derecho de la demandante y aceptó los hechos principales, alegando las razones que tenía para obrar así, en la forma siguiente:

"De manera que en cumplimiento de mi deber, después de haber estudiado detenidamente el libelo de demanda y los documentos, y previas las averiguaciones de todo lo que ha estado a mi alcance, contesto la demanda en el sentido de oponerme en ella por las siguiente razones:

"1.ª Porque en realidad de verdad, mis pupilos no han podido comprar finca raíz alguna por no tener ni haber tenido nunca dineros disponibles para ello;

"2.ª Porque no hay noticia de que persona alguna se haya suministrado con tal objeto;

"3.ª Porque en caso de que así hubiera sucedido, la escritura hubiera contenido la cláusula correspondiente en que se hubiera dejado la respectiva constancia; y

"4.ª Porque la madre de mi pupilos, quien, como es natural, debía haber estado al corriente del contrato de que se trata, lo ignoró por algún tiempo, fue para ella una verdadera sorpresa el que sus hijos aparecieran, de un momento para otro, dueños o propietarios de la mitad de dicha casa, y

"5.ª Porque los demás hechos en que se apoya la demanda son ciertos, supuesto que los documentos que presenta para comprobarlo no se pueden redargüir de falsos. Tan sólo la afirmación contenida en el numeral 11, o sea en cuanto dice la demandante que mis pupilos están poseyendo la casa o la mitad de ella que se reclama, por no ser cierto, la niego rotundamente, pues ellos no han estado ni están actualmente en dicha posesión.

"En cuanto hace relación a los fundamentos de derecho en que basa la demanda, también me veo en la necesidad de prestarles mi asentimiento."

El apoderado de Cándida Castillo negó el derecho de la demandante y los hechos fundamentales invocados en el libelo respectivo.

Con la contestación y en escrito separado, presentó demanda de reconvención contra Clemencia Castillo.

El representante de las menores Josefa, Carmen y Obdulia Malagón negó también el derecho y los hechos principales base de la acción.

La demanda de reconvención, en su parte principal, está concebida así:

"A) Que han sido indebidamente incluidos en el inventario de los bienes de la sucesión del señor Tobías Castillo, los dos lotes de terreno denominados **Icuaná** y **El Tejar**, ubicados en las veredas de **Pueblovicjo** y **Atravesias**, respectivamente, ambos en jurisdicción del Municipio de Cucunubá, y que figuran en las partidas primera y cuarta del citado inventario y demarcados generalmente así: el de **Icuaná**, por un costado, con terrenos de Pablo y Adelaida Bellos; por otro, con tierras de Jerónimo Pérez, y por el último, con tierras de Isabel Velásquez, a dar el primer rindera. El de **El Tejar**, por un costado linda con tierras de la señorita Griselda Angel y de Carlos Rodríguez; por otro, con terreno de los herederos de Carlota Contreras; por otro, con tierras de los herederos de Pedro Angel, y por el último, con el camino real que va de Cucunubá para Chocontá, por pertenecerles en dominio y propiedad a mi mandante, la señorita Cándida Castillo;

"B) Que en consecuencia dichos lotes de terreno, tal como están demarcados en el punto anterior, quedan excluidos del inventario de la sucesión mencionada, y

"C) Que son de cargo de la demandada los costos y costas de este juicio. El derecho, causa o razón de esta contrademanda consiste en que el señor Tobías Castillo, por medio de la escritura número ochocientos ochenta y nueve, de dos de agosto de mil novecientos trece, le vendió a mi mandante Cándida Castillo los dos terrenos de **Icuaná** y **El Tejar**, ubicados en las veredas de **Pueblovicjo** y **Atravesias**, en jurisdicción del Municipio de Cucunubá, en la forma y por el precio que señala la escritura arriba citada, se desprendió desde aquella fecha de las fincas prenidicadas, reservándose únicamente el usufructo de las mismas por los días de su vida.

"Muerto el vendedor Castillo el ocho de mayo de mil novecientos quince, mi mandante entró a usufructuar en el lote aquellas fincas, cuyo dominio había adquirido antes, sin que nadie se lo hubiera impedido. Solamente el día once de octubre de mil novecientos quince, en que la señora Clemencia Castillo de C., demandada, a pesar del convencimiento de mis dichos, escritura número ochocientos ochenta y nueve citada, denunció e hizo figurar como de la sucesión del señor Tobías Castillo los terrenos de **Icuaná** y **El Tejar**, bajo las partidas 1.ª y 4.ª del inventario; y el Juzgado, así lo hizo, a pesar de que en esa misma diligencia mi mandante le pidió a que se inventariasen bienes de aquella sucesión, roga que le fue negada, obligándome hoy a hacer valer mis derechos en otra forma más larga y dispendiosa.

"Son hechos de esta demanda:

"1.º Mi mandante la señorita Cándida Castillo, por medio de la escritura número ochocientos ochenta y nueve de dos de agosto de mil novecientos trece, debidamente inscrita, adquirió el dominio y posesión de los dos terrenos denominados **Icuaná** y **El Tejar**, ubicados en las veredas de **Pueblovicjo** y **Atravesias**, en jurisdicción del Municipio de Cucunubá, por compra que de ellos hizo al señor Tobías Castillo.

"2.º La misma señorita Cándida Castillo cumplió por su parte con las obligaciones que dicho contrato le impuso, pues pagó la suma estipulada en él como precio de las fincas, y respetó el usufructo que de las mismas se reservó el vendedor, hasta el día en que éste falleció.

"3.º La señorita Cándida Castillo es dueña absoluta de los terrenos de **Icuaná** y **El Tejar**, y conserva el dominio y posesión de ellos, puesto que hasta la fecha no los ha enajenado a ninguna otra persona.

"4.º Dichos terrenos figuran indebidamente en dos inventarios de los bienes de la sucesión del señor Tobías Castillo, bajo las partidas 1.ª y 4.ª, en virtud de denuncia hecha por la demandada señora Clemencia Castillo de C.

"5.º La señora Clemencia Castillo es cónyuge supérstite del señor Tobías Castillo.

"6.º En el Juzgado 1.º de este Circuito, cursa la sucesión del expresado señor Tobías Castillo, y en el inventario de sus bienes figuran bajo las partidas 1.ª y 4.ª los terrenos de **Icuaná** y **El Tejar**, cuya exclusión pido.

"7.º Los terrenos de **Icuaná** y **El Tejar**, alinderados como están en el numeral A) de la parte petitoria de esta demanda, son los mismos que figuran en el inventario de los bienes de la sucesión del señor Tobías Castillo, bajo las partidas 1.ª y 4.ª, respectivamente.

"Fundo esta acción en los artículos 1388 del Código Civil y 1271 del Código Judicial e inciso 3.º, artículo 102 de la Ley 147 de 188."

Clemencia Castillo contestó oponiéndose a que se hagan las declaraciones pedidas, y negó los hechos invocados en cuanto puedan perjudicarla.

La sentencia de doce de mayo de mil novecientos diez y nueve, del Juez del conocimiento, puso término a la litis. Dice la parte resolutoria de ese fallo:

"Por todo lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.º Es absolutamente nulo, por simulación, el contrato de compraventa consignado en la escritura pública número ochocientos ochenta y nueve, de fecha dos de agosto de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario de este Circuito de Ubaté, por la cual Tobías Castillo vendió a Cándida Castillo, a Josefa, Obdulia y Carmen Malagón, y a Juan, Margarita, Teresa, Julia y Emma Munar los bienes raíces que en dicho fallo se expresan.

"2.º Declárase igualmente nulo el registro del instrumento público mencionado en el número anterior y efectuado en la Oficina de Registro de Ubaté, con fecha veintisiete de agosto de mil novecientos trece; y por consiguiente, es nula también la tradición respectiva.

"3.º Declárase que pertenecen en dominio y propiedad, proindivisamente, a Clemencia Castillo de C., y a la sucesión de Tobías Castillo, los siguientes bienes:

"A) Una finca ubicada en la vereda de **Pueblovicjo**, de la jurisdicción de Cucunubá, y que se demarca así: 'por un costado, linda con terreno de Pablo y Adelaida Bellos; por otro, con tierras de Jerónimo Pérez y Nicasio Nemo; por otros dos costados, con tierra de Isidro Pérez, y por el último, con tierra de Isabel Velásquez';

"B) Un terreno situado en la vereda de **Atravesias**, de la misma jurisdicción de Cucunubá, y tiene la siguiente demarcación: 'por un costado linda con tierra de la señorita Griselda Angel y de Carlos Rodríguez; por otro, con terreno de Pedro Angel, y por el último, con el camino real que sigue de Cucunubá para Chocontá.' y

C) Una casa de rafa y teja con su solar, ubicada en el área de población de Cucunubá, y que linda así: 'por un costado, con casa y solar de Antonio Cediel, casa y solar de Manuel Garzón y casa y solar de herederos de Justiniano Rojas; por otro, con la quebrada de **La Toma**, deslindando con tierras de señor Moisés Rodríguez; por otro, con calle pública que sigue para la casa de **San Juan**, y por el último, con calle pública.'

"4.º Los demandados Cándida Castillo y los menores Malagón y Munar, arriba nombrados, dentro del tercero día, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, restituirán a Clemencia Castillo de C., y a la herencia de Tobías Castillo, conjuntamente, los bienes indicados en el numeral que precede.

"5.º Condénase igualmente a los expresados demandados, como poseedores de mala fe, a pagar a Clemencia Castillo y a la sucesión de Tobías Castillo, el valor de los frutos civiles y naturales producidos y que hubieran podido producir con mediana inteligencia y actividad, los prenombrados inmuebles durante todo el tiempo en que estuvieron en posesión de ellos. Esta cuantía se fijará en juicio separado, y

"6.º Absuélvese a Clemencia Castillo de C. de todos los cargos que contra ella se deducen en la demanda de reconvención."

A solicitud de parte se adicionó la sentencia, por auto de día de junio de mil novecientos diez y nueve, así:

"1.º No es el caso de aclarar la sentencia de fecha doce de mayo último, en el sentido de expresar la cantidad líquida que como valor de frutos civiles y naturales deben pagar los demandados a la demandante, por no haber datos suficientes de donde pueda deducirse con precisión cuál es esa suma, y porque el contexto de la parte resolutoria de la sentencia (numeral 5.º, que es el condenatorio) está expresado en términos claros y precisos.

"2.º Adiciónase la preinserta sentencia condenando, como en efecto se condena, a la parte demandada, en las costas del presente juicio. Esta condenación corresponde únicamente a los demandados que con sus contestaciones hicieron nacer el contrato de litiscontestación."

Apelado el fallo por los dos personeros de los demandantes y demandados, con excepción del curador de los menores Margarita, Teresa, Julia, Emma y Juan Munar que lo consintió, el Tribunal de Cundinamarca resolvió la alzada así, en sentencia de diez de febrero de mil novecientos veintitrés:

"1.º No es nulo por simulación el contrato de compraventa contenido en la escritura pública número ochocientos ochenta y nueve, de dos de agosto de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario de Ubaté.

"2.º En consecuencia de la declaración anterior, no hay lugar a decretar lo pedido en los puntos A) y B) de la demanda principal.

"3.º Declárase rescindido por lesión enorme a favor de la sucesión de Tobías Castillo y de la sociedad conyugal ilíquida formada por el matrimonio de éste con Clemencia Castillo, el contrato de compraventa consignado en la escritura número ochocientos ochenta y nueve, de fecha dos de agosto de mil novecientos trece, dejando a salvo a los demandados el derecho que les reconoce el artículo 1948 del Código Civil.

"4.º Para el caso de que los demandados se acojan al derecho que les reconoce el artículo 1948 citado, pagarán como complemento del justo precio de las fincas vendidas en el contrato que se rescinde, la cantidad de $ 2.114-10, moneda corriente.

"5.º Absuélvese a Clemencia Castillo, en su condición de cónyuge supérstite de Tobías Castillo,

de los cargos formulados contra ella en la demanda de reconvención."

Concedido el recurso de casación que contra esa sentencia interpusieron los apoderados de Clemencia Castillo de Castillo, parte demandante, y de Cándida Castillo, uno de los de la parte demandada, en fallo de dos de julio corriente, se declaró desierto el propuesto por la segunda.

Procede la Corte a decidir lo que en derecho corresponde en relación con el interesado por Clemencia Castillo de Castillo, por estar arreglado a la ley.

El apoderado de Clemencia Castillo alegó ante el Tribunal la causal determinada en el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, porque, en su concepto, la sentencia violó leyes sustantivas, y al hacer la apreciación de las pruebas incurrió en errores de derecho y en errores de hecho, que aparecen de modo evidente en los autos.

Ante la Corte, al contestar el traslado, fundó y desarrolla el recurso sin alegar nuevas causales.

Estima que al decidir el Tribunal que no es nula por simulación el contrato consignado en la escritura número ochocientos ochenta y nueve, de dos de agosto de mil novecientos trece, otorgada ante el Notario del Circuito de Ubaté, por medio de la cual Tobías Castillo aparece vendiendo a los demandadas y éstos comprando, las fincas raíces que allí se determinan, incurrió en errores de hecho que aparecen de modo evidente en los autos, y en errores de derecho al hacer la estimación de las pruebas; que por causa de esos errores violó los artículos 592, 587 y 590 del Código Judicial, "que son disposiciones sustantivas, puesto que asignan el mérito probatorio de los elementos que contemplan y dan a los indicios que se encuentran en las condiciones en que se hallan los que aquí he alegado, el valor de plena prueba."

Para fundar esta causal hace un análisis tanto de los testimonios de Aleibíades A. Gómez, Obdulio Rohayo, Pedro Ballesteros, Nemesio María Contreras, Tobías del Río, Marco Antonio Garzón y José Evangelista Rojas, aducidos en ambas instancias por la parte demandante, como de respuestas dadas por los testigos por la demandada, y deduce de allí que los hechos a que se refieren esas declaraciones "constituyen y son otros tantos indicios claros, vehementes y necesarios de la simulación cuestionada"; que como a pesar de eso "el Tribunal no los tuvo en consideración y los desconoció el valor probatorio que tienen, es claro que apreció mal las declaraciones o testimonios; que incurrió, al hacer mala apreciación de tales testimonios, en error de hecho que aparece de modo evidente en los autos; que incidió también en error de derecho al desconocer el valor probatorio que los mismos testimonios tienen y el de las confesiones extrajudiciales de Tobías y Cándida Castillo."

Del mencionado análisis, considera que de manera fehaciente están probados los siguientes hechos:

"1° Que Tobías Castillo, en conversaciones que tuvo con varios de los testigos, dijo que el contrato que había dado origen a esta litis no fue real y efectivo, sino simulado o de confianza;

"2.° Que al mismo Tobías Castillo se le acusó como responsable de la muerte violenta de Antonio Chicaguy, ocurrida en mayo de mil novecientos trece, y se le redujo a prisión por esa causa, lo que, según lo afirman varios testigos y lo suponen otros, le condujo a otorgar la escritura en que se hizo constar el contrato simulado, pues pensó que era el mejor medio que tenía para evadirse del pago de los perjuicios consiguientes al delito;

"3.° Que los demandados eran en la época de ese contrato, muy pobres, carecían de bienes de fortuna, estaban en la condición de sirvientes y no podían reunir los cincuenta mil pesos para pagar lo que aparecían comprando;

"4.° Que el supuesto vendedor siguió disfrutando hasta su muerte de lo que aparentemente vendió;

"5.° Que Tobías Castillo era hombre muy hábil para los negocios, por lo cual, al haber vendido efectivamente sus propiedades raíces, lo habría hecho por su precio corriente y justo;

"6.° Que el propio Tobías tenía establecidos negocios de agricultura y producción, compra y venta de quesos, los que le dejaban buenas utilidades, y poseía un número relativamente considerable de animales;

"7.° Que la demandada Cándida Castillo, en presencia de los testigos Pedro Ballesteros, Secretario de la Alcaldía de Cucunubá, y José Evangelista Rojas, en conversación con ellos, confesó de manera indirecta, pero bastante explícita, la simulación cuestionada, toda vez que manifestándose sorprendida al recibir una notificación, expresó su extrañeza por el hecho de que su tía Clemencia pensara que se iba a quedar con los bienes que le había dejado su tío Tobías, ya que la demandaba por ellos."

Sostiene, señalando, que hubo un error de hecho por parte del Tribunal en la apreciación de las copias de los juicios ejecutivos de Moisés Castillo contra su hija Cándida y de sucesión de Tobías, porque de allí se desprende que la demandada no procuró hacerse a la posesión de los bienes que compró sino después de algún tiempo de la muerte del vendedor y apelando a medios indirectos, todo lo cual constituye nuevos indicios que el Tribunal no estimó ni apreció.

Encuentra otro nuevo indicio, que el Tribunal desestimó, en los propios términos de la escritura donde se consignó el contrato. Por este instrumento, dice, se venden dos cosas distintas y para distintas personas: la casa y solar, para los menores Málagón y Munares, y los otros dos predios para Cándida; por consiguiente, las partes contratantes debieron asignar precio separado, a las cosas compradas, porque siendo distintos los compradores y varios los objetos del contrato, tienen que ser distintas las obligaciones de aquéllos. Y como las partes señalaron un solo y único precio, una o menos de las partes contratantes pretende obtener una cosa en virtud de un contrato que lleva el nombre de venta, pero que no es tal, porque le falta el elemento precio, que es esencial para su existencia y validez jurídica.

Como consecuencia de los errores de hecho y de derecho, considera violados por falta de aplicación al caso del pleito los artículos 740, 1849, 1857, 1740 y 1741 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890.

Que está plenamente probado que no hubo en el vendedor intención de transferir el dominio, ni en los compradores intención de adquirirlo; y que faltando como faltó el precio, no concurrieron dos elementos esenciales para que exista la tradición, y uno, o sea el precio, para el contrato de venta; y por último, que por el desconocimiento de los hechos y de las pruebas en cuya apreciación erró el Tribunal, se violaron, por falta de aplicación, los artículos mencionados.

La Sala considera:

Tratándose, como se trata aquí, de la prueba de indicios, los Tribunales son soberanos en la apreciación de ellos. Los hechos a que el recurrente se refiere, están consignados en el proceso, y a pesar de eso el Tribunal llegó a conclusiones distintas a las que se alegan ante la Corte, fue porque dichos hechos no llevaron a su espíritu la convicción necesaria para resolver que es simulado el contrato materia de esta litis.

No aparece de modo evidente el error de hecho en que se dice incidió el Tribunal, y por lo mismo, la Corte no puede cambiar la estimación que hizo en el fallo acusado. Es uniforme la doctrina que esta Superioridad tiene sentada al respecto, como que se funda en principios inconcusos y en terminantes disposiciones de la ley.

Lo dicho es suficiente para poner término a esta sentencia. Empero, con el fin de que se vea de manera más patente la carencia de bases de las alegaciones del recurrente, la Sala se detiene en el análisis de las pruebas en que sustenta su demanda.

Afirma Nemesio María Contreras que estando Tobías Castillo preso en las Cárceles de Ubaté, por creérsele responsable de la muerte de Antonio Chicaguy, le manifestó que temía fuera condenado al pago de los perjuicios resultantes del delito, y que para librarse de ese pago quería hacerle escritura de confianza a una hermana del declarante; que éste le contestó que ella no aceptaba tal escritura ni permitiría que la aceptara.

Tobías del Río sostiene que Tobías Castillo le dijo que la escritura que había hecho a Cándida Castillo era de confianza.

Buenaventura Garzón, por el contrario, declara que Tobías Castillo aseguró que había vendido a Cándida Castillo dos terrenos en veciudario de Cucunubá y una casa en el centro de esa población, testimonio que está corroborado por los de Jesús Garzón y Domingo Bello.

La prueba indirecta que constituyen las declaraciones de Contreras y de Tobías del Río para demostrar dos manifestaciones distintas de Tobías Castillo, la una de que quería hacerle escritura de confianza a una hermana de Contreras, y la otra de que la escritura que hizo a Cándida Castillo fue simulada, además de que aparece desvirtuada por los testimonios de Buenaventura y Jesús Garzón, y por el de Domingo Bello, carece de mérito legal como elemento de convicción, en favor de la tesis del demandante, por cuanto son dos afirmaciones o hechos distintos y respecto de cada uno no existe sino sólo un testimonio incapaz legalmente de comprobar las aludidas afirmaciones, ya que "dos hechos accesorios que suministran los indicios o las conjeturas, deben estar plenamente probados y nunca se probarán por medio de otros indicios," conforme al precepto del artículo 594 del Código Judicial.

Y aun en el supuesto de que acerca de cada uno de esos puntos se hubieran traído dos declaraciones, o de que aparecieran por otro medio plenamente comprobados, cabe observar que del hecho de que Tobías Castillo hiciera a los declarantes las manifestaciones a que se refieren, ellas no darían asidero para deducir que fue simulado el contrato, causa de esta litis, porque esas expresiones no comportan necesariamente la conclusión de que el contrato careció de existencia real.

Los testigos Pedro Ballesteros, Nemesio María Contreras, Tobías del Río, Marco Antonio Garzón y José Evangelista Rojas, afirman que Cándida Castillo y las menores Málagón y Munar, eran tan sumamente pobres, que fue imposible que a la fecha del contrato pudieran reunir los cincuenta mil pesos que figuran en la escritura como precio de las fincas vendidas, afirmación que apoyan en el conocimiento de vista, trato y comunicación que tenían con ellas.

Todo lo contrario sostienen Adán Suárez, Buenaventura y Jesús Garzón, Ezequiel, Benedicto y Domingo Bello, Simón, Abigaíl y Teodolindo Contreras. Estos declaran que a Cándida Castillo la conocieron en el sitio de El Peñón un establecimiento de ganadería, chicharía y otros artículos en que estuvo negociando por espacio de más de tres años; que traficaba además en batán, modistería e hilados; que manejaba sumas de dinero de consideración, del cual hacía préstamos a varios de los declarantes; que su padre, Moisés Castillo, es una de las personas más acomodadas de la población de Cucunubá, y que dada la predilección que tiene por su hija Cándida, es de natural suponer que para cubrir el precio de la compraventa, le hubiera dado en préstamo lo que le hiciera falta, sobretodo tratándose de una operación ventajosa.

La divergencia de conceptos entre unos y otros testimonios y la circunstancia de que los que contradicen las afirmaciones de los de la parte demandante declaran sobre hechos que aparecen demostrados por otros elementos del proceso, son razones que inclinan el ánimo a la creencia de que al menos Cándida Castillo pudo reunir los cincuenta mil pesos papel moneda al tiempo del otorgamiento de la escritura.

Es muy acertado lo que el Tribunal dice en el siguiente paso de la sentencia:

"El segundo indicio, o sea que tanto Cándida Castillo como los demás demandados no tenían bienes propios con qué pagar el precio de la venta, tampoco es un hecho cierto y conocido que aparezca demostrado en los autos, y ya se dijo atrás que para que haya indicio es necesario que aparezca un hecho cierto y conocido que se pueda relacionar con el hecho que se investiga. El hecho de no tener dinero en determinado momento una persona, inclina muchas veces a creer en la simulación de un contrato en que aparezca una persona pagando una suma crecida; pero se repite, es necesario que aparezca ese hecho sin dugar a duda, cuestión difícil si no imposible, porque para que dos testigos puedan afirmar de modo absoluto la falta de dinero en un comprador, como que es afirmación indefinida, sería necesario que en todo tiempo, de día y de noche, hubieran estado en compañía de ese comprador, cosa increíble, y que por otra parte no está acreditada en los autos.

"Es cierto que se puede establecer que una persona es pobre relativamente, pero no de una manera absoluta, porque no es imposible que esa persona, en cualquier momento y a cualquier título adquiera una suma de dinero para celebrar un negocio. Las razones que un testigo da sobre que una persona es pobre, sirven para formar una conjetura, pero jamás un indicio en el sentido legal de esta palabra."

Justamente porque el Tribunal halló comprobado que el precio que Tobías Castillo recibió por las fincas vendidas es inferior a la mitad del justo precio de ellas, fue por lo que declaró rescindido el contrato de compraventa a favor de la sucesión de éste, a virtud de petición subsidiaria de Clemencia Castillo. Y desde que ese derecho lo consagra la ley a favor de la parte perjudicada, no hay base segura para pensar que la venta por precio distinto del verdadero ha de considerarse como un indicio de simulación, porque no se podría sostener lo propio cuando el precio que se pague es superior al justo precio de la cosa vendida. Si en tales casos fuera procedente la acción de nulidad por simulación, estaría de más la de rescisión por lesión enorme, y de consiguiente las prestaciones que impone la ley al que pronuncia la rescisión.

Es el testigo Pedro Ballesteros quien afirma que cuando como Secretario del Alcalde de Cucunubá hizo a Cándida Castillo la notificación de alguna providencia del Juzgado en este juicio, ésta le dijo: "creerá mi tío Clemencia que yo me voy a quedar con esa finca que le dejó mi tío Tobías." Al ser preguntado respecto de las personas con quienes el declarante se hallaba en ese momento, agregó que estaba con José Evangelista Rojas e Isidro García, pero que éstos se habían quedado en la tienda de la casa de Cándida Castillo, mientras Ballesteros entró a la sala a hacer a la Castillo la notificación.

Esta circunstancia indica por sí sola que no es verdad que José Evangelista Rojas hubiera oído allí, como lo asegura a Cándida Castillo, las expresiones a que se refiere Ballesteros, a menos que la tienda y la sala estuvieran de tal modo situadas, que necesariamente se oyera en la una lo que se conversara en la otra, punto que no aparece demostrado de modo alguno.

Las breves observaciones que se dejan hechas, llevan a concluir que sobre el particular son aplicables análogos reparos a los anotados a la manifestación de Tobías Castillo, de que era simulada la escritura que otorgó a Cándida Castillo; y por consiguiente que el uso de tales expresiones están muy lejos de constituir la confesión de que trata el artículo 552 del Código Judicial, que el recurrente considera violado por el fallo del Tribunal. Admitido, en gracia de discusión, que el hecho estuviera plenamente demostrado, no hay fundamento para estimar que quienes deponen en juicio como testigos, hagan las veces de la parte contraria o de su apoderado, a que se refiere el mencionado precepto.

Las copias de parte del juicio de sucesión de Tobías Castillo, y del ejecutivo seguido por Moisés Castillo contra su hija Cándida, aducidas por el representante del actor en el término probatorio de la primera instancia, para comprobar que la compradora no se hizo a la posesión de las fincas materia del contrato, sino después de la muerte del vendedor, no son indicios que el Tribunal haya dejado de apreciar. El fallo en lo pertinente dice: ...

"Y si después de la muerte del vendedor la cónyuge sobreviviente conservó la tenencia de dichas fincas, ello sólo demuestra que los compradores han omitido ejercitar las acciones consiguientes para obtener esa tenencia, cosa que podría imputarse más bien a su incapacidad o desconocimiento de la posible estipulación de que se ha hablado atrás."

Habiéndose reservado, como se reservó el vendedor, la tenencia de los bienes mientras viviera, seguramente su esposa no tuvo conocimiento del contrato sino después de la muerte de aquél, y es natural que se opusiera a la posesión material a que aspiraba un comprador hasta entonces desconocido para ella. Tanto más cuanto debía esperar ser considerada acaso dueña de esos bienes, desde que no hubo hijos en el matrimonio ni existía heredero forzoso. En esa situación, se explica que los compradores fueran rechazados al pretender la posesión de lo que habían adquirido, y que no la obtuvieran sino mediante la intervención de la autoridad. Nótese qué no obstante haberse otorgado la escritura de venta el dos de agosto de mil novecientos trece, no fue sino el catorce de julio de mil novecientos quince cuando Clemencia Castillo inició este juicio contra los compradores, es decir, pocos días después de la muerte de su esposo, acaecida el ocho de mayo del mismo año.

Lejos pues de ser un indicio en contra de la efectividad del contrato el hecho de que los compradores no trataran de obtener la posesión sino después de la muerte del vendedor, se justifica por las condiciones convenidas en la compraventa y por las razones que quedan expuestas.

El Tribunal trae otra razón en este paso de la sentencia, que también es procedente:

"Por otra parte, bien sabido es que cualquiera persona puede legalmente estipular en favor de otra (artículo 1506 del Código Civil), aunque no tenga derechos para representarla, y en este caso, nada se opone a que la compradora Castillo hubiera estipulado para los menores indicados, sin que esto implique irregularidad en el contrato de que se trata. Y si es verdad que los menores no contribuyen en parte del precio para el pago de las fincas que a ellos les corresponden en el contrato, ello no implica simulación de éste, porque en tal caso, la compradora Castillo ha quedado, con dinero de su propiedad, cubrir el precio total del mismo. En fuerza de la estipulación de que se acaba de hablar, con ánimo de donarles ese precio o de cubrírselo más tarde. Y esta misma consideración hace concebir que el resultante formara indicio lo que el señor Juez consideró como tal, o sea que hubo donación disfrazada a favor de dichos menores, el indicio estaría más bien de parte de la compradora a favor de éstos que del vendedor a favor de los mismos."

Por tanto, es de afirmar que no se violaron los artículos 662, 537 y 590 del Código Judicial; 740, 1848, 1857, 1740 y 1741 del Código Civil, ni el 15 de la Ley 95 de 1890.

En fuerza de las precedentes consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de infirmar el fallo recurrido.

Sin costas.

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

FANORMBO MANNETTI—Jesús Perilla V.—Dionisio Arango—José Miguel Arango—Manuel José Barón—Juan N. Méndez—Román Baños, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Consta en la escritura pública número 588, de fecha cuatro de noviembre de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario 1º del Circuito de Buga, que Teodosio Calero vendió a Samuel Reyes, en la suma de dos mil quinientos pesos, parte al contado y parte a plazo, un inmueble rural situado en el paraje de Chambimbal del Municipio de Buga, incluyendo en la venta varios semovientes y algunos muebles.

Tres meses después del contrato, el comprador, creyéndose engañado en él, estableció ante el Juez 1º del Circuito de Buga demanda ordinaria contra el vendedor Calero, para que se decretase la rescisión de la venta por causa de lesión enorme, aduciendo como fundamento principal de la acción que el inmueble referido y sus accesorios valían en la fecha del contrato menos de la mitad de la suma que se estipuló como precio, y que el actor se obligó a pagar.

El Juez del conocimiento falló el juicio originado de la contradicción del demandado, decretando la rescisión pedida con todos sus efectos legales, lo que proveyó en sentencia de veintitrés de octubre de mil novecientos veintitrés, que el Tribunal Superior de Buga confirmó en su fallo de veintiuno de noviembre de mil novecientos veinticuatro, ocasionado por el recurso de apelación interpuesto por el demandado Calero.

Este hizo valer en oportunidad el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, recurso que, por ser legalmente admisible, va la Corte a decidir.

Al interponer el recurso ante el Tribunal, el recurrente alegó varios motivos de la causal primera de casación, los cuales se estudiarán al considerar la demanda establecida ante la Corte, pues en ella se reprodujeron esos motivos.

Antes de entrar en el fondo del asunto, el apoderado del recurrente ante la Corte suscita una cuestión de nulidad procedimental, consistente en ilegitimidad de la personería del demandado en la segunda instancia, a causa de ciertos defectos de que adolece la notificación del auto por el cual admitió el Tribunal al doctor Antonio J. Bonilla como apoderado del demandado Calero; pero la Corte no puede en la actualidad ocuparse en la consideración de ese incidente, porque él ha debido promoverse y decidirse en la oportunidad señalada por la ley, antes de proferirse la sentencia definitiva que hoy está sometida a su jurisdicción. La Corte no puede ocuparse sino en las causales específicas de casación alegadas por el recurrente, entre las cuales no podía encontrarse la ilegitimidad de personería invocada, por no estar ella prevista en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

El recurrente aduce contra la sentencia tres motivos de la causal primera de casación, que separadamente van a examinarse.

Primer motivo. Violación del artículo 1951 del Código Civil, por interpretación errónea, porque el Tribunal—dice el recurrente—lo ha interpretado «en el sentido de que la pérdida de la cosa que priva a las partes del derecho de pedir rescisión del contrato, debe ser *total*, y mi poderdante sostiene, con razón, que aunque la pérdida de la cosa vendida sea *parcial*, en poder del comprador, las partes no tendrán derecho para pedir la rescisión del contrato.»

La pérdida parcial que se alega la hace consistir el recurrente en que la roza de maíz que existía en el terreno vendido desapareció a causa de que el demandante comprador cogió la cosecha y se aprovechó de ella.

Este cargo es absolutamente infundado por las siguientes razones:

1ª En parte alguna de la sentencia se registra el concepto que se le atribuye al Tribunal en el sentido de que la pérdida de que trata el artículo 1951 del Código Civil debe ser total para impedir la rescisión por lesión enorme. El Tribunal califica la sementera de maíz como un simple accesorio de la finca, cuya destrucción o desaparición no altera la integridad de la finca en su cabida, y dice que esa desaparición no constituye una dificultad insuperable para el justiprecio de la finca, por cuanto los peritos deberán tener en cuenta al tiempo de hacer el avalúo el valor de la sementera, como realmente aconteció. El recurrente no ataca estos conceptos del Tribunal por error evidente de hecho en la apreciación que hizo de la naturaleza del fenómeno de la desaparición de la sementera de maíz, que el recurrente considera como

pérdida parcial de la finca vendida; y por lo mismo subsiste el fundamento del Tribunal de que la roza es un accesario cuya desaparición no constituye la pérdida de la finca en poder del comprador, de que trata el artículo 1951 del Código Civil, que se dice violado.

2ª Propiamente hablando, la sementera de maíz no se perdió en poder del comprador. Siendo ella un cultivo transitorio de relativa corta duración, estaba llamada naturalmente a desaparecer en su forma material, por virtud de la madurez y recolección del fruto. Percibido éste por su legítimo dueño, quedó en lugar de la plantación o sementera su valor estimable en dinero, con lo cual se operó una mera variación de forma de las cosas, indispensable para la efectividad de la renta que la finca estaba llamada a producir, pues si la cosecha no se hubiera cogido oportunamente por el dueño de la finca, entonces sí habría sido real y efectiva la pérdida de la sementera.

Es, pues, el maíz que produjo la plantación un fruto de la finca vendida, que el comprador estará o nó obligado a restituír al vendedor, según la ley; y su separación o recolección no puede mirarse como un deterioro o pérdida siquiera parcial de la finca vendida, la cual quedó en toda su integridad. La sementera de maíz no fue vendida separadamente como cuerpo cierto o especial, sino como anexidad del inmueble. Si la recolección de la cosecha de maíz pudiera mirarse como un deterioro de la finca, el vendedor podría, en caso de rescisión, ejercitar la acción que reconoce el artículo 1952 del Código Civil, dado que el comprador se hubiese aprovechado del deterioro, y en caso de que no pudiese pedir su precio como restitución de frutos, en conformidad con el inciso 2º, artículo 1948 del Código Civil.

Segundo motivo. «Error de hecho en la apreciación de las pruebas, que aparece de un modo evidente en los autos.»

El recurrente lo funda así:

«Puede decirse que la única prueba que aprecia el Tribunal para fundar su fallo es la pericial; pero rechaza el dictamen del perito señor Rafael Cabal S., porque éste, para avaluar los bienes vendidos por el señor Teodosio Calero al señor Samuel Reyes, avaluó separadamente cada una de las cosas de que se componía la finca vendida, para poder saber el valor total de la misma finca, como si eso no fuese el procedimiento único para determinar el valor de una finca que comprenda varias cosas.

«Y ese error aparece de un modo evidente en la sentencia acusada, cuando para apreciar el dictamen del perito señor Cabal S., dice:

"El primero (Cabal S.), avaluando separadamente cada una de las cosas de que se componía la finca, apartándose así de lo dispuesto por el Juzgado, que ordenó hacer el avalúo en conjunto, llegó a la conclusión de que la finca valía $ 2,931-73 centavos."»

La Corte observa que con el concepto expuesto no rechaza el Tribunal el avalúo dado a la finca por el perito Cabal S., pues sólo expresa el hecho cierto de que este perito no se atuvo a lo ordenado por el Juez de primera instancia, puesto que hizo separadamente el justiprecio de cada una de las cosas vendidas; y si no tuvo en cuenta el dictamen del señor Cabal S., fue porque ello era innecesario, aunque no hubiese mediado lo que se considera como una tacha, puesto que los otros dos peritos, señores Manuel Roldán y Pedro P. Tenorio, previa la exposición de motivos de su dictamen, estuvieron de acuerdo en fijar la suma de quinientos pesos como justo precio de lo vendido por Calero a Reyes, en la fecha del contrato.

El recurrente aduce como demostración del error evidente de hecho que le atribuye al Tribunal, el dictamen de los peritos que en segunda instancia fueron llamados a hacer un segundo avalúo de la finca de Chambimbal, avalúo que, mediante el correspondiente medio aritmético, quedó fijado en cantidad mayor que la mitad del precio pagado por el comprador; pero esta discrepancia de opiniones entre unos y otros peritos no demuestra por sí sola que el avalúo de la primera instancia sea manifiestamente erróneo, porque con la misma razón podría sostenerse que el error está en el segundo avalúo.

El Tribunal, con el fin de fijar el justo precio de la finca, hizo un estudio comparativo de los dos avalúos, analizando detenidamente los fundamentos de uno y otro, y llegó a la conclusión de que el practicado en la primera instancia era el único aceptable, por estar corroborado por los siguientes hechos comprobados en el expediente, que demuestran las malas condiciones de la finca de Chambimbal.

«Los terrenos de que se compone la finca son lomas áridas e incultas; con breñas, derrumbaderos y precipicios; escasos de agua, sobre todo en las épocas de verano, en que se seca el arroyo de la quebrada de Lechuzas, que es la que los riega. Por esto son inadecuados para cultivos agrícolas; pues los que allí se hicieran serían de corta duración y no correspondería su producido al capital que se invirtiera en hacerlos. Tampoco sirve para dehesas o criaderos de ganado, porque son terrenos en donde abundan el nuche y la garrapata, plagas que persiguen a las reses y las enflaquecen y matan. A todo le cual se agrega que los bosques que en esa finca existen se componen de árboles que son malezas, como los llamados manzanillo y chucho, que no pueden utilizarse para leña, mucho menos para madera.

«Todo esto se sabe por los testimonios de Evangelista Osorio, Julio Hurtado, Rafael Jordán G., Carlos Vergara, Miguel A. Roldán O., Israel Valera, Gregorio Tejada, Eduardo Holguín y Juan de Dios Ramírez, y los cuales fueron recogidos en el término probatorio de la primera instancia.»

El Tribunal hace mérito de los testimonios de testigos examinados en segunda instancia para desvirtuar los aducidos en la primera; pero declara que aquéllos no infirman en nada éstos, y lo más que de ellos se concluye es que en la finca existen unos guaduales, y que en los bosques que contiene se encuentran árboles apropiados para leña.

Si a lo expuesto se agrega que el recurrente no señala la disposición sustantiva que se habría violado con el error atribuído, debe concluirse que, por doble motivo, no está justificado el cargo que se ha examinado.

Tercer motivo. Violación de los artículos 1946, 1947 y 1948 del Código Civil por indebida aplicación de ellos al caso del pleito.

El apoderado del recurrente lo explica así:

«Mi poderdante sostiene, y es la verdad, que por fundarse la demanda del señor Reyes en vicios o defectos de la tierra comprada por él al señor Calero, que dice existían al tiempo de la venta, por los cuales no sirve para su uso, natural y que si él hubiese conocido no la habría comprado, la acción que podía ejercer el demandante era la *acción redhibitoria*, por vicios *redhibitorios* y no la de rescisión por lesión enorme.

. . . . . .

«Y en caso de que la *acción redhibitoria* hubiera prosperado, que lo dudo, sólo habría tenido derecho el comprador a la rebaja del precio, según el artículo 1925 *ibídem*.»

La Corte declara sin vacilación que este cargo es manifiestamente infundado, pues del solo hecho de que el apoderado del demandante hubiese dicho en la demanda que si Reyes hubiera tenido conocimiento de las malas condiciones de la finca, no la habría comprado, no se deduce que en concepto del mismo demandante los defectos del inmueble, de que más tarde tuvo conocimiento, fuesen ocultos o redhibitorios, para que se pretenda que la acción que ha debido establecer es la redhibitoria por vicios ocultos. Y si aun en el supuesto de que Reyes hubiera considerado los vicios como ocultos, habría estado privado de la acción por lesión enorme, pues no hay contradicción en que una cosa adolezca de vicios redhibitorios, y al propio tiempo haya sido vendida por más del doble de su justo precio. Los vicios ocultos podrían muy bien alegarse como generadores del engaño. Hay más: el actor bien ha podido pedir principalmente la rescisión por la lesión, y subsidiariamente la la misma, por los vicios ocultos.

Como el demandado no opuso en tiempo oportuno la excepción de petición de un modo indebido, como ha debido hacerlo, según sus ideas, el Tribunal no tuvo ocasión de tratar en la sentencia este punto, que es hoy medio nuevo, y por lo mismo no pudo infringir los artículos 1946 a 1948 del Código Civil por aplicación indebida, los cuales fueron muy correctamente aplicados al caso de la acción rescisoria por lesión enorme, única que el Tribunal podía estudiar y decidir.

Demostrado así que el recurso de casación es ineficaz, 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 Buga, de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos veinticuatro, y dispone que el expediente sea devuelto a dicho Tribunal.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente. Tásense.

Notifíquese y cópiese esta sentencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V. — DIÓNISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — MANUEL JOSÉ BARÓN — JUAN N. MÉNDEZ — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION EN LO CRIMINAL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diez y ocho de agosto de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Con motivo de la queja que ante el señor Gobernador del Departamento del Huila elevó, con fecha ocho de octubre de mil novecientos diez y ocho, el señor César M. Díaz, como hijo legítimo de don

Angel Díaz, interesado en el negocio, se ha verificado esta investigación, tendiente a poner en claro las demoras ocurridas en el perfeccionamiento del sumario seguido contra Pantaleón, Roberto, Jorge y José Muñoz, sindicados del delito de hurto de ganado mayor; sumario que estaba radicado en el Juzgado 3º del Circuito de Neiva, desde el siete de febrero de mil novecientos doce, y Juzgado que durante el tiempo transcurrido desde esta fecha hasta el ocho de marzo de mil novecientos diez y nueve, en que se resolvió sobre el mérito de la investigación, estuvo a cargo de los señores Ramón Plazas, Julián Moreno, Roberto Scarpetta, Enrique Cardoso, Eudoxio Perdomo y Julio Villoria.

Perfecta al fin la investigación relativa a las demoras referidas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en auto de fecha veintidós de junio de mil novecientos veinticinco, resolvió acerca de su mérito, declaró prescrito el derecho de imponer pena a los responsables y dispuso consultar su decisión ante este Despacho. Es este el motivo por el cual vinieron los autos a la Corte Suprema, donde después de recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación se pasa a resolver lo que se estima adecuado al mérito de los autos y en orden a la providencia sujeta a la revisión, previas estas consideraciones.

Demostradas como aparecen en los autos las demoras en el dicho sumario, imputables todas a los Jueces señores Ramón Plazas y Roberto Scarpetta, no obstante las razones aducidas por los Fiscales que intervinieron en el asunto, punibles serían si la prescripción no hubiese destruído la acción iniciada contra los responsables; porque claras son las disposiciones de la ley respecto de que el cúmulo de trabajo en ningún caso inhibe de responsabilidad por demoras en el despacho de los negocios sujetos al estudio de los funcionarios de orden judicial; máxime si, como en el caso presente, se trata de la investigación de delitos de hurto de ganado mayor, para los cuales los términos son mucho más restringidos. Empero, como la última actuación realizada por el Juez señor Villoria, quien, dicho sea, no incurrió en demora alguna, tiene fecha ocho de marzo de mil novecientos diez y nueve, es forzoso reconocer que las actuaciones anteriores están cobijadas por la prescripción, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 95 del Código Penal y 70 de la Ley 100 de 1892; dado que la pena infligible a los responsables sería la de destitución del empleo, caso en el cual la prescripción se cumple a los cuatro años, por tratarse de pena incorporal. De consiguiente, la providencia que se revisa está dictada legalmente y debe ser confirmada.

Y por lo discurrido, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Agente del Ministerio Público, confirma la providencia de que se ha hecho mérito.

Como en la presente actuación se observan demoras cuya justificación no aparece a primera vista, es oportuno investigar sus motivos para ver si es el caso de sancionarlas, y para ello y por la Secretaría de la Corte se sacará compulsa auténtica de lo escrito en los folios 54, desde la nota que aparece con fecha catorce de junio de mil novecientos veintiuno, hasta el folio 56 en la nota fechada por el señor Secretario el once de mayo de mil novecientos veintitrés; y del folio 67 vuelto hasta el auto de fecha junio veintidós de mil novecientos veinticinco, que decidió del mérito de la investigación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvanse oportunamente las diligencias.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—RAIMUNDO RUEDA. *Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, agosto diez y ocho de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por auto de diez y siete de junio último, sobreseyó en favor del doctor Joaquín García S., a quien como Juez 2º del Circuito de Neiva se hacía el cargo de haber repetidamente violado la ley haciendo juzgar contra sí mismos a los señores Joaquín Cabrera P. y Reinaldo Matiz, quienes en **El Tiempo**, de Bogotá, y **La Tenaza**, de Neiva, respectivamente, habían hecho alusiones consideradas calumniosas por la Gobernación del Huila. El Tribunal de Neiva, en el auto mencionado, no dispuso que se consultara con esta Superioridad, pero el Secretario, acuciosamente, remitió el expediente con oficio número 760, de veinticuatro de junio, que recibido en esta Sala el primero de julio, ha tenido la tramitación del caso, oyendo al señor Procurador General de la Nación, quien en concepto de fecha treinta de julio próximo pasado, expresa que debe devolverse el asunto, por cuanto el auto no es consultable.

Para resolver en definitiva se considera:

Realmente el auto de sobreseimiento termina solo con las palabras **cópiese y notifíquese**, lo cual da a entender que el Tribunal no pensó en consultarlo, y no estando esto dispuesto, la remisión por el Secretario, no le da jurisdicción a la Corte. Además, como seguramente la pena que hubiera podido imponerse habría sido la de multa o de privación del empleo, el asunto habría tenido que seguirse por el procedimiento extraordinario, al tenor de lo preceptuado en el artículo 360 de la Ley 105 de 1890; y entonces el auto que calificara el mérito del sumario para sobreseer, no habría sido consultable, por no estar comprendido en el claro y taxativo precepto del artículo 1892 del Código Judicial, que se refiere a autos y sentencias que pongan del todo fin a la causa, en los juicios de aquella naturaleza, y porque el artículo 67 de la Ley 100 de 1892 dice que los autos de sobreseimiento y las sentencias definitivas en dos juicios de responsabilidad que hayan de seguirse por los trámites ordinarios, se consultarán con el superior respectivo, lo cual significa que cuando el asunto siga los trámites extraordinarios, no hay consulta.

Por tanto la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se abstiene de revisar el auto del Tribunal Superior de Neiva a que este proveído se refiere, y ordena se devuelva, dejando la debida constancia.

Notifíquese, cópiese y cúmplase. Publíquese en la **Gaceta Judicial**.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Raimundo Rueda—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En el año de mil novecientos veinte el señor Aristides Abadía V., quien ejercía el cargo de Juez Suplente del Juzgado 2.º del Circuito de Quibdó, concedió la excarcelación, mediante fianza, a Andrea Blandón, detenida por abuso de confianza.

Mas como el ordinal 9.º del artículo 2.º de la Ley 52 de 1913 prohibe la excarcelación en los casos de abuso de confianza cuando ésta sea o exceda de doscientos pesos, y el de la Blandón excedía de tal cantidad, se instruyó este sumario para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el señor Abadía, y el Tribunal Superior de Cali, con fecha diez y seis de julio de mil novecientos veinticuatro, lo condenó a pagar la suma de cinco pesos oro, ingresables al Tesoro Nacional, más las costas procesales.

La Corte recibió este asunto por apelación que interpuso Abadía, y una vez estudiado el expediente y oído el dictamen del señor Procurador General de la Nación, opina que el asunto está prescrito, por las razones que en seguida se expresan:

La excarcelación ordenada por el señor Abadía tuvo lugar el día diez y ocho de octubre de mil novecientos veinte, y como muy bien hace notar el señor Procurador en su concepto de fecha veintiocho de julio del presente año, de esa fecha a esta parte han transcurrido más de cuatro años (tiempo de prescripción), teniendo en cuenta que la prescripción en materia penal no se interrumpe.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en un todo con el señor Procurador General de la Nación, declara prescrita la acción, y por tanto cesado el derecho de hacer efectiva la pena impuesta al señor Aristides Abadía V.

El Tribunal Superior de Cali investigará la responsabilidad que pueda caber a los funcionarios responsables de esta prescripción, por demoras en el ejercicio de sus funciones, especialmente de que se nota en el folio 13 vuelta.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvanse el expediente al Tribunal de su procedencia.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Raimundo Rueda—Maximiliano Galvis, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veinticinco.

Vistos:

Obrando en nombre de los cónyuges Angel Torres G. y Isaida Rudas Torres y de la sociedad conyugal formada entre ambos, demandó el doctor Emilio Ferrero al Departamento de Cundinamarca ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a efecto de que por los trámites legales del juicio ordinario fuera condenado a pagar a la expresada sociedad conyugal, y subsidiariamente a la misma sociedad y a la señora Rudas de Torres, la cantidad de dos mil pesos oro legal, o la que en el curso del juicio se probará, por valor de los perjuicios causados a los prenotados cónyuges y sociedad conyugal, a consecuencia de la expedición de la Ordenanza número 68 de 1918 y del Decreto de la Gobernación número 139, de 25 de julio del mismo año, y de haber sido el señor Torres G. obligado a dar al servicio público el camino denominado de **Los Almirecos**, que atraviesa el predio de Yadeguitas, sito en el Corregimiento de Puerto de Bogotá, jurisdicción del Municipio de Guaduas.

Los motivos de hecho de la demanda se consignaron en los catorce ordinales que siguen:

"1.º La señora Tomasa Rudas de Torres y la sociedad conyugal formada por ella con su esposo el señor Angel Torres G., son propietarios del predio rústico denominado **Bodeguitas**, situado en el Corregimiento de Puerto de Bogotá, Municipio de Guaduas, y delimitado como se expresó en otro lugar de esta demanda.

"2.º Dentro de este predio existe un camino denominado de **Los Almirecos**, construído por el

señor Angel Torres G., para servicio y beneficio de la hacienda de **Bodeguitas**, el cual camino atraviesa las mangas de pasto de la nombrada finca.

"2.° Este camino lo mantenía cerrado al uso público el señor Torres G., y cuando permitía el uso de él, cobraba un peaje que constituía una renta para dicho señor, o mejor, para la sociedad conyugal formada entre él y su esposa ya nombrada.

"4.° El Departamento de Cundinamarca no hizo ningún gasto en la construcción del camino en referencia, como tampoco en su conservación, ni ha adquirido por compra o expropiación o a cualquier otro título la propiedad de la vía de que se trata.

"5.° No obstante lo que acaba de expresarse, la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en sus sesiones de mil novecientos diez y seis, dictó la Ordenanza número 68 de 25 de mayo de ese año, por medio de la cual declaró en el artículo 27, inciso II, que el camino de **Los Almirreces** es ramificación de la vía pública que de **La Ceibita** va a Utica, pasando por La Paz.

"6.° Fundado en tal disposición de la Ordenanza citada, el señor Gobernador de este Departamento expidió a su vez el Decreto número 139, de 25 de junio de 1916, por el cual se organiza la administración y fiscalización del ramo de caminos, artículo (sic), donde se dispone que la Junta de Caminos de Guaduas administrará directamente el camino de **Los Almirreces**, como ramificación de la vía pública que de **La Ceibita** va a Utica, pasando por La Paz (ordinal 3.° del artículo 9.°).

"7.° Por efecto de las disposiciones referidas, emanadas, como se ha dicho, la una de la Asamblea Departamental y la otra del Gobernador, el Presidente de la Junta de Caminos de Guaduas exigió del señor Angel Torres G. que quitara el candado que mantenía cerrada la puerta de salida del mencionado camino, para darlo al uso público, e igual intimación le hizo, diciendo que obraba en cumplimiento de órdenes superiores, el Inspector del Corregimiento de Puerto de Bogotá.

"8.° Como el señor Torres se negara a cumplir semejante mandato, porque violaba su derecho de propiedad, la autoridad de Policía últimamente nombrada procedió a ocupar de hecho el camino y a darlo al uso público, el veintidós de marzo de mil novecientos diez y siete.

"9.° Esto obligó al señor Torres G., en guarda de sus derechos, a demandar, ante el Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bogotá, la declaración de nulidad del artículo 27, inciso II, de la Ordenanza número 68 de 1916, y del artículo 9.°, ordinal 3.°, del Decreto de la Gobernación de Cundinamarca número 139 de 1916.

"10. El Tribunal Administrativo mencionado declaró, de conformidad con lo pedido, las nulidades demandadas, por sentencia de diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y siete.

"11. Aun cuando esta sentencia puso a salvo, para lo sucesivo, el derecho del señor Torres G., no por eso pudo evitar los perjuicios sufridos por él en lo pasado, o sea desde que el Inspector de Policía de Puerto de Bogotá le privó del camino de **Los Almirreces**, hasta que por virtud de aquella sentencia fue restablecido en su posesión.

"12. Esos perjuicios consistieron en los varios gastos que el señor Torres G. se vio obligado a hacer en el juicio seguido por él para obtener la anulación, en lo pertinente, de la Ordenanza y Decreto referidos; en la privación de la renta que derivaba del uso del camino, y en el daño que causaban en el predio los animales que por él pasaban libremente, mientras el camino estuvo dado al servicio público.

"13. Los referidos perjuicios valen no menos de dos mil pesos ($ 2.000) en oro.

"14. En la época en que el señor Angel Torres G. fue privado de la posesión del camino de **Los Almirreces**, según queda referido, el señor Delfín Torres era su representante o administrador en el predio de **Las Bodeguitas**."

Contestó la demanda en nombre del Departamento el señor Fiscal del Tribunal Superior, quien al hacerlo, manifestó que no convenía en ella, porque de los informes que había obtenido de las autoridades respectivas, había venido en conocimiento de que el citado camino de **Los Almirreces** no era una propiedad particular, sino una vía seccional que la Ordenanza número 68 elevó a la categoría de departamental.

En cuanto a los hechos, negó algunos, convino en otros y expresó no constarle los restantes.

La litis fue desatada en primera instancia por medio de la sentencia de fecha diez y siete de septiembre de mil novecientos veintiuno, que absolvió de todo cargo al Departamento, sin hacer especial condenación en costas.

Por apelación de la parte demandante vino el proceso a esta Superioridad, donde se ha surtido el trámite de segunda instancia del juicio; y como se llegado el caso de que la Corte profiera el fallo que lo fenezca, se hacen algunas consideraciones.

A los autos se ha traído la prueba de que la finca de **Bodeguitas** pertenece a la señora Tomasa Rudas de Torres y a la sociedad conyugal formada por el matrimonio de ésta con el señor Angel Torres, en la siguiente proporción: tres octavas partes a la expresada señora, y las cinco octavas partes restantes a la sociedad conyugal. Esa prueba consiste en los siguientes documentos:

1) Copia auténtica de la escritura pública número doscientos cincuenta y nueve, pasada ante el Notario público de Fúnza el doce de junio de mil ochocientos noventa y siete, por medio de la cual la señora Tomasa Rudas de Torres adquirió por compra hecha a la señora Dolores Espinosa de Rudas un derecho de tres octavas partes en el mencionado predio;

2) Copia legalizada de la escritura pública número ciento once, otorgada ante el mismo Notario el diez y siete de marzo de mil ochocientos noventa y ocho, que da cuenta de la venta hecha por la señora Dolores Espinosa de Rueda al señor Angel Torres G., de dos octavas partes del predicho inmueble;

3) Copia notarial del instrumento público distinguido con el número ciento veinte, y extendido ante el Notario público de Guaduas, que contiene la protocolización de la causa mortuoria de la señora Dolores Espinosa de Rudas y la hijuela que en dicha mortuoria de correspondió a la señora Tomasa Rudas de Torres, en la cual se le adjudicó a esta heredera un derecho equivalente a las tres octavas partes de la sobredicha hacienda de Bodeguitas, y

4) La partida eclesiástica expedida por el señor Cura párroco de Santa Ana, en que consta que el señor Angel Torres G. contrajo matrimonio con la señora Tomasa Rudas el veinte de noviembre de mil ochocientos noventa y tres.

La demostración de que el camino de **Los Almirreces** no es vía pública sino de propiedad particular de los dueños del predio de **Bodeguitas**, resulta de las siguientes probanzas:

a) Copia de la certificación expedida por la Secretaría de Hacienda del Departamento, Sección de Obras Públicas, en el juicio sobre nulidad de la Ordenanza número 68 de 1916, certificación de la cual aparece que, "examinado el gran libro de Hacienda y demás documentos pertinentes, no se encuentra dato ni título alguno de propiedad sobre la zona de terreno ocupada por el camino de **Los Almirreces**, a que se refiere el ordinal 11 del artículo 72 de la Ordenanza número 68 de 1916, ni tampoco existe constancia de que el Departamento haya construido tal vía."

b) Copia tomada del mismo juicio, de la certificación expedida por el Secretario Tesorero de la Junta Central de Caminos de Guaduas, en que consta que en el archivo de dicha Junta no existe dato oficial de que haya sido público en ningún tiempo el camino de **Los Almirreces**, que atraviesa la hacienda de **Bodeguitas**, ni aparece que las Juntas anteriores hubieran hecho gasto alguno en la conservación de aquella vía.

c) Las declaraciones de los señores doctor José María Lombana Barreneche, Alejandro Pava, Clemente Viana, Vicente Avila, Rosendo Londoño, Daniel Rondón, Martín Gómez, Víctor Manuel Márquez, Rubén Cayo Pinzón, Víctor Suárez, Rosendo Guerrero y Vicente Rizzurte, testigos presentados por la parte demandante.

d) Los testimonios de los señores Nibardo Camacho, José Vega, Ignacio Chaves y Luis Camacho A., testigos presentados por la parte demandada, quienes aunque expresan que existió un camino antiguo de uso público, conocido con el nombre de **Los Almirreces**, reconocen que el camino que existe actualmente es distinto de aquel que ha sido construido a sus expensas por el señor Angel Torres.

e) Los dictámenes de los peritos que intervinieron en la diligencia de inspección ocular practicada en primera instancia, quienes reconocen también que la vía actualmente existente con el nombre de camino de **Los Almirreces**, fue construida por el nombrado señor Torres y es distinta del antiguo camino de aquel nombre.

Las pruebas allegadas para acreditar que los demandantes fueron privados del uso de la vía a que se viene haciendo referencia, son las que a continuación se enumeran:

1.° Tres ejemplares auténticos de la **Gaceta de Cundinamarca** números 2291, 2292 y 2293, de ocho, nueve y diez de junio de mil novecientos diez y seis, en que aparece publicada la Ordenanza número 68 del mismo año, sobre caminos, cuyo artículo 27, inciso II, declaró que el camino de **Los Almirreces** es ramificación de la vía pública que de **La Ceibita** va a Utica, pasando por **La Paz**.

2.° Un ejemplar igualmente auténtico del número 2318 del mismo periódico oficial, que contiene el Decreto número 139 de 1916, de la Gobernación de este Departamento, expedido en desarrollo de la Ordenanza antedicha y en que se dispone que la Junta de Caminos de Guaduas administrará directamente el camino de **Los Almirreces**, como ramificación de la vía pública que de **La Ceibita** va a Utica, pasando por **La Paz**. (Ordinal 3.° del artículo 9.°).

3.° La comunicación original dirigida por el Presidente de la Junta de Caminos de Guaduas al señor Angel Torres G., con fecha siete de febrero de mil novecientos diez y siete, en que se le ordena abrir al público el camino de **Los Almirreces**.

4.° La comunicación dirigida con fecha veintiuno de marzo de mil novecientos diez y siete al señor Delfín Torres, Administrador de la hacienda de **Bodeguitas**, por el Inspector de Policía del Corregimiento de Puerto de Bogotá, en que se le refiere la orden de poner inmediatamente la citada vía al servicio del público, con la conminación de hacer uso de la fuerza en caso de no dar cumplimiento a la orden.

5.° Copia de la certificación del nombrado Inspector de Policía, en que consta que en virtud de orden emanada de la Alcaldía de Guaduas, dicho funcionario se trasladó al punto denominado **Los Almirreces**, de la hacienda de **Bodeguitas**, con el objeto de poner al servicio del público el camino que pasa por el expresado punto, y que no habiendo encontrado al señor Angel Torres, dueño de la hacienda, se le previno a su administrador, señor Delfín Torres, que pusiera la indicada vía al servicio del público, y que no habiendo éste cumplido la orden, procedió el Corregidor a hacerlo, lo que al efecto se verificó el veintiuno de marzo de mil novecientos diez y siete.

Estando demostrado, según se deja visto, que los demandantes son dueños del predio de **Bodeguitas**, que el camino actual de **Los Almirreces**, que atraviesa dicho fundo, es de propiedad particular de los mismos, y que éstos, por obra de la Ordenanza y el Decreto de que se ha hecho mérito fueron privados del uso de la expresada vía, el derecho en principio a la indemnización de perjuicios se halla justificado, pues ha sido doctrina constante de la Corte que las nulidades de derecho público, de Nación, los Departamentos y los Municipios, son civilmente responsables de los actos que ejecuten sus agentes autorizados, en detrimento de los derechos civiles de terceros, doctrina que se apoya especialmente en los artículos 2341 y 2347 del Código Civil.

Los perjuicios demandados son los expresados en el hecho duodécimo de la demanda, en los siguientes términos:

"Esos perjuicios consistieron en los varios gastos que el señor Torres G. se vio obligado a hacer en el juicio seguido por él para obtener la anulación, en lo pertinente, de la Ordenanza y Decreto referidos; en la privación de la renta que se derivaba del uso del camino y en el daño que causaban en el predio los animales que por él pasaban libremente, mientras el camino estuvo dado al servicio público."

En lo que atañe a los gastos hechos por el señor Torres G., en el juicio seguido ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo sobre nulidad de la Ordenanza y el Decreto tántas veces mencionados, ellos fueron estimados por los

peritos nombrados al efecto en la primera instancia del juicio, en la suma de cuatrocientos noventa y siete pesos veinte centavos. Mas la Corte estima, con el Tribunal, que aquí se trata de gastos procesales, o sea de lo que en lenguaje forense se conoce con el nombre de costas, pues los gastos demandados y que fueron estimados por los peritos, son los hechos por el señor Angel Torres G., en la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el juicio de que se ha hablado, lo cual entra en el concepto de costas, conforme al artículo 43 de la Ley 40 de 1907, el cual menciona entre las costas procesales, cualquier gasto que por la naturaleza del negocio haya tenido que hacer la parte favorecida. De suerte que tiene aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1892, conforme al cual la Nación, los Departamentos y los Municipios no pueden ser nunca condenados en costas. (Artículo 561 del Código Judicial vigente).

El señor apoderado de la parte demandante arguye en su alegato de segunda instancia que los gastos demandados no tienen el carácter de costas, porque la obligación de abonar costas de un juicio supone forzosamente que la persona a quien se impone tal obligación ha sido parte en ese juicio; mas el Departamento de Cundinamarca no fue parte en el que siguió el señor Torres G. ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; y que la intervención que en dicho juicio se dio al Agente del Ministerio Público no fue en el carácter de representante del Departamento, sino en interés de la Constitución y de la ley.

No participa la Corte del concepto del señor apoderado, referente a que el Departamento no fuera parte en el juicio contencioso administrativo de que se viene haciendo mención, porque no sería cable que se anularan como fuentes de derechos civiles una ordenanza y un decreto que declaraban departamental una vía y proveían a su administración, sin oír a la entidad cuyos intereses sufrían quebranto con el fallo, en cuanto por éste se le privaba de la posesión y goce de tal vía, semejante procedimiento sería opuesto al principio constitucional de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

En los juicios sobre nulidad de ordenanzas, acuerdos y otros actos de las autoridades administrativas por ser lesivos de derechos civiles, se ventilan intereses meramente civiles, y por esa razón el artículo 71 de la Ley 130 de 1913 establece que tales juicios solamente pueden ser promovidos por la persona o personas agraviadas, que en ellos intervienen únicamente como partes, dichas personas y el Agente del Ministerio Público, y que no hay lugar a consultar el fallo con el superior, lo cual sí es de rigor en los demás casos, o sea cuando el acto es atacado como violatorio de la Constitución o de la ley. Esto viene a demostrar una vez más que la intervención del Agente del Ministerio Público en los primeros de estos juicios, no tiene en mira el interés de la Constitución o de la ley, sino la representación de la entidad contra quien va dirigida la acción, o sea de la Nación, del Departamento o del Municipio, según el caso.

A más de esto, aún admitiendo que el Departamento de Cundinamarca no hubiera sido parte en el juicio contencioso administrativo de que se trata, de allí no se deduciría que dicha entidad estuviera obligada a indemnizarle al demandante los gastos que éste hizo en dicho juicio, pues de una parte la expresión "no podrán nunca ser condenados en costas," parece que comprende todos los casos, y de otra, es en aquellos juicios en que los Departamentos son parte y en que por lo tanto pueden incurrir en temeridad en sus acciones o excepciones y ocasionar con ello positivos perjuicios a la parte contraria, no están obligados a indemnizar los gastos hechos en el juicio por dicha parte, menos pueden estar obligados a pagar esa clase de gastos cuando por no haber sido parte en el juicio, les cabe enorme responsabilidad en los gastos que se hayan hecho en la litis.

En cuanto a la alegación que hace el señor apoderado de la parte demandante, de que las disposiciones del Código Judicial sobre costas no pueden prevalecer sobre las sustantivas contenidas en el Título 34 del Libro 4.º del Código Civil, cabe observar que conforme al ordinal 1.º del artículo 5.º de la Ley 57 de 1887, en caso de incompatibilidad entre dos o más disposiciones de los varios Códigos adoptados por dicha Ley, a lo que debe atenderse para saber qué disposición prefiere, es a la mayor especialidad, la cual favorece en este caso el artículo que no permite condenar en costas a la Nación, los Departamentos y los Municipios; y que sólo cuando las disposiciones tienen una misma especialidad o generalidad, se tiene en cuenta el orden de procedencia de los Códigos establecido en el ordinal 2.º del mismo artículo.

Pásase a estudiar lo relativo a los perjuicios que se demandan por la privación de la renta de que se dice disfrutaban los dueños de la hacienda de **Bodeguitas**, a causa del peaje que cobraban por el tránsito de pasajeros por el camino de **Los Almireces.**

Para acreditar tales perjuicios se han aducido dos pruebas: la testimonial y la pericial.

La primera consiste en las declaraciones de los señores doctor José María Lombana Barreneche, Alejandro Pava, Clemente Viana, Vicente Avila, Rosendo Londoño, Daniel Rondón, Martín Gómez, Víctor Manuel Márquez, Rubén Cayo Pinzón, Víctor Suárez, Rosendo Guerrero y Vicente Ricaurte.

El primero de estos declarantes dice en lo pertinente:

"Me consta que el señor Angel Torres G., por condescendencia y por relaciones de amistad, ha permitido a algunas personas, entre ellas a mí y a mis dependientes, que transiten por esa vía, y ha concedido igual permiso a muchas otras mediante el pago de un peaje o derecho por el uso del camino, que también pagué yo durante la primera época de mis viajes a esas regiones.

"Al séptimo. Me consta, por las razones expuestas, que el señor Angel Torres G. concedió esos permisos y cobró peajes por varios años, pero no puedo precisar la fecha en que dejó de hacerlo, por haber puesto el señor Corregidor del Puerto de Bogotá el camino de **Los Almireces** al servicio público.

"Al octavo. Por el hecho anterior, el señor Torres dejó de cobrar el peaje, y por consiguiente se vio privado de la renta que eso le producía. Me parece que el peaje que se cobraba por cuenta del señor Torres, si recuerdos (sic) no me engañan, era de dos centavos por persona de a caballo..."

Alejandro Pava expone:

"... Hace como unos ocho años pasé varias veces por el camino de **Los Almireces**, y para ello tuve que pagar al señor Torres un impuesto o peaje por el uso del camino.

"Séptimo. Sé que el camino estuvo por cuenta del señor Torres y que él percibió impuesto de peaje por el uso del camino, pero no me consta a ciencia cierta en qué época sería puesto ese camino al servicio del público por el Corregidor de Puerto de Bogotá.

Octavo. Conceptúo que con motivo de haber sido puesta al servicio público esa vía, el señor Torres quedó privado del peaje que cobraba por ese camino. El cobraba dos centavos por cada persona de a caballo."

Vicente Viana declara:

"... Me consta que el señor Torres cobraba impuesto de peaje por el uso del camino de **Los Almireces**, porque lo he pagado.

"Séptimo. Me consta que el señor Torres estuvo por varios años cobrando ese peaje, hasta la fecha, que no recuerdo, en que el camino de **Los Almireces** fue puesto al servicio público por orden de la autoridad.

"Octavo. Sé que con ese motivo el señor Torres quedó privado del cobro del peaje que cobraba por el uso del camino, pues por ahí visto (sic) transitar libremente. Recuerdo que cobraba a dos centavos por persona..."

Vicente Avila declara:

"Es verdad que el señor Torres a sus amigos nos dejaba pasar varias veces por ese camino sin pagar impuesto o peaje; otras veces sí nos cobraba, y así a los demás que el señor Angel Torres estuvo por varios años cobrando dicho impuesto de camino hasta hace unos dos años, que el Corregidor de Puerto de Bogotá puso ese camino al servicio del público, como ramificación del camino de **La Colbita.**

"Octavo. Es verdad que desde que el camino fue puesto al servicio público, el señor Torres quedó privado del impuesto que cobraba por el uso de ese camino, cuyo impuesto era de dos centavos por cada animal..."

En términos semejantes declararon los demás testigos.

La fuente de información de todos esos testigos es la mejor que puede darse: el conocimiento personal por haber pasado todos ellos por el camino de **Los Almireces**, y haberles cobrado su dueño Angel Torres G. una cuota en dinero por el uso de él, o no haberles cobrado en alguna época por consideraciones especiales que Torres G. era muy libre de tomarlas en consideración. Verdad es que los testigos, al expresar que Torres se vio privado de la renta que derivaba del uso del camino, no mencionan la fecha determinada en que tal cosa sucedió; pero no es menos cierto que señalan una misma fecha determinable: aquella en que autoridades del Departamento de Cundinamarca dieron ese camino al servicio público; fecha determinable es esa fecha, que está establecida en autos en forma precisa, con documentos de origen oficial, aceptados por el representante del Departamento y por el Tribunal de la primera instancia, como son la Ordenanza número 68 de 25 de mayo de 1916, el Decreto gubernamental número 139 de 25 de julio del mismo año, las comunicaciones del Presidente de la Junta de Caminos de Guaduas al señor Angel Torres G. y del Inspector de Policía del Corregimiento de Puerto Bogotá y a Delfín Torres, administrador de la hacienda de **Bodeguitas**, y por último, la certificación del referido Inspector de Policía sobre el hecho de haber abierto él al servicio público el expresado camino el día veintiuno de marzo de mil novecientos diez y siete.

Con estos testimonios se acreditan de modo pleno estos hechos:

a) Que el señor Angel Torres G., dueño del camino **Los Almireces**, cobraba dinero por el tránsito de dicho camino, salvo a aquellas personas a quienes por razones especiales se abstenía de cobrárselo, como aconteció con el doctor Lombana Barreneche; y

b) Que se vio imposibilitado para cobrarlo por haber hecho uso público de ese camino, autoridades del Departamento de Cundinamarca.

El dinero que Torres recibía de quienes usaban el camino **Los Almireces**, constituía para él un beneficio desde el día veintidós de marzo de mil novecientos diez y siete hasta el diez y siete de diciembre del mismo año, fecha en que el Tribunal Administrativo declaró nulas las disposiciones gubernamentales que habían declarado de uso público dicho camino, constituyó, un daño para Torres G., daño de cuyo cesante, que el Departamento de Cundinamarca debe indemnizarle, según la regla general de derecho civil de que quien ocasiona un daño que infiere agravio a otro, debe indemnizarle de los perjuicios consiguientes. (Artículo 2341 y siguientes del Código Civil).

El Presidente de la Junta de Caminos de Guaduas dirigió un oficio al señor Angel Torres G., y el Inspector de Policía de Puerto Bogotá dirigió otro al administrador que Torres G. tenía en su hacienda, en los cuales esas autoridades exigieron la quitada de un candado para poder dar al servicio público el camino de **Los Almireces**, en cumplimiento de la Ordenanza 68 de 25 de mayo de 1916 y el Decreto del Gobernador de Cundinamarca 139 de 31 de julio del mismo año.

Tales documentos no prueban otra cosa que el hecho mismo de haber sido dirigidos, en lo que en ellos se afirma. Pero en el supuesto de que probaran el hecho de haber estado cerrado el camino con candado, no podría admitirse que era para no dejar pasar a nadie ni aun pagando el impuesto o cuota que Torres G. acostumbraba cobrar. En el hecho tercero de la demanda se explica que estaba cerrado al uso público, pero que se permitía el uso de él cobrando un peaje por el uso, y el cobro de peaje está plenamente probado con las declaraciones de que ya se ha hablado. Tales documentos, pues, no tienen la virtud de acreditar que el camino **Los Almireces** era mantenido por Torres G. cerrado, para que nadie pasara, ni aun pagándole el impuesto de peaje que éste acostumbraba cobrar por su uso.

La declaración de Martín Gómez, traída a los autos por el representante del Departamento, según el cual Torres G. no derivaba renta alguna del camino **Los Almireces**, después de que el Departamento se lo entregó, porque se negó a permitir el tránsito por él, aparte de que es singular y su valor probatorio por ese solo hecho se

deficiente, se refiere a tiempos posteriores al lapso durante el cual Torres G. ha podido indemnización del Departamento demandado, o sea el tiempo transcurrido desde que éste se apoderó del camino y lo dio al servicio del público, hasta el día en que se lo devolvió como un bien de su patrimonio.

En cuanto a la misma afirmación hecha por el perito Luis Marroquín, ni siquiera hay para qué decir que la manifestación hecha por él es ajena en un todo a su papel de perito, y que para que hubiera valido como prueba testimonial, habría sido preciso que su testimonio hubiera sido pedido formalmente y rendido con arreglo a las formalidades legales que regulan la prueba testimonial, nada de lo cual sucedió.

Por último, el hecho de que los peritos nombrados en la primera instancia no hubieran podido valorar el monto de los perjuicios sufridos por Torres G., por no haber aparecido debidamente probados en los autos, no acredita que Torres G. no hubiera sufrido perjuicios, y que, en consecuencia, el Departamento no está en la obligación de indemnizárselos: lo que acredita es únicamente que no se puede condenar al Departamento a pagar al demandante una suma determinada, sino una que se determine en este juicio.

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, revoca la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, condena al Departamento de Cundinamarca a indemnizar a la sociedad conyugal formada por los señores Angel Torres G. y Tomasa Rudas de Torres, los perjuicios que le ocasionó el Departamento con el hecho de haber dado al uso público el camino de propiedad de dicha sociedad denominado Los Almirreces, situado dentro de la hacienda de Bodeguitas, que sirve para comunicar ésta con Puerto Bogotá, desde el veintidós de marzo de mil novecientos diez y siete hasta el diez y siete de diciembre del mismo año, consistentes los perjuicios en haber privado a esa sociedad de la renta que cobraba por el uso de dicho camino. El monto de los perjuicios será determinado en otro juicio.

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

LUIS FELIPE ROSALES—Ramón Rodríguez Diago—Julio Luzardo Fortoul—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luzardo Fortoul.

Estoy acorde con el anterior proyecto en sus varias consideraciones y conclusiones, excepto en lo referente al concepto de estar debidamente probado que el señor Angel Torres C. hubiera estado derivando renta alguna del camino de Los Almirreces cuando dicha vía fue dada al servicio público por las autoridades departamentales.

De la reproducción que en el fallo se hace de la parte conducente de los testimonios aducidos por la parte demandante para acreditar el hecho expresado, aparece que el nombrado señor Torres cobraba en ocasiones un derecho por el tránsito por el camino mencionado y en ocasiones no cobraba nada. Pero no se comprueba con ellos que el demandante estuviera beneficiándose con ese peaje en los días que precedieron inmediatamente a aquel en que el camino fue abierto al público por orden de la Gobernación, pues aunque los testigos afirman que el peaje se cobró hasta que tal hecho tuvo lugar, ninguno de ellos da la razón de su afirmación en este punto, ni depone acerca de la fecha en que se verificó la intervención de la autoridad, por lo cual, atendida la disposición del artículo 636 del Código Judicial, carecen tales declaraciones de eficacia para demostrar que cuando las autoridades departamentales abrieron al servicio público el camino, estaba el demandante derivando una renta de él.

A más de esto, hay elementos probatorios que hacen ver que cuando las autoridades abrieron al público el camino de Los Almirreces, dicha vía se encontraba desde algún tiempo antes cerrada por medio de una puerta con candado que impedía el tránsito y que, consiguientemente, no producía ella renta alguna a los dueños de la hacienda de Bodeguitas, pues no habiendo tráfico, no había lugar a percibir peaje alguno. Esas pruebas consisten en las notas de siete de febrero y veintiuno de marzo de mil novecientos diez y siete, dirigidas la primera al señor Angel Torres y la segunda al señor Delfín Torres, Administrador del indicado predio de Bodeguitas, por el Presidente de la Junta de Caminos de Cundinamarca y el Corregidor de Puerto de Bogotá, respectivamente (folios 43 y 44, cuaderno 1.°), notas que a más de ser documentos auténticos por emanar de funcionarios públicos en lo que respecta al ejercicio de sus funciones, han sido traídas al juicio como pruebas por la parte demandante, quien, en tal virtud, les ha prestado su asentimiento. De suerte que dichas notas hacen plena prueba acerca de su contenido, de conformidad con lo establecido en el artículo 651 del Código Judicial.

Ahora bien, la existencia de la indicada puerta con candado hace presumir que por el camino de Los Almirreces no había, cuando tuvo lugar la apertura de él por las autoridades, otro tráfico que el proveniente de la hacienda de Bodeguitas, no apareciendo, como no aparece, que en la cuenta de que se había existido un portazo que tranqueara la entrada a quienes estuvieran dispuestos a pagar el peaje.

En síntesis: no ha suministrado el demandante la prueba que le correspondía dar de que cuando el camino de Los Almirreces fue abierto al público por el Inspector del Corregimiento de Puerto de Bogotá, estuviera él derivando una renta procedente del tráfico de personas y cargas por aquella vía, y antes bien, hay elementos probatorios que inclinan el ánimo a considerar que no estaba deduciendo beneficio alguno pecuniario del expresado camino.

Por estos motivos y en el sentido que dejo expresado, salvo muy respetuosamente mi voto en el anterior fallo.

Bogotá, abril veintiocho de mil novecientos veinticinco.

Julio Luzardo Fortoul—Estanislao Rodríguez Diago—Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Teódulo Olano interpuso apelación contra el auto de fecha nueve de enero último, por el cual el señor Inspector de Impuestos Nacionales de Boyacá, comisionado al efecto por el señor Administrador de Hacienda Nacional del mismo Departamento, despachó ejecución a favor del Tesoro Nacional y a cargo del nombrado Olano, por la suma de mil pesos moneda legal, valor de una multa impuesta a este último por el señor Juez Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, como fiador de cárcel segura de José Vicente Franco, por los intereses de dicha cantidad, al doce por ciento anual, desde la notificación del mandamiento ejecutivo hasta que el pago se verifique, y por las costas procesales.

Sustanciado el recurso y oído como ha sido el concepto del señor Procurador, se procede a dictar la correspondiente resolución.

Tres objeciones presenta el recurrente al auto ejecutivo de cuya revisión se trata.

I. La primera es la de carecer los Inspectores de Impuestos de jurisdicción coactiva y no poder, en tal virtud, ni aun en desempeño de comisión, dictar resoluciones que presuponen la plenitud de dicha jurisdicción, como el auto que decide del mérito ejecutivo del documento o actuación que sirven de base a la ejecución.

Esta objeción se desvanece con sólo leer el artículo 26 de la Ley 44 de 1921, cuyo tenor es como sigue:

"Los Inspectores de Impuestos a que se refiere la presente Ley, quedan investidos de jurisdicción coactiva y podrán hacer uso de ella cuando así lo determinen la Superintendencia de Impuesto sobre la Renta o los Administradores de Hacienda, y con el objeto de hacer efectivas las sumas que se adeuden al Fisco."

II. Se objeta en segundo término que de conformidad con el artículo 1562 del Código Judicial, no pueden ser fiadores de cárcel los empleados de cualquier clase que sean, y que con arreglo al artículo 6.° del Código Civil, son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Alégase, además, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que sea legalmente capaz y que al tenor de lo establecido en el artículo 1503 ibidem, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

Se alega, pues, la nulidad de la fianza de cuya efectividad se trata, y al respecto cabe hacer dos observaciones:

a) La nulidad de la obligación es una excepción, y como tal no es esta la oportunidad de decidir acerca de tal nulidad;

b) Pero aun en el supuesto de que la referida nulidad pudiera hacerse valer en el estado actual del juicio, como se trataría de una nulidad absoluta, no podría invocarla el recurrente a causa de haber celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. (Artículo 15, Ley 95 de 1890).

III. La tercera objeción consiste en que, conforme al artículo 14 de la Ley 83 de 1915, "en todo caso el otorgamiento de la caución se hará constar en el expediente, por medio de una diligencia autorizada por el empleado respectivo, el agraciado y el fiador, si lo hubiere." De donde concluye el apelante que la sola copia de la escritura de fianza, sin la copia de la diligencia de que se ha hablado, no presta mérito ejecutivo, tanto más cuanto que el segundo inciso del supradicho artículo establece:

"La copia auténtica de esta diligencia y del requerimiento presta mérito ejecutivo, y las obligaciones que en él se hagan constar se harán efectivas como multas o por medio de la jurisdicción coactiva, según el caso."

Como se ve, esta objeción se funda en las disposiciones de la Ley 83 de 1915, pero no toma en cuenta el reclamante que dicha Ley fue reformada sustancialmente en lo que respecta a la manera de constitución de la fianza hipotecaria por medio del artículo 8.° de la Ley 52 de 1918, cuyo tenor es como sigue:

"La caución hipotecaria se constituirá otorgando la escritura pública respectiva y previa la comprobación, por parte del peticionario, de la propiedad y libertad de la finca; el valor de ésta será el que tenga en el catastro, y si no figura en éste, el que fijen peritos nombrados por el empleado respectivo.

"Este aceptará la escritura y otorgará la cancelación de la hipoteca, cuando llegue el caso.

"La copia auténtica de la escritura de hipoteca, con el requerimiento correspondiente, también prestan mérito ejecutivo por medio de la jurisdicción coactiva."

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas a cargo del recurrente, las que se tasarán con arreglo a la ley.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase, a su tiempo el proceso.

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.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, octubre 23 de 1925. | Números 1635 y 1636

CONTENIDO

Corte Plena.

Pág.

Visita correspondiente al mes de septiembre de 1925 341

Sala de Casación en lo Civil.

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Evaristo Garzón S. y otro contra el Municipio de Zipacón, por daños y perjuicios. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 341

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Medellín en el juicio de Manuel José Londoño M. contra Pedro Pablo Medina, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Nannetti) . . 343

Se admite el recurso interpuesto por Juan Solarte España contra una sentencia del Tribunal de Pasto 345

No se infirma la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Dionisio Lemis S. contra Juan B. Molina y otros, sobre simulación de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Barón) 345

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Juan B. Rodríguez contra Francisco Izquierdo y otros, sobre nulidad de una partición. (Magistrado ponente, doctor J. M. Arango) 347

Se infirma la sentencia del Tribunal de Ibagué en el juicio de Ambrosio García y otros contra Isidro Zárate y otros, sobre oposición a una entrega. (Magistrado ponente doctor Perilla V.) 349

Salvamento de voto del Magistrado doctor Nannetti 350

Salvamento de voto del Magistrado doctor José M. Arango 351

Se declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Pasto en el juicio de Concepción Cabrera de Ricaurte contra Emilio Chaves, sobre nulidad de una hipoteca. (Magistrado ponente, doctor D. Arango) 351

Sala de Casación en lo Criminal.

Se sobresee en favor de Gerardo Arias Mejía, Gobernador de Caldas, de ciertos cargos de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Becerra) 351

Se confirma el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Popayán a favor de Primitivo Fernández, Juez de Circuito, por falsedad. (Magistrado ponente, doctor Rueda) 352

Sala de Negocios Generales.

Se declara probada una excepción dilatoria en el juicio de la Nación con la empresa de vidrios denominada Fenicia. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) . . 353

No se admite un recurso de hecho intentado por el Administrador de Hacienda Nacional de Medellín en la ejecución promovida contra la sucesión de Tulio Vásquez B. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) 353

Se confirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Abraham Nicto N. contra el Departamento de Cundinamarca, sobre indemnización de perjuicios. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) . . 353

Se decreta a favor de Florentina Olano R. una pensión de jubilación. (Magistrado ponente, doctor Tafur) 354

Pág.

Se confirma un auto del Tribunal de Bogotá, en el juicio ejecutivo iniciado contra el Departamento de Cundinamarca por Carlos A. Torres Pinzón. (Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul) 354

Se reforma un auto del Tribunal de Bogotá en el juicio ejecutivo de la Nación contra Manuel M. Bernal. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) 355

Se cita a Ruperto Ayala que conteste unas posiciones 355

Se confirma un auto ejecutivo a favor del Tesoro Nacional, contra J. Londoño & Compañía. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) 356

Se decreta una pensión vitalicia a favor de Joaquín Emilio Saldarriaga. (Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales) 358

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE SEPTIEMBRE DE 1925

En la ciudad de Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos veinticinco, 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 septiembre último, y verificado el examen de 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.

Vienen pendientes del mes anterior	16
Repartidos durante el mes de septiembre	2
Suma	18
Fallados en el mes	1
Quedan	17

Estos negocios se hallan:

En actuación	3
Con proyecto de sentencia	6
Al estudio	6
Para firmar sentencia	2
	17

Sala de Casación en lo Civil.

Vienen pendientes del mes anterior	83
Repartidos durante el citado mes de septiembre	8
Suma	91
Fallados en el mismo mes	8
Quedan	83

Estos negocios se hallan en el siguiente estado:

En actuación	40
Al estudio	23
Con proyecto de sentencia	11
En comisión	9
	83

Proyectos de sentencia definitiva presentados	8
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados	9
Juicios devueltos a los Tribunales de origen	8
Esperando papel sellado para el repartimiento	2

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada esta diligencia.

El Presidente, JUAN N. MÉNDEZ—El Secretario, *Augusto N. Samper.*

Sala de Casación en lo Civil.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, agosto ocho de mil novecientos veinticinco.

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

Vistos:

Evaristo y Julio César Garzón S., como únicos socios de la expresada Sociedad de Garzón & Hijo y en su propio nombre, demandaron al Municipio de Zipacón, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

«*a*) A pagar los daños que causó a la Compañía Municipio de Zipacón & Garzón e Hijo, por no haber llevado dicho Municipio íntegro su aporte, fijando la cantidad líquida de los perjuicios, que estimamos en tres mil pesos moneda legal, o en la que se fije en el juicio.

«*b*) A pagar los daños que causó a la mencionada Compañía por haberla despojado de lo que le pertenecía durante cinco meses y once días, obligándola a sostener pleitos y hacer reparaciones que de otra manera no hubiera tenido que efectuar, fijando la cantidad líquida de estos perjuicios, que estimamos en mil setecientos pesos o en la suma que se fije en el curso del juicio.

«*c*) A indemnizarnos los perjuicios provenientes de la tardanza en el estudio y aprobación de las cuentas, de la demora en la liquidación de la Compañía y de las acciones improcedentes que nos hemos visto obligados a sostener por su culpa, fijando la cantidad líquida de estos perjuicios, que estimamos en la suma de trescientos pesos moneda legal, o en la que se fije en el curso del juicio.

«*d*) A pasar por las cuentas que le fueron presentadas.

«Y que declare:

«*e*) Que la mitad de las sumas a que se le condene en virtud de lo demandado en los puntos *a*) y *b*) corresponde a la liquidación de la Sociedad Garzón e Hijo o a sus sucesores.

«*f*) Que el total de la suma a que sea

condenado en virtud de lo demandado en el punto *c*) nos corresponde.

«*g*) Que de la mitad de las utilidades que corresponden al Municipio de Zipacón en la liquidación de la Compañía Municipio de Zipacón & Garzón e Hijo deben descontarse estas sumas (las que forman las mitades del punto *a*) y *b*) y la total del punto *c*) para que sean agregadas a la mitad de las utilidades que corresponden a la liquidación de la Sociedad Garzón e Hijo.»

El Juez del conocimiento absolvió al Municipio de los cargos de la demanda, y el Tribunal de Bogotá confirmó el fallo.

Contra él se interpuso recurso de casación, que se estudia por ser admisible.

La sentencia se apoya en tres órdenes de razones, a saber: falta de personería en la parte demandante; incompatibilidad de las acciones ejercitadas, y carencia de pruebas respecto de las acciones incoadas.

La Corte se ocupará exclusivamente en la acusación dirigida contra el primer fundamento, porque si la acusación prosperare, ella sería bastante para infirmar el fallo, y si lo contrario, esas razones serían igualmente para sustentarlo en todos sus puntos.

Respecto de la falta de personería dice el Tribunal:

«Toda acción, cualquiera que sea su naturaleza, entraña el ejercicio de un derecho en el actor, derecho cuya efectividad se pide ante la justicia. De consiguiente, lo primero que debe examinarse al abordar el estudio de un juicio dado, es lo relacionado con la personería sustantiva de quien lo intenta, porque es la base de donde debe partirse al penetrar en el estudio de la acción misma, de su procedencia y de los elementos de prueba que la sustentan. Siendo esto así, importa averiguar primeramente si los actores en la presente controversia, han cumplido con la obligación de establecer su personería, que si la cuestión fuere resuelta en forma favorable, ya sería el caso de estudiar las acciones intentadas y cada uno de los puntos petitorios.

«Los demandantes hacen ocho peticiones en su calidad de socios de la extinguida Sociedad Garzón e Hijo, y como afirman que dicha Sociedad se liquidó y así está probado en los autos, se deduce que no son socios de tal Compañía, porque es obvio que nadie puede tener ese carácter respecto de una sociedad ya extinguida. En tal virtud hay una carencia de personería sustantiva, o lo que es lo mismo, falta de acción en la parte actora y por el concepto expresado, lo cual impone la absolución de la parte demandada.

«También los demandantes piden en su propio nombre, y a este respecto se observa lo siguiente:

«Evaristo y Julio César Garzón liquidaron la Sociedad Garzón e Hijo, según consta de la escritura pública número 300 de fecha diez y nueve de febrero de mil novecientos veinte, en la Notaría 4ª de este Circuito; de las cláusulas octava y novena de dicho instrumento resulta que como al primero de los nombrados no se le adjudicó ningún crédito activo respecto de la Compañía llamada «Municipio de Zipacón y Garzón e Hijos», no puede el expresado señor demandar al Municipio, porque en su cabeza no radica ningún derecho contra tal entidad, luego por este concepto, igualmente, hay carencia de acción o falta de personería sustantiva en lo que a dicho demandante se refiere.

«En cuánto al otro actor, o sea a Julio César Garzón, se observa que no pide como sucesor adjudicatario de la extinguida Sociedad Garzón e Hijo, de donde también resulta la falta de personería, porque debía de haber pedido en el carácter indicado, pues sus derechos los deriva de su calidad de antiguo socio de aquella Compañía.

«Por lo que se deja expuesto, se ve que la demanda ha debido ser entablada por Julio César Garzón en su condición de adjudicatario de los derechos de la extinguida Sociedad Garzón e Hijo.»

Este fundamento de la sentencia es acusado en la siguiente forma:

«El Tribunal basa su absolución respecto de los puntos que vengo estudiando, *c*) y *d*) de la demanda, tanto en lo que ya llevo comentado y que he acusado de error en las pruebas y la demanda (error en la apreciación de una y otra), cuanto en otro error de apreciación, inteligencia y lectura del mismo libelo, error de que acuso la sentencia recurrida y que consistió en que ella estima que esas peticiones se formulan en nombre de una persona que no existe, cual es la Sociedad Garzón e Hijo, cuya liquidación yo mismo he comprobado. Es este otro motivo de absolución, y, consiguientemente, lo es en este alegato de acusación a la sentencia.

«La Sociedad terminó y se liquidó; eso es verdad. Pero también lo es que una liquidación de sociedad no extingue las obligaciones de terceros a favor de ella, las que pasan por ese título de liquidación, que es partición, al respectivo adjudicatario o adjudicatarios, quienes pueden, por ende, ejercitar las respectivas acciones correspondientes a esas obligaciones de terceros obligados.

«En el presente caso la Sociedad Garzón e Hijo dispuso en su liquidación respecto de los derechos y obligaciones pendientes entre ella y el Municipio de Zipacón por razón de la Sociedad Municipio de Zipacón & Garzón e Hijo, *a la sazón aún en pie y curso*, en la forma que reza la escritura respectiva, que es la otorgada ante el Notario 4º de Bogotá con el número 300, el diez y nueve de febrero de mil novecientos veinte, cuya copia notarial registrada forma los folios 20 y 21 del cuaderno 1º y se presentó con la demanda misma.

«Acuso la sentencia de error de derecho en la apreciación de esta prueba.

«El error consiste en que niega a los aludidos adjudicatarios el derecho que aquí ejercitan. Me explico: allí se dispuso al liquidarse la Sociedad Garzón e Hijo (*pendiente y vigente aún la Sociedad Municipio de Zipacón & Garzón e Hijo, que no debía terminar ni terminó sino el trece de agosto de ese año*), que Julio César Garzón continuaría gestionando y atendiendo todo lo relativo a la parte por decirlo así activa de la referida Sociedad con el Municipio y que Evaristo Garzón atendería, en su caso, a la parte pasiva, esto es, cubriría lo que llegara a resultar como saldo a favor del Municipio en la liquidación definitiva de esta Sociedad.

«Por consiguiente, si don Evaristo Garzón figura en este juicio como parte demandante junto conmigo, ello querría decir a lo sumo (aun dentro de parte del concepto del Tribunal y sus reparos) que el nombre e intervención de él sobran (de don Evaristo); pero no que falte personería. Es claro que la tengo yo por lo menos o la tenemos ambos: si esto es lo que sucede, bien está que ambos seamos demandantes; si es otro lo que acontece, como no falta mi persona ni mi intervención ni mi apersonamiento en ese juicio, nada hay que reclamar, porque, a lo sumo, sobraría la intervención de don Evaristo, *Utile per inutile non vitiatur*.

«Para el evento de que se conceptúe que nuestro título y derecho no arrancan de la escritura de liquidación sino de la Sociedad misma, acuso la sentencia de error en la apreciación de la escritura social, por el mismo respecto que ya queda expresado. Esa escritura se otorgó ante el Notario 4º de Bogotá con el número 208, el diez y nueve de febrero de mil novecientos quince, y en copia notarial registrada forma los folios 1 a 9, cuaderno 1º: se presentó con la demanda misma.

«Allí se establece nuestro derecho (el de ambos socios) al activo y pasivo de la Sociedad Garzón e Hijo.

«Nadie puede negar el derecho de los dos socios únicos de una sociedad a ejercitar las acciones de ésta. Si ella ha terminado, repito, ello no extingue sus derechos, sino que los traspasa a los socios mismos. Y si los traspasa a uno solo de ellos y el otro también concurre a ejercitar las respectivas acciones, ello significaría simplemente que su presencia sobra; pero no que el otro socio haya de ver negado su derecho porque el tercero obligado sea absuelto en virtud de la comparecencia de ambos, causal extraña y hasta absurda.

«Si el plazo de duración de la Compañía Garzón e Hijo se venció el diez y nueve de febrero de mil novecientos veinte, ello no podía significar que la Sociedad—a despecho de causal tan decisiva como es esa para la disolución de una Compañía—hubiera de continuar como único medio de cumplir las obligaciones y ejercitar las acciones y hacer efectivos los derechos a que daba lugar el contrato aún vigente (para hasta el trece de siguiente agosto) de Sociedad con el Municipio (Municipio de Zipacón & Garzón e Hijo).

«Yerra, pues, el Tribunal en su concepto sobre falta de personería sustantiva.»

Está comprobado de autos, y así lo reconoce el recurrente, que la Sociedad de Garzón e Hijo se liquidó antes de establecer la demanda que ha originado este juicio, luego es de toda evidencia jurídica que no pueden demandar como socios de Garzón e Hijo por estar disuelta la Sociedad. Tampoco puede demandar en nombre propio porque personalmente los demandantes no están ligados por vínculo jurídico al Municipio de Zipacón.

Bien han podido demandar como cesionarios de los derechos y obligaciones de Garzón e Hijo, pero como lo advierte el Tribunal, Evaristo Garzón no aparece de la escritura de disolución de Garzón e Hijo, que sea adjudicatario de ningún crédito a cargo de la Sociedad denominada Municipio de Zipacón & Garzón e Hijo, para que en ese carácter, como sucesor de Garzón e Hijo, pudiera demandar a la citada Compañía; al contrario, allí aparece que Evaristo quedó obligado a pagarle al Municipio de Zipacón lo que la Compañía de Garzón e Hijo le debiera, para lo cual se le había provisto del dinero necesario.

Julio Garzón no demandó en su carácter de cesionario de Garzón e Hijo, sino en propio nombre y como socio de Garzón e Hijo, cosa que no puede hacer por haberse disuelto la Sociedad Garzón e Hijo y por no habérsele adjudicado en la escritura de disolución, crédito o derecho en contra del Municipio de Zipacón y Garzón e Hijo, allí sólo se le reconoció personería para que continuara gestionando los negocios de la Compañía disuelta.

Tampoco podría alegarse por ninguno de los demandantes, ni por Garzón e Hijo, derechos en la Sociedad Municipio de Zipacón y Garzón & Hijo, porque esa

Compañía, como lo afirma el Tribunal, fue liquidada, y en esa liquidación nada se le adjudicó a Garzón e Hijo ni a las personas que componían dicha Sociedad.

Los demás reparos del recurrente dicen relación a los otros fundamentos de la sentencia, pero como la acusación relativa a la falta de personería no prospera, se hace innecesario tratar los demás puntos tachados por el recurrente.

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 Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos veintitrés.

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 — JESÚS PERILLA V. — JOSÉ MIGUEL ARANGO. DIONISIO ARANGO — MANUEL JOSÉ BARÓN — JUAN N. MÉNDEZ — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Medellín, Manuel José Londoño M., en su calidad de albacea con tenencia de bienen del señor Alejandro Vélez González, demandó al señor Pedro Pablo Medina, para que en juicio ordinario se hiciesen por sentencia definitiva estas declaraciones:

«1ª Que queda resuelto el contrato de compraventa que se hizo constar en escritura 1979, de veintiuno de agosto de mil novecientos diez y nueve, pasado ante el señor Notario 1.º del Circuito de Medellín, por no haber pagado el deudor el precio en que hizo la compra de los inmuebles a que se refiere el contrato;

«2ª Que como consecuencia de esa declaratoria, debe restituir y entregar el demandado los inmuebles sobre que versó el contrato, según fueron especificados en la escritura, por los linderos correspondientes y que inserto en seguida, lo que verificará en el término de tres días, o en otro que usted determine, si hay lugar a ello;

«3ª Que el demandado debe pagar, dentro del mismo término, la indemnización de perjuicios por el no cumplimiento de sus obligaciones, los que fijo en dos mil pesos oro amonedado, o lo que fijen peritos en este mismo juicio, o en otro, si hay lugar a él;

«4ª Que el demandado debe las costas del juicio.»

Citó en apoyo de estas peticiones los artículos 1345 y 1930 del Código Civil; 315 y 929 del Código Judicial; 14 de la Ley 105 de 1890, y los hechos que a continuación se copian:

«1º Por medio de escritura pública número 1979, de veintiuno de agosto de mil novecientos diez y nueve, pasada ante el señor Notario 1º del Circuito de Medellín, el señor Alejandro Vélez G. vendió al señor Pedro Pablo Medina varios inmuebles cuyos linderos y demás condiciones se explicaron en la misma escritura;

«2º La suma estipulada como precio de la venta, fue la de nueve mil pesos oro amonedado, de los cuales el comprador pagó de contado la de quinientos pesos, reconociéndose deudor por el resto en la cláusula *a*) de la misma escritura, sin intereses en los seis meses siguientes a la fecha del contrato;

«3º En la cláusula *b*) de la misma escritura, el comprador "se obliga a pagar esta suma, al vencimiento de seis meses, contados de hoy en adelante, pago que hará en oro amonedado en esta ciudad (Medellín) o en Itagüí": o sea del día en que se hizo la escritura;

«4.º Para el caso de mora en el pago, se estipuló que el deudor reconocería intereses de retardo al uno y medio por ciento anual, sin perjuicio de la acción civil respectiva, con cargo al mismo de todos los costos y costas de la cobranza;

«5º Para seguridad del pago se constituyó hipoteca sobre varias propiedades expresadas en la misma escritura, pero como la copia de ésta se entregó al deudor para hacerla registrar, faltando éste a la fe que se había depositado en él, no presentó al registro sino para efectos del traspaso de las propiedades, y no para el de la hipoteca, pues ya había pasado el término de hacerlo cuando se le llevó al Registrador;

«6º Con posterioridad al contrato de que he venido hablando, ocurrió la muerte del vendedor, quien había hecho testamento en que me designaba a mí como albacea testaméntario, carácter que me fue reconocido por el Juez de la causa, cuando decretó la apertura del juicio de sucesión, lo que pruebo con la copia que presento;

«7º Obrando en la calidad de representante de la sucesión he tratado de cobrar de Medina la suma que aún le adeuda, lo que no he podido lograr por la marcada voluntad que ha manifestado el deudor de no pagar la suma que adeuda;

«8º La primera vez que me dirigí al señor Medina exigiéndole el pago de la deuda por haberse vencido el plazo, me manifestó que no lo hacía porque entre los linderos de los inmuebles, objeto del contrato, habían quedado comprendidos predios que no eran del vendedor, y que por ese motivo tenía derecho a que se le hiciera entrega de todo lo vendido, o a que se le asegurara el saneamiento para las futuras acciones que tendría que entablar;

«9º No estando en mis facultades de albacea atender a las exigencias del deudor, le propuse la resolución del contrato desde que se hallara el medio de legalizar lo hecho, pero se negó redondamente tanto a esta solución como al pago de la deuda contraída por él, y propuso un arbitramento;

«10. Después de negarme repetidas veces a esa solución, pero deseando yo saber a qué atenerme sobre los hechos alegados por el deudor, y la buena fe con que éste procedía al hacerme esa propuesta, convine en que se constituyera el Tribunal de arbitramento, haciendo constar de manera expresa que yo salvaba mi responsabilidad particular en las consecuencias que tuviera ese juicio, lo que se puso en el documento respectivo;

«11. Con todas las formalidades legales se llevó adelante el arbitramento, con la intervención directa del deudor y los arbitradores, personas de honorabilidad indiscutible, y escogidas libremente de acuerdo entre el deudor y yo, dieron su fallo, señalando la indemnización que la sucesión debía a Medina, en la suma de novecientos pesos oro.

«12. Estando resuelto yo a aceptar el fallo de los arbitradores, me dirigí nuevamente al deudor, quien se negó insistentemente a reconocer la sentencia, mostrando una vez más la voluntad determinada de no atender a sus obligaciones, pues no daba razón alguna legal para negarse al cumplimiento del contrato primitivo y del que contrajo al suscribir el documento, designando los arbitradores;

«13. Si a todo lo anterior se agrega lo que afirman algunos, y trataré de probar en el juicio, que los linderos puestos en la escritura mencionada atrás, fueron dictados por el deudor, y la insistencia que muestra éste en que se le demande judicialmente para el pago de la deuda, se deduce claramente la intención que tiene de llevar la sucesión a un litigio que sería interminable, y que me imposibilitaría a mí para cumplir con mi cargo de albacea.»

Solicitó el señor Londoño fuese autorizado para establecer la acción anterior, como único medio de llevar a cabo su cometido, y de acuerdo con el artículo 577 del Código Civil, en relación con el 575 y el 1357 de la misma obra. El Juez concedió la autorización, y ordenó el traslado de la demanda.

Londoño la reformó en el sentido de hacerla extensiva al señor Efraím Castaño, a quien el demandado había vendido las fincas, objeto del pleito.

Fallada adversamente la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería propuesta por el demandado Medina, y contestada negativamente la reforma de la demanda, siguió el juicio su curso, y el Juez en su sentencia absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

Apelado este fallo, el Tribunal de Medellín lo reformó, y en su lugar dispuso:

«Primero. Declárase disuelto el contrato de compraventa de unos inmuebles, celebrado entre el señor Alejandro Vélez, como vendedor, y el señor Pedro Pablo Medina, como comprador, por medio de la escritura número 1979, pasada ante el Notario 1.º de este Circuito de Medellín, el veintiuno de agosto de mil novecientos diez y nueve.

«Segundo. Como consecuencia de la anterior declaración, al señor Pedro Pablo Medina, uno de los demandados, se le impone la obligación de restituír a la sucesión del finado Alejandro Vélez, o a quien legalmente la represente, las dos fincas raíces a que alude el instrumento citado en el ordinal anterior; siendo entendido que la entrega o restitución se hará, no por los linderos indicados en el contrato de compraventa, sino por los que, se fijaron en la sentencia arbitral, cuya copia corre a fojas 64 vuelto del cuaderno 1.º de estos autos. Dichos linderos son: los de la finca rural, de esta manera: "del punto donde sale el lindero del señor José Domingo Arboleda al camino que gira de Armenia al río Cauca, en donde existe un mojón de piedra, por todo el camino viejo hasta el punto donde empieza el lindero, con propiedad del señor Constantino Ruiz; de allí, por el costado del pie, con propiedad del mismo Constantino Ruiz; y por el otro costado, con propiedades que pertenecen actualmente a Jesús María Escobar, Teodoro Gutiérrez, Juan Cardona o Rubén Córdoba y José Domingo Arboleda, hasta el primer lindero"; y los de la propiedad urbana, así: "por el frente, con la plaza pública de la población de Armenia de este Departamento; por un costado, con una calle pública, hasta el lindero con Carlos Velásquez; y por el otro costado, con propiedad de Jacobo Mesa y Jesús María Escobar."

«Tercero. Condénase al mismo señor Medina a restituír a la aludida sucesión, o a su representante legal, los frutos producidos o que debía producir con me

diana inteligencia las relacionadas fincas, en todo el tiempo transcurrido desde la fecha en la cual se ejecutorió la sentencia arbitral, hasta el día veinticuatro de marzo de mil novecientos veintitrés, o sea el día en el cual se le notificó a Medina la referida sentencia arbitral, hasta aquel en que se verifique la restitución de los mencionados inmuebles, o en su lugar, a indemnizarle los perjuicios que le sobrevengan por la no entrega, si ella fuere legalmente imposible.

«*Parágrafo*. El monto de esos frutos se fijará en juicio separado, a fin de que en éste se decida lo conducente acerca de los que se produjeron o debieron producirse en el período de tiempo señalado.

«Cuarto. No se obligará a Medina a hacer otra clase de indemnizaciones acerca de lo pasado, salvas las que puedan exigírsele en el caso de que al ejecutarse este fallo, el mismo Medina no cumpliere con la obligación de hacer la entrega o restitución de que se viene hablando.

«Quinto. En cuanto a las expensas hechas por el demandado en la administración y cultivo de los bienes en mención, se estará a lo indicado sobre esta materia en la parte expositiva de este fallo.

«Sexto. Por su parte, la sucesión del señor Alejandro Vélez está obligada a restituír al demandado Medina los quinientos pesos, moneda legal, que éste le pagó anticipados a dicho señor Vélez en abono del precio que quedó debiendo al vendedor, a mérito del mencionado contrato de compraventa; con más los intereses de esa suma a la rata legal del seis por ciento anual, a contar del día en el cual se celebró dicho contrato en adelante, hasta aquel en que se verifique la restitución del capital.

«Séptimo. Se absuelve al demandado Efraím Castaño de los cargos formulados contra él en la demanda reformatoria, y de los cuales se dio cuenta en la parte expositiva de este fallo.

«Octavo. De conformidad con lo que dispone el artículo 145 de la Ley 105 de 1890, se condena al demandado Medina a pagar a la sucesión del señor Alejandro Vélez la cantidad de cincuenta pesos moneda legal.»

A petición del demandante la sentencia fue aclarada del modo siguiente:

«1º Refórmase la sentencia que se revisa, en los siguientes términos:

«*a*) Los linderos de la finca rural a que se refiere el ordinal segundo de la parte dispositiva son los siguientes: "del punto donde sale el lindero del señor José Domingo Arboleda, al camino que gira de Armenia al río Cauca, en donde existe un mojón de piedra, por todo el camino viejo, hasta el punto donde empieza el lindero con propiedad del señor Constantino Ruiz; de allí, por el costado y el pie, con propiedades que pertenecen actualmente a Jesús María Escobar, Teodoro Gutiérrez, Juan Cardona o Rubén Córdoba y José Domingo Arboleda, hasta el primer lindero."

«*b*) El ordinal tercero (3º) quedará así: Condénase al mismo señor Medina o restituír a la aludida sucesión, o a su representante legal, los frutos producidos o que debía producir, con mediana inteligencia, las relacionadas fincas, en todo el tiempo transcurrido entre el veinticuatro de marzo de mil novecientos veinte, día en el cual se le notificó al precitado señor Pedro Pablo Medina la sentencia arbitral a que se ha hecho referancia en este fallo, y aquel en que se verifique la restitución de los mencionados inmuebles.

«2.º No se hace especial condenación en costas; y

«3º En todo lo demás queda subsistente el fallo que se revisa.»

El personero del demandado Medina interpuso contra el fallo anterior recurso de casación, y como éste reúne las condiciones legales, la Corte lo admite, y procede a decidirlo.

Alega el recurrente la primera causal de casación, y afirma que el Tribunal ha violado el artículo 1930 del Código Civil, por indebida aplicación, pues no habiendo entregado Alejandro Vélez a Medina todo el terreno comprendido dentro de los linderos declarados en la escritura de venta, el comprador no está en mora de pagar el resto del precio, porque el vendedor no ha cumplido lo de su cargo, y conforme al artículo 1609 del Código Civil, que también ha sido violado en la sentencia, «en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos»; luego si es cierto que Medina debe casi todo el precio, puesto que de los nueve mil pesos valor de las fincas vendidas sólo pagó quinientos, no está constituído en mora de pagar lo que falta del precio, porque su vendedor, aunque lo puso en posesión de la mayor parte de la cosa vendida, no le ha entregado el resto, y el albacea, señor Londoño, carece de las acciones que otorga el artículo 1930 del Código Civil.

A esto observa la Corte que el Tribunal tuvo en cuenta, para resolver la controversia, la sentencia arbitral que puso término a las diferencias ocurridas entre los contratantes por razón de los linderos en las fincas vendidas, y consideró que desde la fecha del fallo arbitral quedó Medina con la obligación de cubrir el precio, y por lo mismo, que estaba en mora de pagarlo a la fecha de la demanda de resolución. En efecto, en esa sentencia condenaron los árbitros a la sucesión del vendedor, señor Alejandro Vélez, a rebajar al comprador, señor Medina, la suma total de novecientos pesos en oro, en razón de la parte de la finca vendida que dejó de entregar el vendedor, a causa de haberse señalado en la escritura de venta linderos que abarcaban mayor extensión de la que correspondía al vendedor, y condenaron a Medina, consecuencialmente, a reconocer «como linderos de las propiedades por él compradas, los de las propiedades del señor Vélez G. el día del contrato.»

El Tribunal reconoce que antes del arbitramento Medina no estaba en mora de pagar el precio por la falta de entrega de una parte de lo vendido, pero que una vez arreglada esa diferencia por los árbitros, desde la fecha de la sentencia arbitral quedó Medina en la obligación de pagar. Por tanto no prospera la acusación fundada en hechos anteriores a la sentencia arbitral, y en una situación de derecho que el Tribunal no desconoce, pero que quedó modificada con posterioridad a esa sentencia.

Pero el apoderado del recurrente ante la Corte sostiene que habiendo el Tribunal estimado válido el juicio arbitral, el asunto está juzgado y no hay otra cosa que hacer sino ejecutarlo llevando a cabo la compraventa, eximiendo al vendedor de la entrega completa de los inmuebles, y rebajándole al comprador la cantidad que estimaron justa los árbitros, o sea la de novecientos pesos; y como el Tribunal de Medellín no es eso lo que ha sentenciado, sino que ha dispuesto la resolución del contrato y la devolución de las fincas a la sucesión del vendedor, ha violado de una manera directa los artículos 316 de la Ley 105 de 1890 y 831 del Código Judicial.

La Corte considera que la sentencia arbitral no hizo otra cosa que modificar las obligaciones de los contratantes en la compraventa efectuada por escritura pública número 1979, pasada ante el Notario primero del Circuito de Medellín el veintiuno de agosto de mil novecientos diez y nueve.

Conforme a esa escritura, y por un error de los linderos, consistente, según el demandante, en no haber citado en ella a algunos de los colindantes al determinar una línea, quedó comprendida en la venta una porción de terreno que no pertenecía al vendedor. El comprador señor Medina pagó al contado quinientos pesos, y quedó a deber ocho mil quinientos con un plazo de seis meses; pero luégo rehusó el pago de esa suma, apoyándose en que Vélez no le había entregado la porción de terreno que por error en la determinación de una línea, según dice el demandante, quedó comprendida en la venta y que era imposible entregar por pertenecer a otras personas. Así las cosas, Medina entró en posesión de las fincas vendidas, por los linderos que siempre se le habían reconocido al vendedor Vélez, y por esos linderos se las vendió luégo al señor Efraím Castaño en la suma de diez mil pesos en oro.

La situación era por demás anómala para el vendedor Vélez y luégo para la sucesión de éste; pues Medina se encastillaba en que mientras no le entregara el vendedor la porción de terreno que no podía entregarle, él no estaba obligado a cubrir el precio; y no obstante, ya había vendido en diez mil pesos unas fincas, por las cuales no había pagado sino quinientos.

El arbitramento puso término a esa situación, determinó los verdaderos linderos de las fincas vendidas, y disminuyó en novecientos pesos el precio de la compraventa. Las obligaciones de los contratantes quedaron modificadas y definidas en cuanto a la cosa y al precio. Ni el compromiso ni la sentencia arbitral envuelven renunciación a los derechos que tienen las partes contratantes en un contrato bilateral en caso de no cumplir cualquiera de ellas lo pactado; y como por parte del vendedor, sus obligaciones habían sido cumplidas por la entrega de la cosa, según las determinaciones de la sentencia arbitral, y no así las del comprador, que no quiso pagar lo que quedaba debiendo del precio, según la misma sentencia, hizo bien el Tribunal en decretar la resolución demandada; y lejos de violar los artículos señalados por el recurrente sobre fuerza de las sentencias arbitrales, los aplicó correctamente al acatar el fallo de que se trata, dándole su verdadero sentido y alcance.

Añade el recurrente que aceptando el fallo arbitral, como lo ha hecho el sentenciador, tampoco se llega a la conclusión de que Medina está en mora y la sucesión de Vélez no. Al contrario, sigue diciendo, la sentencia declara que el vendedor no entregó todo lo que debía entregar, de acuerdo con los linderos descritos en la escritura de compraventa. La sentencia arbitral estaba llamada a poner término a la diferencia, pero no por resolución del contrato, sino por la consumación de la venta. Arreglando el no cumplimiento del vendedor en cuanto a la entrega incompleta de lo vendido, no con la entrega misma—que parece era imposible—sino con la rebaja del precio al comprador.

De manera, concluye, que el Tribunal de Medellín al aceptar la sentencia arbitral y sin embargo decretar la resolución del contrato de compraventa, ha violado

por no aplicación, siendo el caso de aplicarla, la disposición del artículo 1609 del Código Civil; y a su vez ha violado por aplicación indebida, al sentenciar del modo como lo hizo, el artículo 1930 ibídem, cuando, el vendedor, por lo ya expuesto, carecía de la elección de acciones que ese artículo consagra, porque en el juicio arbitral había elegido el cumplimiento del contrato. El hecho de demandar la resolución del contrato cuando ya estaba resuelto su cumplimiento con rebaja del precio al comprador, es, por otro aspecto, el no allanamiento a cumplirlo en la forma debida.

La Corte observa que, como ya se ha dicho, la sentencia arbitral no hizo otra cosa que modificar las estipulaciones del contrato de venta, precisamente por ser imposible, como el mismo recurrente lo reconoce, que Vélez entregara una porción de terreno que no le pertenecía; disminuyó el precio de la compraventa, y fijó los verdaderos límites de la cosa vendida, obligando al comprador a reconocerlos. Definidas así las obligaciones recíprocas de los contratantes, el contrato bilateral quedó en pie, modificado en cuanto al precio y a la extensión de las fincas; de manera que de ahí en adelante la mora del comprador de pagar el precio conforme a las estipulaciones de la escritura y las modificaciones de la sentencia arbitral, daba derecho al vendedor para ejercitar las acciones que le otorga el artículo 1930, una vez que él había cumplido las suyas por haber entregado a Medina las fincas, conforme a los linderos especificados en la sentencia de los árbitros.

El sentenciador no ha violado sino que, por el contrario, ha aplicado justamente al caso del pleito la disposición sustantiva de que se trata. Tampoco ha quebrantado el artículo 1609 del Código Civil, porque esa disposición no tenía cabida después de la sentencia arbitral, en que quedó compensada la falta de entrega de una porción del terreno vendido con la rebaja del precio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal de Medellín el tres de abril de mil novecientos veinticuatro, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, agosto diez y nueve de mil novecientos veinticinco.

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto dictó sentencia de segunda instancia el treinta y uno de julio del año próximo pasado en el juicio ordinario promovido ante el Juzgado 1º del Circuito de Túquerres por la señora Orfelina Revelo viuda de Alomía, contra Antonio Montenegro, sobre nulidad por simulación del contrato de arrendamiento del predio denominado «La Victoria,» contrato que consta en la escritura pública número 112 de diez y nueve de abril de mil novecientos veintitrés, de la Notaría del Circuito de Túquerres, celebrado entre Sergio E. Alomía y Antonio Montenegro.

Contra esa sentencia interpuso recurso de casación Juan Solarte España, subarrendatario del referido inmueble, recurso que negó el Tribunal fundándose en que la cuantía del negocio fue fijada en la demanda en mil pesos sin contradicción alguna, y en que el recurrente no figuró en el juicio como demandante ni como demandado, sino como mero coadyuvante en la apelación contra la sentencia de primera instancia; que «tal condición de coadyuvante de los intereses controvertidos en el juicio por otro, depende de éste como de su causa a la que están subordinados los intereses secundarios del que coadyuva aun por lo que hace a la misma cuantía del pleito.»

Sustanciado el recurso de hecho que hizo valer Solarte oportunamente y en legal forma, la Corte procede a determinarlo, para lo cual considera:

El recurso de hecho se otorga, según la ley, a las *partes* en el juicio; por consiguiente, en el caso de que se trata, lo primero que hay que averiguar es si Solarte España puede ser considerado en el juicio como parte.

El Tribunal, con razón o sin ella, declaró por medio del auto fechado el doce de junio del año próximo anterior, como *parte* en la apelación de la sentencia de primera instancia al mencionado Solarte España, y como ese auto está ejecutoriado, para los efectos de la concesión, no puede desconocérsele al recurrente ese carácter. Y siendo esto así, no es posible, por este aspecto, negar el recurso de casación que en oportunidad interpuso.

Con relación a la cuantía del pleito, la Corte estima que a pesar de la fijación que hizo la demanda en mil pesos, la cuantía pasa de dos mil, porque en la escritura 112 citada consta que el contrato de arrendamiento se estipuló por el término de ocho años a razón de $ 750 anuales, lo que da una cantidad de $ 6,000.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara admisible el recurso de hecho y concede el de casación interpuesto por el referido Solarte.

El Tribunal remitirá el expediente a este Despacho.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Manuel J. Barón).

Vistos:

Dionisio Lenis S., con el carácter de padre legítimo de los menores Clemente, Antonia y María Albina Lenis Umaña, en representación y a nombre de éstos, estableció ante el Juzgado 1º del Circuito de Cali demanda ordinaria contra Juan Bautista Molina, Enriqueta Umaña, representada por su esposo Braulio M. Sánchez, contra éste personalmente y contra Benedicto Sabogal, para que previos los trámites legales se hicieran las siguientes declaraciones:

«1ª Que no es ni ha sido contrato real y verdadero, sino simulado, y por lo mismo, y por cuanto medió además dolo y objeto ilícito, es nulo, de nulidad absoluta y de ningún valor ni eficacia, el contrato de compraventa que aparece celebrado entre las señoras Segunda Velasco, Enriqueta Umaña y Juana Bautista Molina, en la escritura número 300, de diez y siete de agosto de mil novecientos diez y siete, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, y por la cual Segunda Velasco aparece vendiendo a Enriqueta Umaña y a Juana Bautista Molina, proindiviso y por partes iguales, una casa con su correspondiente terreno y solar, ubicada en la calle 12, en el barrio de las Galerías de esta ciudad, marcada con los números 182 y 184, alinderada así: Oriente, calle al medio con edificio de las Galerías; Occidente, cerca al medio, con solar y casa de Juana Bautista Molina; Norte, casa de Manuel Rosales, y Sur, casa del doctor Pablo García A.

«2ª Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare que es nula, de nulidad absoluta, la escritura número 503, de treinta de octubre de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito, por la cual Enriqueta Umaña y su esposo Braulio M. Sánchez vendieron por $ 2,000 oro a Benedicto Sabogal un derecho proindiviso equivalente a la mitad de la casa, terreno y solar detallados en el punto anterior; que es nulo el contrato en ella contenido y el registro de la misma escritura.

«3ª Que como consecuencia de esas nulidades Juana Bautista Molina y Benedicto Sabogal restituirán a la sucesión de Segunda Velasco, representada en esa parte por Enriqueta Umaña y Clemente, Antonia y María Albina Lenis Umaña, hijos legítimos de Juana Umaña, heredera universal de aquélla, la casa solar y terreno, por los linderos y en la extensión y cabida que expresa el punto 1.º de esta demanda, y que poseen actualmente *con sus frutos naturales y civiles* que se comprueben en el curso del juicio producidos durante el tiempo que han estado poseyendo dicho inmueble, a partir del diez y nueve de octubre de mil novecientos diez y siete, día en que se murió la señora Velasco, hasta que se verifique la entrega.

«4ª Subsidiariamente y para el caso de que no se decrete lo pedido en el punto 1º de esta demanda, pido se declare rescindido el mismo contrato de compraventa que reza la escritura pública número 300 ya citada, por lesión enorme sufrida por la vendedora señora Segunda Velasco, cuya acción compete hoy a sus herederos (artículos 1155, 1323 del Código Civil).

«5ª Que como consecuencia de la rescisión por lesión enorme se condene a la señora Juana Bautista Molina (albacea de la señora Velasco) a restituir a la sucesión de la señora Segunda Velasco, la mitad de la casa, solar y terreno de que se viene hablando, que posee, tres días después de ejecutoriada la sentencia, más el valor de los arrendamientos desde la fecha de esta demanda, si la Molina no hiciese uso dentro del mismo término, del derecho que otorga el artículo 1948 del Código Civil, esto es, de completar el justo precio con deducción de una décima parte en esa mitad que correspondió a la compradora demandada, y se condene también a Enriqueta Umaña y a su esposo Braulio M. Sánchez a restituir a la misma sucesión, representada por Clemente, Antonia y María Albina Lenis Umaña como hijos legítimos de Juana Umaña y herederos por derecho de representación, la mitad del exceso hasta la concurrencia del justo valor de dicho inmueble, o sea la de la cantidad de $ 1,500 oro sobre la base de haberle vendido esa mitad a Benedicto Sabogal por $ 2,000 oro, con deducción de una décima parte y en los términos del artículo 1951

del mismo Código. Es entendido que la restitución debe hacerse a la sucesión tanto de la especie como de la cantidad a que se refiere este postulado.

«6ª Que en uno y otro caso, es decir, ya decrete la nulidad por simulación o la rescisión por lesión enorme, los demandados paguen las *costas* del juicio, si afrontan la litis.»

El Juzgado desató la controversia así:

«1º No está probada la simulación del contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 300, de diez y siete de agosto de mil novecientos diez y siete, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito.

«2º No está probada la ilegitimidad de la personería de la parte demandante.

«3º Declárase rescindido, por lesión enorme, el contrato que reza la escritura número 300, citada en el capítulo 1.º de este fallo, contrato que celebraron la finada señora Segunda Velasco y las señoras Juana Bautista Molina y Enriqueta Umaña, por el precio de mil pesos oro.

«En consecuencia se ordena a la señora Juana B. Molina la restitución a la mortuoria de la señora Velasco de la mitad del inmueble demandado, más el valor de los arrendamientos desde el diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y nueve hasta el día en que se verifique la entrega, dado caso que la señora Molina no complete el justo precio, en los términos del artículo 1948 del Código Civil.

«A la señora Enriqueta Umaña se ordena restituír la mitad del exceso del justo precio, tomando como base la venta hecha al señor Benedicto Sabogal por escritura 503, de treinta de octubre de mil novecientos diez y ocho, de la mitad de la casa que compró conjuntamente con la señora Molina, restitución que hará, deduciendo una décima parte, conforme a lo preceptuado en el artículo 1951 del Código Civil, a la sucesión de la señora Segunda Velasco, representada exclusivamente por los tres hijos legítimos del señor Dionisio Lenis.

«Como a folios 46 vuelto del cuaderno primero aparece por auto de trece de diciembre de mil novecientos veinte, que la señora Juana Bautista Molina no contestó la demanda y que el finado Braulio M. Sánchez, en su propio nombre y representando a su esposa Enriqueta Umaña, no cumplió con lo ordenado por auto de cuatro de agosto del mismo año, de conformidad con el artículo 143 de la Ley 105 de 1890, se condena a las vencidas en este juicio, a pagar cien pesos de multa o favor del demandante.»

El fallo anterior se complementó por el Juzgado, condenando a Juana Bautista Molina al pago de cuatrocientos cincuenta pesos como valor de los arrendamientos de la mitad del inmueble desde el diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y nueve, y al pago de las costas procesales a cargo de los demandados.

El Tribunal Superior de Cali, adonde se elevó el expediente a virtud de apelación interpuesta por ambas partes, confirmó la sentencia apelada por medio de la de fecha diez y nueve de octubre de mil novecientos veintidós.

Contra ésta interpusieron las demandadas Enriqueta Umaña y Juana Bautista Molina recurso de casación, y la Corte infirmó la sentencia recurrida y dispuso la devolución del expediente al Tribunal de su origen para que dictara *un fallo no deficiente*.

El Tribunal tornó a dictar su fallo así:

«1º No está probada la nulidad absoluta, por causa de simulación, ni por causa de dolo y objeto ilícito del contrato de compraventa contenido en la escritura pública número 300, de diez y siete de agosto de mil novecientos diez y siete, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito. Como consecuencia de la anterior declaración, se absuelve a los demandados Braulio M. Sánchez personalmente y como representante legal de su esposa Enriqueta Umaña, Juana Bautista Molina y Benedicto Sabogal, de los postulados primero, segundo y tercero de la demanda principal.

«2º Subsidiariamente declárase rescindido, pero sólo en la parte concerniente a la compradora Juana Bautista Molina, por causa de lesión enorme sufrida por la vendedora Segunda Velasco, el contrato de compraventa que reza la escritura pública número 300, de diez y siete, de agosto de mil novecientos diez y siete, otorgada ante el Notario segundo del Circuito de Cali, por medio de la cual la mencionada señora María Segunda Velasco dio en venta real y enajenación perpetua a la señora Enriqueta Umaña, esposa del señor Braulio Mosquera Sánchez, y a la señora Juana Bautista Molina, por partes iguales, proindiviso, y por la cantidad de mil pesos ($ 1,000) oro, una casa de su propiedad de adobe y teja, con su correspondiente terreno, ubicada en la calle 12 de esta ciudad, en el barrio de las Galerías, marcada con los números 182 y 184, y alinderado así: por el Oriente, calle de por medio, con el edificio de las Galerías o mercado público; por el Occidente, cerca de por medio, con solar de la casa de Juana Bautista Molina; por el Norte, con casa de Manuel Rosales, y por el Sur, con casa del doctor Pablo García.

«Como consecuencia de la rescisión se condena a la señora Juana Bautista Molina a restituír a la sucesión de la señora Segunda Velasco, dentro de tres días de ejecutoriada esta sentencia, la mitad proindivisa del inmueble que adquirió por el referido contrato de compraventa, y a pagar a la misma sucesión el valor de los arrendamientos o frutos civiles correspondientes a dicha mitad proindivisa a razón de diez pesos ($ 10) mensuales, en que fueron estimados pericialmente, desde el diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y nueve, fecha inicial de la demanda, hasta el día en que se verifique la restitución o entrega, en caso de que no haga uso, dentro del mismo término, del derecho que le otorga el artículo 1948 de completar, con deducción de una décima parte, el justo precio de la referida mitad proindiviso del inmueble, el cual fue fijado por peritos en la cantidad de dos mil pesos ($ 2,000) moneda corriente.

«En el mismo caso la sucesión de Segunda Velasco queda obligada a devolverle a la demandada Juana Bautista Molina el precio de quinientos pesos ($ 500) oro que ésta pagó en virtud del mencionado contrato, por la mitad proindiviso del inmueble, con sus intereses legales desde el diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y nueve hasta la fecha del pago.

«Condénase a Braulio M. Sánchez y a Enriqueta Umaña, cónyuges entre sí, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1951 del Código Civil, a pagar a la sucesión de Segunda Velasco la cantidad de mil trescientos pesos ($ 1,300) como equivalente del exceso o mayor valor del precio por el cual le vendieron a Benedicto Sabogal, según escritura pública número 503 de treinta de octubre de mil novecientos diez y ocho de la Notaría segunda de este Circuito, la otra mitad proindiviso del inmueble que ellos habían comprado antes a Segunda Velasco, por la escritura pública número 300 de diez y siete de agosto de mil novecientos diez y siete, otorgada en la misma Notaría, hasta concurrencia del justo precio del mismo inmueble, según el avalúo pericial, y hecha la deducción de la décima parte.

«3º Como a los folios 46 vuelto del cuaderno principal, aparece por auto de trece de diciembre de mil novecientos veinte que la señora Juana Bautista Molina no contestó la demanda, y que Braulio M. Sánchez, en su propio nombre y en representación de su esposa Enriqueta Umaña no cumplió con lo ordenado por auto de cuatro de agosto del mismo año, de conformidad con el artículo 144 de la Ley 105 de 1890, se condena a cada uno de éstos a pagar cincuenta pesos ($ 50) oro de multa a favor de los demandantes.

«Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

«Sin costas.»

Enriqueta Umaña y Juana Bautista Molina, por medio de apoderado, interpusieron recurso de casación contra la anterior sentencia, el cual fundaron en la primera y la segunda causales de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, en lo relativo a la acción rescisoria.

Elevado el expediente a la Corte, el apoderado sustituto de las recurrentes alegó nuevos motivos fundados en las mismas causales. Como el recurso reúne los requisitos exigidos por la ley, la Corte lo admite y procede a determinarlo:

Primera causal:

La fundan las recurrentes en que la aplicación del artículo 1946 del Código Civil no ha sido legal, porque para la rescisión por lesión enorme es el justo precio estimado por los peritos la prueba fundamental; que la sentencia al declarar la rescisión ameritó un avalúo que aparte de no ser justo, es ilegal, pues el inmueble fue avaluado en dos mil pesos, y luégo por haberse ordenado a los peritos ampliaran y fundamentaran su dictamen, lo hicieron apreciando el inmueble en cuatro mil pesos; que los peritos reconocieron su error, y a pesar de ello se ameritó el último avalúo, siendo este ilegal, porque cuando un dictamen fuere desacertado por error esencial, la ley manda que se practique nueva diligencia con intervención de nuevos peritos; que si se examina con toda la serenidad que atañe al juzgador ese dictamen, se constata el error de hecho en que incurrieron los peritos, en cuanto a la identidad de la casa, porque no tuvieron en cuenta lo que ésta era a la fecha del contrato, sino las mejoras que últimamente han venido a darle mayor valor, como lo son la construcción moderna, los dos pisos de que se compone la casa y el valor comercial actual; que en el primer dictamen fue avaluada en $ 2,000 la parte moderna, y en el segundo, toda la casa en $ 4,000, lo cual constituye error, pues si una mitad fue apreciada en dos mil, la otra no podía ser estimada en igual valor, porque la una es moderna y de dos pisos, y la otra, baja y antigua; que el Tribunal no se detuvo en el examen de la prueba pericial, la cual debió ser subrogada por la judicial, habidas las razones ilegales en que se fundaron, y en atención a las otras pruebas, como la contentiva del contrato que motiva la rescisión.

Sobre esta acusación la Corte observa:

Los peritos nombrados en la primera instancia del juicio avaluaron en dos mil pesos «la casa que litigan en la calle 12, frente a las Galerías, los señores Dionisio Lenis S. y Juana Bautista Molina.»

Puesto en conocimiento de las partes ese dictamen, el apoderado de las deman-

dadas pidió, y así fue decretado, que los peritos ampliaran, fundaran y explicaran su dictamen. Estos, reconociendo el error en que habían incurrido, consistente en avaluar sólo una parte de la casa, rindieron nuevo dictamen, y señalaron como valor del inmueble en la fecha de la convención (17 de agosto de 1917) la suma de $ 4,000.

Este nuevo dictamen fue puesto en conocimiento de las partes, y ninguna de ellas le hizo la menor observación. Como se ve, al último dictamen que tuvieron en cuenta el Juzgado y el Tribunal para fallar, no le hicieron observación alguna las partes, como pudieron hacerlo dentro de los términos que para ello señalan las leyes, y por consiguiente, las alegaciones que ahora se hacen, no sirven para fundar un recurso de casación.

De todas esas alegaciones no se deduce que el Tribunal haya incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba pericial, ni en error de hecho evidente que conduzca a la violación del artículo 1947 citado.

Por otra parte, el Tribunal examinó el dictamen, y lo halló correcto, de acuerdo con las razones expuestas por los peritos y con el avalúo dado al inmueble en el catastro.

Debe pues desecharse este motivo de casación.

Segunda causal.

Se funda en lo siguiente:

1º Entre las personas demandadas figura Benedicto Sabogal, sin que en la sentencia se diga nada respecto de éste.

2º Entre las personas que forman la parte opositora, figuran Juana Bautista Molina, en su carácter de albacea de la sucesión de Segunda Velasco; y se le ha condenado, no se sabe si con ese carácter o nó.

3.º Los hijos del actor han demandado, representados por su padre como herederos de Segunda Velasco; pero a la fecha de la demanda no tenía dicho carácter, no había vínculo jurídico preexistente que hiciera procedente la acción. Se demandó con un título eventual, sin personería sustantiva, y el artículo 51 de la Ley 105 impone al juzgador la obligación de fallar en consonancia con la excepción perentoria que encuentre justificada. Desde este punto de vista se violó la ley sustantiva.

La Corte observa:

1º Es verdad que entre los demandados figura Benedicto Sabogal, pero respecto de éste solamente en lo relativo a la acción principal, o sea la de nulidad por simulación del contrato de compraventa celebrado por medio de la escritura pública número 300, de diez y siete de agosto de mil novecientos diez y siete ya citada.

En la acción subsidiaria de rescisión por lesión enorme, nada tiene que ver Sabogal, pues la demanda se dirige únicamente contra Juana Bautista Molina, en la parte concerniente a ésta, sin tocar para nada con la parte vendida por Enriqueta Umaña a Sabogal.

Es pues improcedente esta acusación.

2.º En el punto quinto de la demanda se pidió la condenación de Juana Bautista Molina (albacea de la señora Velasco) a restituír a la sucesión de Segundo Velasco la mitad de la casa, solar y terreno mencionado; y la sentencia decretó lo pedido, sin decir en qué carácter se condenaba a la referida Molina.

La Corte estima que esta omisión del Tribunal no es motivo suficiente para casar la sentencia, pues estando obligada la demandada, en su nombre propio, a la restitución del inmueble, puesto que fue parte en el contrato que se rescinde, bastaba que la condenación se hiciera a ella, aun cuando hubiera sido albacea de la sucesión de la señora Velasco, que sin este último carácter, pesaba sobre ella el deber de restituír.

El carácter de heredero de una persona no se adquiere por la declaración judicial que se haga de ese carácter, sino por el hecho de la defunción del de *cujus* que lo haya instituído tál, sin condición, o que por los lazos de la sangre se halla en el caso de ser considerado heredero.

Cuando se promovió la demanda de que se trata, los hijos de Dionisio Lenis S. tenían el carácter de herederos de la señora Velasco, puesto que ella había muerto y ellos, en su condición de hijos legítimos de Juana Umaña de Lenis, fallecida anteriormente e instituída heredera por la señora Velasco, tenían el derecho de representarla.

La acusación del apoderado de las recurrentes ante la Corte, se limita a repetir lo relativo a la segunda causal, fundada en que la sentencia omitió decir en qué carácter se condenaba a Juana Bautista Molina, y agregó una nueva acusación por la primera causal, o sea por violación de los artículos 346, 347, 62, 1155, 1947 y 1948 del Código Civil, fundándose en que el Tribunal consideró a Dionisio Lenis como representante de los demandantes en su carácter de padre legítimo, sin que en los autos aparezca la prueba legal de ese carácter, lo cual constituye una excepción perentoria que debe fallarse en la sentencia definitiva.

Respecto de la primera acusación, se repite lo dicho al considerar lo que sobre lo mismo formuló el apoderado ante el Tribunal, y en cuanto a la segunda, basta observar que se funda en un hecho que no ha sido materia de debate en las dos instancias del juicio, por lo cual, siendo un medio nuevo, no es admisible. Además, la Corte tiene establecido como jurisprudencia constante, que la no aplicación del artículo 51 de la Ley 105, no da lugar a recurso de casación.

Por lo tanto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali con fecha seis de noviembre de mil novecientos veintitrés, y dispone la devolución del expediente a dicho Tribunal.

No se han causado costas en el recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA Y.—DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO — MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, agosto veinticuatro de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor José M. Arango).

Vistos:

Juan B. Rodríguez demandó a Francisco Izquierdo y sus hijos Elena, Ana Luisa y Bernarda para que se fallara:

«Primera. Que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1405 y 1740 del Código Civil es nulo el acto de partición a que he venido refiriéndome, por no haber cumplido el partidor con ninguna de las reglas indicadas en el artículo 1394 ibídem, pues ni liquidó lo que a cada uno de los consignatarios se deba, haciendo previamente la separación de patrimonios (artículo 1398 ibídem), ni hizo hijuelas equivalentes y semejantes para todos los coasignatarios (regla 8ª, artículo 1394 ibídem), ni hizo lotes guardando la posible igualdad y adjudicando a todos, inclusive el señor Izquierdo, cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros (regla 7ª ibídem); dividió cosas que no admiten división cómoda y de la cual resulta perjuicio, y en lugar de separar lo que a cada copartícipe le corresponde, creó comunidades en todos los fundos de la sucesión contra la prohibición de la ley (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 2907), y adjudicó a un muerto una hijuela contra lo que prevé el sentido común.

«Segunda. Que debe declarar rescindida por lesión enorme esa partición, una vez que lo adjudicado en ella al cónyuge sobreviviente señor Francisco Izquierdo, tanto por gananciales como a título de heredero de Atalia Izquierdo y lo adjudicado a esta señorita, a pesar de haber muerto antes, es inferior a la mitad del justo precio del valor de las adjudicaciones hechas a favor de los otros demandados.

«Tercera. Que en la nueva partición que debe hacerse, deben tenerse en cuenta mis derechos como acreedor y dueño de los derechos que al señor Francisco Izquierdo corresponden en los inmuebles a que se refiere la copia de la diligencia de remate que se acompaña a esta demanda.»

El Juez absolvió y el Tribunal de Bogotá reformó el fallo, y dispuso:

«1º No es el caso de decretar la nulidad ni la rescisión de la partición de los bienes de la sucesión de Gregoria Rozo de Izquierdo, porque Juan Bautista Rodríguez carece de personería sustantiva para demandar tales declaraciones.

«2.º Absuélvese, en consecuencia, a los demandados de todos los cargos de la demanda; y

«3.º No hay lugar a costas ni en la primera ni en la segunda instancia. Queda así reformada la sentencia apelada.»

Contra este fallo se interpuso recurso de casación, que se admite por llenar los requisitos legales.

Los antecedentes del negocio precisa conocerlos para la mejor inteligencia del recurso.

Francisco Izquierdo se constituyó deudor de Juan Bautista Rodríguez por la suma de cincuenta mil pesos papel moneda ($ 50,000), el quince de mayo de mil novecientos catorce, y para garantizar ese crédito hipotecó una huerta y solar sitos en jurisdicción de Guatavita, y los derechos y acciones que como gananciales podían corresponderle en la sucesión de su mujer Gregoria Rozo, radicadas en un terreno con casas de paredes y tejas, ubicado en el mismo Distrito; la hipotecación se hizo disuelta pero aún ilíquida la sociedad conyugal Izquierdo-Rozo; seguido el correspondiente juicio de sucesión, le fue adjudicado al cónyuge Izquierdo por su porción de gananciales y como cesionario de los derechos de su hija María, un crédito en su contra y a favor de la mortuoria por la suma de mil trescientos nueve pesos trescientos setenta y cinco milésimos ($ 1.309-375); registrada la sentencia de partición, tres meses después, Rodríguez remató en pública subasta, por cuenta del crédito que le debía Izquierdo, los bienes que éste le había hipotecado, y luégo demandó a los Izquierdos para que se hicieran las declaraciones ya citadas.

La sentencia del Tribunal tiene por base estos fundamentos:

«El relato que encabeza este fallo hace comprender, sin trabajo, que no siendo Juan Bautista Rodríguez heredero ni legatario, ni siquiera acreedor de la sucesión de Gregoria Rozo, carece en absoluto del interés jurídico que exige el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 para demandar en juicio la nulidad absoluta de la partición de los bienes dejados por aquélla; y carece de acción para pedir también la rescisión del citado acto, pues esta acción es concedida únicamente a los partícipes de la sucesión (artículo 1402 y siguientes del Código Civil).

«El carácter de acreedor de Rodríguez con respecto a Francisco Izquierdo, adquirido después de disuelta la sociedad conyugal habida entre éste y la Rozo, no le da más que derechos personales contra el deudor; y la garantía hipotecaria constituída sobre cosas que no le pertenecían a éste en especie, no puede hacerse efectiva contra los herederos de la Rozo tratando de obtener la nulidad alegada aquí; muy distinto es el camino que traza la ley para ejercitar una acción real hipotecaria; y en todo caso, Rodríguez debía saber, cuando aceptó la hipoteca que le constituyó Izquierdo, quién era el dueño de los inmuebles ofrecidos, y que el derecho a los gananciales en una sociedad conyugal no es raíz sino mueble, mientras por un acto legal de liquidación y partición no se radica en un inmueble.

«Tampoco le da a Rodríguez el derecho que aduce en este debate la circunstancia de haber rematado en un juicio ejecutivo las fincas que persigue, porque este remate, posterior a la partición de los bienes de la sucesión de Gregoria Rozo, ninguna influencia puede ejercer sobre ella, y las acciones que pueda haber adquirido en virtud de tal remate, a lo más podrían ejercitarse en relación con las cosas rematadas, y con sus poseedores actuales, mas no contra los herederos de Gregoria Rozo, que ya había muerto cuando se sucedieron los demás hechos referidos en este debate, y cumplidos sin la intervención de los herederos, entre Rodríguez y Francisco Izquierdo.»

El estudio de la Corte se concretará a examinar la acusación dirigida contra el primer fundamento de la sentencia, porque si él subsiste, la sentencia no podrá infirmarse, porque ese fundamento es bastante a sostener todas las conclusiones a que llegó el Tribunal.

Se acusa esa base de la sentencia así, que textualmente se copia:

«Sostiene el Tribunal, que no siendo Juan B. Rodríguez heredero ni legatario ni siquiera acreedor de la sucesión de Gregoria Rozo, carece en absoluto de interés jurídico que exige el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, para demandar en juicio la nulidad absoluta de la partición de los bienes dejados por aquélla.

«No se necesita ser heredero o legatario para que se pueda pedir la nulidad de una partición. La Corte Suprema ha explicado el espíritu del artículo 15 citado, en una serie de fallos, de los cuales tomo los siguientes: "Ese interés no puede provenir sino de que la persona que alega la nulidad puede ser lesionada o sufrir algún perjuicio si no se hace la declaración de esa misma nulidad." (Casación, 17 agosto 1893. IX, 2, 2.ª Casación, 13 julio 1896. XII, 13, 1ª).

«La ley exige que quien demanda la declaratoria de nulidad absoluta de un acto o contrato tenga interés en ello; pero no exige que el interés sea coetáneo a la celebración del contrato o ejecución del acto. Basta, por tanto, que ese interés exista en el momento de deducirse la acción. (Casación, 13 agosto 1917. XXVI, 128, 3ª).

«No se refiere la ley a un perjuicio eventual sino a uno actual y eventual al tiempo de deducirse la acción, porque es al tiempo de la demanda cuando debe existir el derecho, el cual no puede reclamarse de futuro. (Casación, 29 de septiembre 1917. XXVI, 180, 1ª).

«Negar al señor Juan B. Rodríguez, cesionario del derecho hereditario de Atalia Izquierdo y de los gananciales de Francisco Izquierdo en virtud del remate, ese interés actual y eventual, es ponerse en contradicción con el texto y con el espíritu de la Ley, o sea del artículo 15 de la Ley 95 de 1890; es violatorio de todos modos, dejando de aplicarlo al caso previsto por el legislador; interpretarlo mal, haciendo que diga algo distinto de lo que la jurisprudencia constante enseña, y quitarle los derechos que que esa disposición concede al demandante.»

La Corte, en múltiples decisiones, ha fijado el alcance del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, y ha señalado las personas que, según los casos, pueden tener interés en demandar la nulidad de un acto o contrato, y entre ellos no figura el acreedor. También se ha definido lo que se entiende por interés en el citado artículo, y al efecto la Sala ha dicho:

«Se considera: el actor recurrente hace derivar el interés propio para anular el contrato, del perjuicio que, en su opinión, le resulta de que una propiedad valiosa de su deudor fuera enajenada por él a terceros, y desapareciera así el patrimonio visible sobre el cual podría el acreedor hacer efectivo su crédito contra el vendedor de la finca.

«La cuestión de derecho queda, pues, reducida a determinar qué clase de perjuicios es la que, por su naturaleza, puede dar origen al derecho de un tercero, a obrar contra una convención celebrada entre individuos ligados por algún vínculo de derecho con ese tercero.

«En los casos en que la ley requiere que exista un perjuicio, ya se trate de convenciones, ya de sentencias judiciales, cuyos efectos respecto de terceros se regulan por principios análogos, no se considera en teoría de derecho civil como perjuicio, cualquiera consecuencia desfavorable que pueda derivarse de la ejecución de aquellos actos, sino que es preciso que éstos hieran directa, real y determinadamente los derechos de un tercero, ya porque puedan quedar anulados, ya porque sufra desmedro su integridad. Un daño eventual y remoto que apenas pueda entreverse en las estipulaciones de un contrato, o en los fallos de una sentencia, no son elementos suficientes para constituír el perjuicio jurídico que requiere la ley.

«Pero se objeta que el principio de que cualquiera clase de perjuicios, sean directos o remotos, origina derecho a la acción de nulidad, se halla expresamente reconocido en el artículo 2490 del Código Civil, cuando declara nulos los actos ejecutados por un deudor, relativos a sus bienes, después de haber hecho cesión de ellos, o de haberse abierto concurso de acreedores.

«Se observa: este argumento no es apropiado, pues basta considerar que la disposición antedicha obedece a otros principios que la explican y limitan, a saber: en el caso de cesión de bienes, el deudor se ha desprendido de ellos en favor de los acreedores en el concepto de pago y para gozar de un beneficio, de modo que aunque el deudor conserva la calidad de dueño de los bienes cedidos, se despoja de la facultad de disponer de ellos y en gozarlos, la cual pasa a los acreedores (artículo 1678, inciso 2º, Código Civil). Y en el caso de concurso de acreedores, una vez ejecutoriado el auto que lo abre, se procede a la ocupación judicial de los bienes del deudor, los cuales quedan bajo las condiciones del secuestro y fuera del comercio. En estos dos casos el acreedor tiene la acción de nulidad, no en razón del perjuicio simplemente que pueda resultarle de las enajenaciones hechas por su deudor, sino porque tanto en la cesión de bienes como en el concurso, participa de un derecho *ad rem* sobre el valor de los bienes cedidos por el deudor y ocupados judicialmente.»

Hay que advertir que Rodríguez no es cesionario de los derechos de Izquierdo, ni de los de su hija María. El recurrente hace derivar ese carácter del remate hecho en el correspondiente juicio ejecutivo, confundiendo dos situaciones jurídicas distintas: la de comprador de cuerpos ciertos, con la de cesionario de derechos hereditarios y de gananciales. Si Rodríguez hubiera sido cesionario de Izquierdo, habría tenido derecho para intervenir en el juicio de sucesión respectivo, y por consiguiente derecho para demandar la nulidad de la partición, pero ese carácter jurídico es de simple acreedor, no de la sucesión de la señora Rozo, sino personal del marido señor Izquierdo.

Se impugna igualmente la sentencia del Tribunal por creer que se han violado los artículos 1402, 1405 y 1408 del Código Civil al decir que Rodríguez carece de la acción para pedir la rescisión de la partición de la herencia de la señora Rozo, por cuanto esa acción sólo es concedida a los copartícipes.

Se observa: el artículo 1402 no consagra la acción rescisoria de la partición, sino otra, y que aquella fue la ejercitada por Rodríguez.

El artículo 1405 establece la regla de que las particiones se anulan o rescinden de la misma manera que los contratos, y es claro que los terceros que no han sido parte en esos contratos, no pueden ejercitar esa acción, y el 1408 prohibe ejercitar esa acción al partícipe que haya enajenado su porción en todo o en parte, salvo lo allí estipulado.

Estas disposiciones no preceptúan nada que esté en pugna con lo asentado por el Tribunal, ni el recurrente ha señalado la disposición que permita a otras personas distintas de los partícipes demandar la rescisión o nulidad de las particiones.

Inútil es la tarea de considerar las demás acusaciones del recurrente, pues si, como se ha visto, el acreedor personal no tiene acción para demandar la nulidad de la partición de los bienes de una sucesión en que es partícipe su deudor, todo lo demás está de sobra.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta de mayo de mil novecientos veintidós.

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 — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. MÉNDEZ — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, agosto veintisiete de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

La sentencia del diez y nueve de agosto de mil novecientos veinte, pronunciada por el Juez 2.° del Circuito de Ibagué, aprobó la partición material del terreno denominado Calabozo, perteneciente a la sucesión de Simón Cruz, y dispuso que se procediera a hacer a los adjudicatarios la entrega respectiva.

Ante el Juez Municipal de Miraflores, comisionado al efecto, se presentaron Ambrosio, Basilio, José Angel García, Purificación Céspedes, Adán y Luis Ospina, Vitalino Fernández, Rubén y Florentino Rubio y Francisco Portela, oponiéndose a la entrega en cuanto abarcara las porciones que dijeron tenían ocupadas con casa de habitación, cultivos, desmontes, etc.

Vuelto el negocio al Juez de la causa, dispuso, fundándose en el artículo 872 del Código Judicial, que se formalizara la oposición en el término de nueve días.

Fue ese el origen de la demanda que por medio de apoderado formularon en estos términos:

«Por tanto, en nombre de mis mandantes, solicito que previa la tramitación del juicio correspondiente, y con audiencia de Isidro Zárate, Dioselina Cruz de Zárate, Martín Barragán, Ismael Barragán y Dámaso García, mujer la primera casada con el segundo; varones los demás, y todos mayores de edad y vecinos del Municipio de Miraflores, de este Departamento, se hagan por usted las siguientes declaraciones:

«1.° Que la parte del terreno denominado Calabozo, situado en jurisdicción del mencionado Municipio de Miraflores, que mis mandantes ocupan con sus fincas y que se halla encerrada por estos linderos: "desde un mojón que se halla marcado con el número 1, situado en la quebrada del Calabozo, en el punto donde tiene un salto grande dicha quebrada, se sigue por ella arriba, hasta su nacimiento en la cuchilla de San Juan; por dicha cuchilla en dirección sur, línea recta, cruzando la misma cuchilla (debiendo seguirse la línea por donde la trazó el partidor) a buscar una quebrada más notable o de mejor caudal que desagua en el río Tuamo (debiéndose tomar como tal la misma que tomó el partidor); por este río abajo hasta la boca de la quebrada la Despensa; por ésta arriba, hasta su nacimiento; de allí a un pandito; aquí se busca la quebrada donde tiene trabajo Francisco Portela, y se sigue por ella hasta su desembocadura en la quebrada del Calabozo, que es el mismo punto donde se halla el primer mojón que se tomó como base de la alinderación", es terreno baldío, y que por tanto no puede comprenderse esa parte en el terreno de propiedad particular, cuya entrega se quiere hacer a los comuneros que solicitaron la división del terreno del Calabozo.

«2.° Que en caso de que dicha parte no se declare como terreno baldío, se declare que mis poderdantes han adquirido el dominio de esa parte de terreno por los linderos ya mencionados por prescripción ordinaria y extraordinaria, en virtud de haber poseído como dueños por todo el tiempo necesario para adquirir por alguna de esas prescripciones.

«3.° Que en caso de que no se hiciere alguna de las dos declaraciones anteriores, se declare por usted que a mis mandantes debe considerárseles como poseedores que no pueden ser despojados por una simple diligencia de entrega en un juicio divisorio, sino después de haberse establecido una demanda formal contra ellos, y haber sido vencidos en el juicio correspondiente.

«4.° Que en caso de ser vencidos en juicio tienen derecho a no ser desposeídos mientras no se les pague el valor de sus mejoras.

«5.° Que se condene a la parte contraria al pago de las costas de este juicio.

«Son fundamentos de hecho:

«1.° Hace más de treinta años que mis poderdantes por sí y por medio de sus antecesores en los trabajos y cultivos están en posesión de la parte de terreno del "Calabozo" a que se refiere esta demanda con ánimo de dueños y señores de él.

«2º Mis poderdantes tienen en esa parte de terreno sus casas de habitación donde viven, establecimientos de caña con trapiches, cultivos de café, cacao, pasto, plátano, etc., establecimientos y cultivos que estiman en la suma de diez mil pesos oro.

«3.° Esa parte de terreno del *Calabozo* que ocupan mis poderdantes con sus fincas se ha conocido siempre como terreno baldío.

«4.° Esa misma parte de terreno ha sido comprendida dentro de los linderos por los cuales se hizo la partición del terreno del "Calabozo," pedida y seguida ante ese Juzgado por Isidro Zárate, Dioselina Cruz de Zárate, Martín Barragán, Ismael Barragán y Dámaso García.

«5.° El partidor verificó el trabajo de partición por los linderos que le dieron, y por eso en los lotes que hizo se comprendió el terreno que ocupan mis poderdantes con sus fincas y a que se refiere esta demanda.

«6.° Por el mismo motivo en la entrega de esos lotes se comprendió el terreno que ocupan mis poderdantes, y por eso ellos se opusieron a esa entrega.

«7º los linderos del terreno que se quiere partir no son los que indican los partícipes.

«Son fundamentos de derecho de esta demanda el Título 2.° del Libro 1.° del Código Fiscal que trata de los baldíos, especialmente los artículos 74, 79 y 80. El Título 41 del Libro 4.° del Código Civil, que trata de la prescripción. El Título 7.° del Libro 2.° del Código Civil, que trata de la posesión y demás disposiciones relacionadas con todas éstas.»

En la contestación los demandados se opusieron a que se hagan las declaraciones pedidas, y negaron el derecho y los hechos en que se apoya la demanda.

Puso fin a la primera instancia la sentencia de veintiuno de noviembre de mil novecientos veintiuno, por la cual el Juez absolvió a los demandados y dispuso que se verificara la entrega como se había ordenado en providencia de diez y nueve de agosto de mil novecientos veinte.

Surtida la segunda instancia por apelación que el apoderado de los opositores interpuso contra la decisión del Juez, el Tribunal Superior de Ibagué en sentencia de veintitrés de mayo de mil novecientos veinticuatro la terminó así:

«1° No ha lugar a hacer las declaraciones primera y segunda de las pedidas por Adán y Luis Ospina, Vitalino Fernández, Ambrosio García, Purificación Céspedes y Rubén y Florentino Rubio en la demanda de oposición que hicieron a la entrega del terreno denominado "El Calabzoo", situado en jurisdicción del Municipio de Miraflores, y en consecuencia se absuelve de dichos cargos a Isidro Zárate, Dioselina Cruz de Zárate, Martín Barragán, Ismael Barragán y Dámaso García.

«2º Declárase que Luis y Adán Ospina, Vitalino Fernández, Ambrosio, Basilio y José Angel García, Purificación Céspedes, Rubén y Florentino Rubio son poseedores de buena fe de las porciones que ocupan, respectivamente, del citado terreno de "El Calabozo."

«3º Para que se lleve a cabo la entrega del terreno los adjudicatarios Isidro Zárate, Martín Barragán, Ismael Barragán y Dámaso García pagarán a los opositores nombrados en el punto segundo de este fallo las mejoras útiles que los últimos hubieren puesto en el terreno de "El Calabozo" hasta el día veintisiete de octubre de mil novecientos veinte. En cuanto a las mejoras puestas en el terreno después de esa fecha, el derecho de los opositores queda limitado a llevarse los materiales de ella, si los adjudicatarios del terreno nombrados no se allanaren a pagarles el precio que tengan dichos materiales, después de separados.

«Respecto de las mejoras puestas por los opositores antes del veintisiete de octubre de mil novecientos veinte, los opositores tienen derecho a retener el terreno donde se encuentren tales mejoras, mientras los adjudicatarios no les abonen el valor de aquéllas, o les aseguren el pago a satisfacción de los opositores.

«4º La estimación del valor de las mejoras se hará en juicio separado en la forma que la ley lo permite.

«5.° Queda a salvo a los adjudicatarios el derecho a cobrar los frutos del terreno de "El Calabozo," si los hubiere producido.

«6.° No hay costas ni en la primera ni en la segunda instancia.»

Los opositores recurren en casación contra esta sentencia, y como la demanda es procedente y se ajusta a las exigencias legales, la Sala la admite y pasa a resolverla.

Alegan como causales el ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva y el haberse fallado sobre lo no pedido, o sean la 1ª y la 2ª del ordinal 5º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923, vigente cuando se interpuso el recurso.

Señalan como quebrantados el artículo 872 del Código Judicial, los 946, 950, 752, 979 del Código Civil, y el 10 de la Ley 71 de 1917.

El primero de estos preceptos en cuanto se consideró como conducente la acción entablada que el Juez ordenó instaurar a los opositores.

Estima el apoderado de los recurrentes que no tratándose de cumplir una sentencia que declare a favor de alguno la posesión de una cosa y estando éstos en posesión quieta, pacífica y de buena fe no tenían porqué asumir el papel de demandantes para probar un derecho que hasta entonces nadie les disputaba. La falsa apreciación de la ley, el error de derecho en la forma como se quiso dar cumplimiento al precepto legal constituye la primera causal de casación.

Agrega que el artículo 872, no obstante hallarse incorporado en el Código Judicial, es sustantivo porque declara el derecho del beneficiado con la sentencia de posesión para que se le entregue la cosa si no se hace oposición dentro de nueve días.

El motivo que aduce para estimar violados los artículos 946 y 950 del Código Civil, lo hace consistir en que el Tribunal no les dio cumplimiento, no obstante que los demandantes pidieron que no se les condenara sino después de haberse establecido contra ellos demanda formal, y de haber sido vencidos en el juicio correspondiente.

Que esa petición es una excepción perentoria que va al fondo mismo del derecho que pretenden los adjudicatarios, porque la vía legal para que éstos reclamen la posesión del «Calabozo» no es la de una simple partición con su oposición consecuencial, sino la acción reivindicatoria o de dominio, que es la que corresponde al dueño de una cosa singular de que no está en posesión para que el detentador sea condenado a restituírla.

Por cuanto el Tribunal tomó en cuenta el dominio alegado por los adjudicatarios y se fundó en los títulos traídos a los autos para declarar la posesión a favor de éstos sin tomar en consideración que no eran ocupantes, de lo que los opositores reclaman, quebrantó el artículo 979 del Código Civil. El mismo motivo invoca para sostener la violación del artículo 752 del mismo Código.

Si la posesión es la tenencia de una cosa con ánimo de dueño, dice, no es posible que sin aparecer en parte alguna de los autos la comprobación de que los adjudicatarios han gozado de esa tenencia material, se diga que la declaración hecha en la sentencia de partición impone como consecuencia lógica la entrega del terreno.

Estima que se aplicó indebidamente al caso del pleito el artículo 10 de la Ley 71 de 1917, que tiene por objeto reglamentar la adjudicación de baldíos y los derechos de los colonos cultivadores, y «el terreno discutido nada tiene que ver con ese ramo administrativo.»

Otro de los motivos que alega es el de que hubo errada apreciación de las declaraciones con las cuales los opositores demuestran la prescripción adquisitiva de dominio por la posesión quieta y no interrumpida durante treinta años.

Arguye que si cada testigo afirma que desde hace más de treinta años conoce personalmente el terreno discutido y por eso le consta que esas fincas se empezaron a fundar desde hace más de ese tiempo, porque han visto las plantaciones que hoy reclaman los opositores, el dicho de los cinco testigos que así declaran no puede desecharse sino por circunstancias concretas y demostradas que lo desvirtúe; y que como eso no ha sucedido, el Tribunal violó los artículos 607, 615 y 637 del Código Judicial, e indirectamente los 2512, 2518, 2527 y 2532 del Código Civil.

La causal consistente en haberse fallado sobre lo no pedido la funda en que el Tribunal ordenó la entrega del terreno como consecuencia de la adjudicación, en tanto que los demandantes lo que pidieron fue que no se les hiciera perder la posesión por la simple diligencia de entrega en el juicio divisorio. Que de esta suerte se ha decretado precisamente lo contrario de lo pedido.

Se tiene en cuenta:

Sabido es que en virtud de una ficción de derecho el heredero es considerado como una prolongación de la persona del difunto, y que le sucede en todos los derechos y obligaciones transmisibles; de suerte que las relaciones jurídicas entre el heredero y los bienes son exactamente las mismas que existían entre tales bienes y el causante cuando vivía. De donde se sigue que si éste no era dueño de determinados bienes, sus herederos no adquirirán el dominio de que aquél carecía, aun cuando esos bienes se inventarien y sean materia de división entre los asignatarios. Es por esto por lo que el título que resulta de una partición de bienes hereditarios es entre los copartícipes declarativo y no atributivo de propiedad.

Y siendo así que la partición de una herencia no tiene otro fin que poner término a la comunidad, mediante la división y distribución entre los herederos de los bienes de la sucesión, en proporción a sus derechos, la sentencia que aprueba la partición y lleva como consecuencia la entrega de los bienes, no es ni puede ser de las a que se contrae el artículo 872 del Código Judicial, ya que en definitiva la partición es una simple liquidación que no tiene efecto sino entre los copartícipes en la causa mortuoria.

En el caso de que aquí se trata, ni entre los herederos de Simón Cruz, ni entre éstos y otras personas distintas se siguió un juicio contradictorio que finalizara con una sentencia en que se declarara a favor de alguien la posesión de una cosa; de suerte que se violó el artículo 872 del Código Judicial al obligar a quienes se opusieron a la entrega del terreno denominado «Calabozo», en su calidad de terceros poseedores, a formalizar por escrito la oposición en el término que esa disposición ordena.

Es indiscutible el derecho que los adjudicatarios tenían en la sucesión de Simón Cruz para pedir la entrega de las porciones que les cupieron en la partición del «Calabozo», pero desde que hubo terceros poseedores que se opusieron a esa entrega alegando mejor derecho, el Juez y el Tribunal debieron suspenderla y disponer que a aquéllos les quedaba a salvo el derecho para entablar el juicio correspondiente en donde se discutan ampliamente las respectivas pretensiones para decidir de parte de quién está la justicia; eso es lo que manda el artículo 253 de la Ley 105 de 1890, de estricta aplicación en casos como el debatido.

Si esos herederos han debido ser los demandantes, su deber era presentar la petición respectiva con las formalidades legales contra los poseedores en la parte que éstos reclaman; y por cuanto así no sucedió ni hubo contestación a esa demanda por parte de los opositores y antes bien se obligó a éstos a convertirse en demandantes, es patente el quebrantamiento del artículo 872 del Código Judicial.

Desde que el Tribunal reconoce que el Juez aplicó sin ser del caso el artículo 872 del Código Judicial, su deber legal era no persistir en el error sino revocar la sentencia de primer grado y obrar en consonancia con el precepto que encontró quebrantado. Pero lejos de eso incidió, con pleno conocimiento de causa, en la propia violación que censuró, e hizo así más patente la razón del ataque que por ese concepto se dirige contra la sentencia. Ni vale decir, como lo quiere el Tribunal, que de la anomalía de que a los opositores se les convirtiera en demandantes debiendo ser demandados, sólo resulta que la prueba del dominio corresponde siempre darla a los adjudicatarios, y que ellos comprobaron en este juicio ordinario que son dueños del terreno que se les adjudicó; porque aquí no se trata de determinar a quién incumbe la carga de la prueba, sino de saber quién ha de asumir el papel de demandante cuando pretende una cosa de que otro está en posesión.

En cuanto con la errada aplicación del artículo 872 del Código Judicial se desconoce el derecho de terceros poseedores en casos como el que se estudia, ese precepto tiene carácter sustantivo, como lo tiene también respecto de aquel a cuyo favor se declara la posesión en el juicio contradictorio que se contempla.

Ya la Corte en sentencia de veinte de noviembre de mil novecientos quince y de nueve de noviembre de mil novecientos diez y seis, consideró como sustantivo ese artículo; y si entonces no prosperó la acusación que se hizo a los respectivos fallos de los Tribunales, fue porque en ambos casos se trataba de oposiciones hechas por propietarios anteriores al denuncio de baldíos, oposición que se regía por el Decreto número 1113 de 1905, reglamentario de la Ley 56 de aquel año. (*Gaceta Judicial*, XXV, 214, 215 y 515).

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia de veintitrés de mayo de mil novecientos veinticuatro, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Ibagué, y en su lugar resuelve:

1º No es el caso de entregar a Dioselina Cruz de Zárate, Isidro Zárate, Martín e Ismael Barragán y Dámaso García, adjudicatarios del terreno denominado «Calabozo,» situado en jurisdicción del Municipio de Miraflores del Circuito Judicial de Ibagué, la parte de ese fundo de que están en posesión Ambrosio, Basilio y José Angel García, Purificación Céspedes, Adán y Luis Ospina, Vitalino Fernández, Rubén y Florentino Rubio y Francisco Portela, deslindado así: desde un mojón de piedra que se halla marcado con el número 1, situado en la quebrada del «Calabozo,» en el punto donde tiene un salto grande dicha quebrada, se sigue por ella arriba, hasta su nacimiento en la cuchilla de San Juan; por dicha cuchilla en dirección sur, línea recta cruzando la misma cuchilla (debiendo seguirse la línea por donde la trazó el partidor), a buscar una quebrada más notable o de mejor caudal, que desagua en el río Tuamo (debiendo tomar como tal la misma que tomó el partidor, por este río abajo hasta la boca de la quebrada «La Despensa», por ésta arriba hasta su nacimiento; de allí a un pandito; aquí se busca la quebrada donde tiene trabajo Francisco Portela, y se sigue por ella hasta su desembocadura en la quebrada del Calabozo, que es el mismo punto donde se halla el primer mojón que se tomó como base de la alinderación.

2º Queda a salvo el derecho de los adjudicatarios para hacerlo valer en forma legal.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

—

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NANNETTI

Respetuosamente salvo mi voto en la parte motiva de la sentencia anterior, porque juzgo que el artículo violado por el Tribunal Superior de Ibagué no es el 872 del Código Judicial, desde luégo que la incorrecta aplicación de ese artículo al caso del pleito, lo fue por el Juez de la primera instancia, quien obligó a los poseedores de tierras en Calabozo a formular como demandantes oposición a la entrega de sus fincas, sin ser el caso. El auto del Juez no sólo quedó ejecutoriado sino cumplido. El Tribunal, a mi entender, no violó el artículo 872 del Código Judicial.

Pero los poseedores de Calabozo, obligados indebidamente a presentarse en juicio como actores, pidieron en su demanda que se declarase por sentencia definitiva, que no pueden, en su calidad

de poseedores, ser despojados por una simple diligencia de entrega en juicio divisorio, sino después de haberse establecido una demanda formal contra ellos y haber sido vencidos en juicio correspondiente.

Ahora bien: habiendo hallado probada el Tribunal la posesión tranquila de los actores por más de veinte años en las partes de Calabozo que actualmente ocupan, sin admitir dominio ajeno, en todo ese tiempo, debió reconocerles el derecho a ser mantenidos en esa posesión mientras en el juicio correspondiente de dominio no fueren vencidos por quienes se consideran dueños de esas porciones. Es el caso de la acción reivindicatoria, y por consiguiente el Tribunal si estimó establecidos, como aparece de su sentencia, todos los elementos de esa acción, debió escoger la petición 3.ª de la demanda de oposición que se deja analizada, y por no haberlo hecho, quebrantó, en mi sentir, el artículo 946 del Código Civil, que define esa acción y que señala como actor al dueño de una cosa, y como demandado al poseedor, de quien se pide en juicio la restitución de esa cosa.

Esta opinión me lleva a aceptar la parte resolutiva, por las razones que ligeramente dejo indicadas.

Bogotá, agosto veintisiete de mil novecientos veinticinco.

TANCREDO NANNETTI — PERILLA V. ARANGO — ARANGO—BARÓN—MÉNDEZ. El Secretario en propiedad, *Augusto N. Samper*.

SALVAMENTO DE VOTO DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR J. M. ARANGO

Comparto las opiniones del doctor Nannetti en el anterior salvamento, y además agrego:

En las sentencias citadas por la Sala, no se resolvió si la disposición del artículo 872 del Código Judicial era sustantiva. Allí se dijo únicamente que esa disposición no había sido violada, por cuanto ella se refería a la oposición que se pudiera hacer a la denuncia de terrenos baldíos, y porque el recurrente sostenía que ese artículo debía aplicarse por analogía.

Al efecto se dijo en ese entonces:

«Cierto es que Osorio pidió que se volviera el expediente al Concejo Municipal para que hiciera la entrega de los terrenos denunciados, ya que Acosta no formalizó su oposición dentro de los nueve días, pero el Juez nada resolvió acerca de esta petición, ni Osorio hizo reclamación alguna al respecto, y hoy no podría la Corte subsanar informalidades de mero procedimiento, cuando las partes no hicieron uso de los recursos que las leyes adjetivas les brindaban para que se diera vado a sus pretensiones.

«Hay que notar que Acosta no se opuso a la entrega de los terrenos baldíos, en el acto de darse posesión de ellos, sino cuando este señor hizo la denuncia de de esas tierras ante el Concejo Municipal; y siendo esto así, mal podría el Juez aplicar el artículo 872 que se dice violado, pues él fija término dentro del cual debe formalizarse la oposición cuando ella se hace en el acto de darse la posesión de una cosa mandada a entregar por sentencia judicial. De lo dicho se desprende que no habiendo fijado término la legislación sobre baldíos para formalizar la oposición cuando ella se haga al denuncio de tierras baldías, y no a la entrega de ellas, como sucede en el presente caso, no puede decirse que el Tribunal violó la disposiciones del artículo 872 del Código Judicial, que no es aplicable al caso....

En cuanto al primer reparo, ya la Corte ha decidido que desde el año de mil novecientos cinco, en que se expidió el Decreto ejecutivo número 1113, reglamentario de la Ley 56 de aquel año, no quedó prescrito término legal dentro del cual las oposiciones al denuncio de baldíos hechas por propietarios anteriores deban formalizarse judicialmente. El artículo 872 del Código Judicial, que por analogía se aplicó en aquella época, dejó luégo de tenerse en cuenta cuando el Gobierno, por vía reglamentaria, estableció un procedimiento administrativo para la adjudicación de baldíos.»

Bogotá, agosto veintisiete de mil novecientos veinticinco.

JOSÉ MIGUEL ARANGO — NANNETTI. PERILLA V. — ARANGO—BARÓN—MÉNDEZ—*Agusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Dionisio Arango).

Vistos:

Con poder especial de la señora Concepción Cabrera de Rosero, autorizada ésta por su marido José Rosero C., estableció el señor Eliecer Cobrera, ante el Juez 3º del Circuito de Pasto, una demanda ordinaria encaminada a obtener la declaración judicial de nulidad de la hipoteca de la finca de San Bernardo, de propiedad de la señora Cabrera de Rosero, hipoteca constituída por José Rosero C. a favor de Emilio Chaves, según escritura pública número 851, de veintiuno de diciembre de mil novecientos catorce, otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Pasto, por la cual Chaves dio a José Rosero, en mutuo a interés, la suma de tres mil pesos, plata antigua, asegurada con la referida hipoteca.

El juicio fue fallado en primera y segunda instancia por sentencias absolutorias del demandado Chaves; y contra la del Tribunal de Pasto, de veinticuatro de enero del presente año, interpuso recurso de casación, que le fue otorgado, la parte actora.

La Corte, en auto que empezó a surtir sus efectos el ocho de junio último, ordenó que se diera traslado al recurrente por el término de treinta días para que fundase el recurso, término que venció el catorce de julio siguiente, sin que el expediente hubiese sido devuelto, pues según informe del Secretario, la devolución no se verificó sino el catorce de agosto próximo pasado.

Es pues el caso de declarar desierto el recurso en conformidad con lo dispuesto por la parte final del inciso 1º, artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

El recurrente trata de justificar su demora en la presentación de la demanda de casación, alegando que estuvo enfermo en parte considerable del término del traslado; y para acreditar el hecho ha presentado el certificado médico que figura al folio 11; pero ese documento no hace fe, porque no es ni una declaración de testigo, ni un instrumento auténtico en el concepto del artículo 678 del Código Judicial.

Por tanto, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Pasto que ha sido objeto del recurso. Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V. — JOSÉ MIGUEL ARANGO. DIONISIO ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN—JUAN N. NÉNDEZ — *Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

Sala de Casación en lo Criminal.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, diez y nueve de agosto de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En memorial de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos veinticuatro, dirigido al señor Procurador General de la Nación, el señor doctor Cruz Lopera Berrío se quejó contra el señor doctor don Gerardo Arias Mejía, Gobernador del Departamento de Caldas, en estos términos:

"Las consideraciones de los números artículos y los hechos de los números romanos exhibo al señor Arias Mejía, en su carácter oficial, como violador de la Constitución y de las leyes, como que ha faltado a sus deberes, y me autorizan para pedir a usted, de la manera más encarecida, se sirva ordenar la investigación criminal correspondiente, sirviendo de cabeza de proceso el presente, al cual se adherirán, por orden de usted o del funcionario instructor, copias auténticas del acuerdo de antier, en que se dio nueva terna, del decreto en que la Gobernación hizo el nombramiento (parte pertinente), y del decreto en que, o por el cual se revocó o declaró insubsistente tal nombramiento."

Como hechos fundamentales de su queja, el señor doctor Lopera Berrío adujo éstos:

"I. De terna unánimemente acordada por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el señor Gobernador del Departamento de Caldas, doctor Gerardo Arias Mejía, me nombró Registrador de instrumentos públicos del Circuito de Manizales para el período que comienza el primero de enero entrante (atribución 36, artículo 127 del Código Político y Municipal);

"II. Poco después, por capricho, inquina, intrigas de baja clase, caridad para con un aspirante pobre, o cualquier otro pretexto incorrecto, me mandó a decir por tres distintos y honorables conductos (no se atrevió a decírmelo personalmente, tan indigna era la propuesta), que renunciara el puesto so pena de declarar insubsistente el nombramiento, y que me prometía otro empleo bueno;

"III. Yo, que no he vivido de empleos públicos sino de mi honrada profesión de abogado, y que al cual estaba resuelto definitivamente a aceptar rechacé, airado, la peregrina propuesta, con tanto mayor razón cuanto que al siquiera se me había dado cuenta oficial del nombramiento, como lo manda el artículo 244 del Código Político y Municipal, y entonces, mal podía renunciar un empleo que no sólo me había comunicado, y

"IV. Y sin oírme descargos, sin certasanía oficial, llevándose de calles la Constitución y las leyes que jurara defender, el señor Gobernador dio el paso digno de revocar o declarar insubsistente mi nombramiento, y pidió nueva terna al Tribunal, porque la otra dizque no había producido efectos; terna que en acuerdo de antier, el Tribunal se apresuró a dar, no sin que tres de sus ocho miembros protestaran con sus votos en blanco, de dar una nueva terna que no era el caso de dar.

"Lo anterior, funda estas consideraciones:

"1.ª Entre las atribuciones que señala al Gobernador el citado artículo 127 del Código Político y Municipal, no está la de que ese mandatario pueda destituir a los Registradores, sino simplemente la de suspenderlos en el ejercicio de sus funciones por causas graves comprobadas; y aunque el artículo 13 del Decreto legislativo número 39 de 1905, Decreto ratificado por la Ley 8.ª de ese año, permita la remoción, ella podrá decretarla el Gobernador 'por causa justificativa, debidamente comprobada'....

"2.ª Las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas resi-

dades en Colombia, en sus vidas, honra y bienes; y el señor Gobernador no sólo no me ha protegido en mi honra, como se lo prescribe el artículo 19 de la Constitución, sino que ha menoscabado y pisoteado mi patrimonio moral con una medida inconsulta, sin asomos de legalidad;

"3.ª A todo criminal le abre la ley amplio campo para que pueda ejercer libremente el derecho de defensa, y le proporciona todos los medios lícitos para ese ejercicio, sin embargo, a mí no me permitió Arias la justificación, que con sus mensajeros le ofrecí plenamente por si tenía contra mi cargos concretos. (Véanse artículos 1618 y 1630 del Código Judicial);

"4.ª La insubsistencia de un nombramiento o lo que es lo mismo, la remoción, la destitución es una pena que no puede aplicarse sin que se oiga y venza al sindicado. Este principio de justicia universal lo desconoció Arias en perjuicio de un ciudadano que debe tenérsele como honrado mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario, y

"5.ª Mi nombramiento, por otra parte, tampoco podía declararse insubsistente, porque no me he muerto, porque no he rehusado la aceptación de él, y porque no he demorado la posesión más de treinta días, contados desde el en que he debido recibir el nombramiento (que no se me ha hecho saber por el medio legal). Esta disposición, sobre insubsistencia, la trae el artículo 5.º del Código Judicial, para los empleados del Poder Judicial, pero debe aplicarse a mi caso, porque habiendo vacío sobre el particular en el Código Político y Municipal, ese vacío se llena en este caso semejante con la disposición de tal artículo 5.º (artículo 5.º, Ley 153 de 1887). En cuanto a pérdida del empleo, tampoco lo he perdido, porque no hay vacante, porque no he admitido otro empleo o cargo público, y porque no se me ha destituido en sentencia ejecutoriada, previo el juicio correspondiente (artículo 6.º del Código Judicial, en relación con el 8.º de la Ley 153 de 1887)."

Como el señor Procurador pasó esta queja a la Sala de Negocios Generales de la Corte, y como el doctor Lopera Berrío oportunamente suministró la prueba que al respecto exige el artículo 159 de la Ley 105 de 1890, se hizo la consiguiente investigación allegando a los autos la prueba del carácter oficial del doctor Arias Mejía, como Gobernador, y de los hechos en que se funda la querella. Y como ningún otro dato es necesario para el esclarecimiento de la cuestión, es el caso de resolver lo que se estima legal en orden al mérito jurídico de los autos.

Del informe que al respecto rindió el señor Gobernador, doctor Arias Mejía, en relación con la responsabilidad que se le atribuye y acerca de los móviles que lo guiaron para proceder como lo hizo, se destacan estas razones:

"Consideraciones de hecho. Presentada por el honorable Tribunal la terna para Registrador, la Gobernación escogió al señor Lopera Berrío; pero hecho el nombramiento, y una vez que el público se impuso de él, las quejas de ese público fueron numerosas y llegaron al Gobierno Departamental muchas especies y leyendas sobre el nombrado, cosas que la Gobernación no cree ni acepta, pero que indicaban que la sociedad en general no aceptaba bien ese nombramiento, y como se trataba de un empleo que debía estar en íntimo contacto con esa sociedad, pareció al Gobierno que no era justo imponerle a ella, sin necesidad, un servidor a quien no aceptaba de grado.

"Inmediatamente que se oyó este clamor, el suscrito Gobernador dispuso que no se comunicara el nombramiento, e hizo gestiones indirectas ante el señor Lopera Berrío para que manifestara que no aceptaría el cargo en caso de que se le comunicara. El señor Lopera Berrío no accedió a estos deseos del Gobierno, y entonces se declaró sin valor el decreto en que se había hecho el nombramiento.

"Consideraciones de derecho. Declarado sin valor ese decreto, se pidió nueva terna al honorable Tribunal Superior, y en esta corporación se discutió ampliamente el punto de derecho, y se reconoció que el Gobierno tenía plena facultad para hacer lo que hizo, puesto que se dio nueva terna."

Por su parte, el señor Procurador General de la República, en su vista de fondo declara:

"De acuerdo con el ordinal 36 del artículo 127 del Código Político y Municipal, el Gobernador doctor Arias Mejía tenía la facultad de elegir Registrador para Manizales, tomándolo de las ternas que le pasara el Tribunal, y tuvo a bien nombrar al señor Lopera Berrío, dictando al efecto el respectivo decreto. Pero éste no pasó de ser un proyecto de nombramiento, puesto que no se comunicó al interesado, ni, por consiguiente, dio lugar a la aceptación y a la posesión, circunstancias indispensables para la efectividad y eficacia del hecho. Y hasta el proyecto desapareció, porque el señor Gobernador, en fuerza de ciertas circunstancias, derogó el decreto y pidió nueva terna al Tribunal para la elección de otro ciudadano como Registrador.

"¿De qué manera violó la Constitución o la ley el doctor Arias Mejía? No acierto en verdad a comprenderlo. El consideró el principio que el señor Lopera Berrío era digno de ser escogido para el delicado cargo de Registrador de instrumentos públicos, el cual no admite ni la sospecha en contrario; pero vino el clamor social, y tuvo que ceder ante él, para evitar posibles colisiones y seguros desagrados. Así se deduce de la explicación que dio respecto de su procedimiento. Y no se crea que esta explicación es inventada o de última hora, pues el mismo Lopera Berrío dice en su memorial (número IV), que no se oyeron sus descargos, lo que equivale a confesar que se le hicieron cargos.

"En mi opinión, el señor Gobernador obró correcta y prudentemente al desistir de llevar a efecto el nombramiento del denunciante, sin que con ello incurriera en delito alguno, pues libremente podía derogar un decreto que dictó cuando aún no tenía conocimiento de ciertos hechos que lo hacían improcedente. Por otra parte, no era el caso de entrar en investigaciones respecto de la verdad o inexactitud de esos hechos.

"Conviene advertir que el Tribunal Contencioso Administrativo de Manizales, ante quien el señor Lopera Berrío demandó la nulidad del decreto que derogó el de su nombramiento, falló en contra de sus pretensiones, por encontrarlas infundadas.

"Por lo expuesto, soy de concepto que debéis sobreseer definitivamente en estas diligencias."

Según los artículos 243, 244 y 251 del Código Político y Municipal, la completa investidura oficial de empleado público se adquiere mediante el decreto de nombramiento dictado por quien tenga facultad legal para hacerlo, seguido de la comunicación de la designación, hecha en forma regular y del juramento que constituye la toma de posesión. Y la destitución, remoción o suspensión del ejercicio de un empleo público implica necesariamente la actuación de ese mismo ejercicio, que haga asumir aquella investidura, previo el lleno de esas formalidades. Ahora bien: si según las propias declaraciones del denunciante señor Lopera Berrío, él no recibió siquiera el aviso legal de haber sido nombrado Registrador de instrumentos públicos de Manizales; si el decreto de su nombramiento sólo quedó escrito en el libro correspondiente; si él no recibió posesión del empleo para que fue nombrado al principio, hay que concluir rigurosamente que él no tuvo el carácter de empleado público, que él no fue Registrador de instrumentos públicos de Manizales, y que, por tanto, a él no se destituyó, ni removió, ni suspendió de empleo alguno que jamás llegó a ejercer; y que, por tanto, ninguna violación constitucional ni legal realizó contra sus derechos el señor Gobernador doctor Gerardo Arias Mejía.

Y aunque la queja se refiera también a la derogatoria de aquel decreto que generó la insubsistencia del nombramiento hecho en el denunciante Lopera, el hecho de haberla realizado el doctor Arias Mejía—seguramente por razones de alta trascendencia social—entra en las facultades legales, que según el artículo 127, ordinal 36, Código Político y Municipal, le competen: porque si la facultad de conferir empleos comprende la de proveerlos en propiedad o en interinidad, y la de hacer las designaciones correspondientes, el designar a éste o aquél ciudadano es precisamente el ejercicio de dicha facultad, en la cual es libre quien la tiene, pues de otra manera, ella sería ilusoria. Y no obsta a esta razón el hecho de tratarse de un nombramiento circunscrito a los candidatos que forman una terna, porque la libertad de nombrar radica, en este caso, en el Gobernador, y el hecho de figurar en la terna, no constituye sino una mera expectativa que bien puede no ser efectiva. Y si el señor Gobernador desistió, de su primera intención de hacer Registrador al denunciante Lopera Berrío, ese desistimiento generó la libertad de que en virtud de la ley goza para proveer esos puestos, sin otra obligación que la de hacerlo en personas que reúnan las condiciones legales y que estén incluidas en las ternas respectivas dadas por el Tribunal Superior. De consiguiente, esa derogatoria tampoco violó ningún derecho patrimonial material o moral del denunciante Lopera Berrío.

Y por lo discurrido, la Sala de Casación de la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, sobresee definitivamente en estas diligencias en favor del señor doctor don Gerardo Arias Mejía, por los cargos de responsabilidad en su carácter de Gobernador del Departamento de Caldas y en relación con los hechos de que da cuenta esta investigación; y como consecuencia, declara que no hay lugar a proceder criminalmente contra él y por los dichos cargos.

Cópiese y notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y archívense las diligencias.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Raimundo Rueda—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, agosto veintiocho de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Raimundo Rueda).

Vistos:

En virtud de denuncio del señor Personero Municipal de Popayán ante el Concejo del mismo Municipio y ante la Gobernación del Departamento del Cauca, ratificado después, el diez de diciembre de mil novecientos veinticuatro, ante el funcionario de instrucción, se sindicó al doctor Primitivo Fernández, como Juez 2.º del Circuito de Popayán, por el delito de falsedad en un expediente sobre materia civil, de los que cursaban en el referido Juzgado.

Al mismo sumario se agregaron otras diligencias formadas por denuncio de Rubén Rivera, vecino de Popayán, contra el mismo Juez doctor Primitivo Fernández, por haber fallado contra ley expresa, en segunda instancia, en un negocio civil también, en que Rivera figuraba como actor.

El Tribunal Superior de Popayán, por auto del tres de junio del presente año, decidió sobre el mérito de las expresadas imputaciones sobreseyendo definitivamente a favor del nombrado funcionario, y se dispuso consultar tal decisión. De ahí la venida a los autos de la Corte.

Este acoge la relación de hechos, comprensiva y exacta, del señor Procurador General en su vista fechada el 11 de julio pasado, y las apreciaciones de derecho que la misma pieza contiene, según los apartes que siguen:

"En el Juzgado 2.º del Circuito de Popayán, a cargo del doctor Fernández S., cursaba un juicio por despojo, en el cual figuran como demandantes unas señoritas de apellido Cerón, representadas por su apoderado doctor Francisco José Chaux, y como demandados los señores Rafael Diago, Luis Carlos Iragorri y el Municipio de Popayán. A solicitud del doctor Chaux y en fuerza de lo dispuesto por el superior, el Juez dictó auto con fecha diez de noviembre de mil novecientos veinticuatro, señalando el día quince de los mismos, a las dos de la tarde, para poner a los demandantes en posesión de una tienda materia del litigio. La notificación de ese auto se hizo al Personero Municipal, informante o denunciante, el doce del mismo noviembre, y como éste apeló, se le concedió el recurso en el efecto devolutivo, por providencia del quince, día que era justamente el señalado para la diligencia de posesión.

"La concesión del recurso se notificó solamente al apoderado doctor Chaux en la fecha indicada y a petición de éste y por no estar sus-

pendida la jurisdicción, el Juez, su Secretario, el doctor Chaux y el señor Gabriel T. Vergara, se reunieron en la tienda que debía ser entregada, y allí se extendió la diligencia respectiva. Pero como inmediatamente se notó en la redacción de su primera parte la falta de frase o elemento que la hacía incongruente y además la había firmado el señor Vergara, quien en realidad no era parte en el asunto, el doctor Chaux pidió, y el Juez convino en ello, que se repusiera la diligencia para que no quedara incorrecta y mal presentada, cosa que se hizo en el acto. Como consecuencia de esa reposición, el Secretario tuvo que extender una parte del auto que concedía la apelación en el efecto devolutivo, auto que principiaba en la foja anterior del expediente.

"Concluído el nuevo ejemplar de la diligencia, sin diferencia sustancial del primero, pues únicamente se eliminaron sus defectos de forma, se cambiaron las hojas de papel, y la que era ya inútil y sin valor la llevó al Juzgado el Secretario, la rompió en dos pedazos y los arrojó a la cesta de la basura. Dichos pedazos parece que fueron encontrados después por el señor Personero Municipal en un excusado, y de este encuentro y de la circunstancia de estar enmendada la palabra **devolutivo**, nacieron sus sospechas sobre la ejecución de los graves delitos que puso en conocimiento de la autoridad.

"La anterior relación de hechos, que, como ya se dijo, está comprobada con lo que aparece del expediente, unida a las razones que van a expresarse, deja sin fundamento el supuesto de una falsedad en el auto que concedió la apelación. En este auto aparece enmendada la palabra devolutivo, pero ello obedeció a que el Secretario, a quien el Juez encargó que lo escribiera, puso equivocadamente el vocablo suspensivo, y para subsanar el error acudió a la enmendadura con autorización del Juez. La segunda parte del auto y la fijación de término para sacar la copia, demuestra, sin género de duda, que se trataba del efecto devolutivo.

"El hecho de haber cambiado la última hoja del expediente (la que figura como cabeza de proceso), en donde estaba la palabra enmendada y la diligencia mal redactada, por otra en que se suprimieron estos defectos, no constituye tampoco falsedad ni destrucción de documento público, porque no hubo mutación de la verdad, ni se procedió maliciosamente, ni se tuvo en mira el provecho propio o el perjuicio de tercero. La definición que de esos delitos da el Código Penal, no corresponde con lo ejecutado por el Juez en presencia y a solicitud del apoderado de los demandantes. Si en las notificaciones a la parte contraria hubo incorrección o demora, culpa es del Secretario encargado de hacerlas.

"Por lo que hace a la violación de las leyes que le atribuye el demandante Rubén Rivera al Juez doctor Fernández, este Despacho estima como el Tribunal, que no hay fundamento para decidir que se falló contra ley expresa y terminante al confirmar la sentencia del Juez Municipal de Popayán; pero sobre este punto no adelanto concepto, porque el sobreseimiento en lo que a él se refiere no es consultable, ya que el delito de que se trata no daría lugar a juicio por trámites ordinarios (artículo 67, Ley 100 de 1892)."

Es verdad que el motivo que induce al agente a la consumación de un hecho tenido por la ley como delito, puede ser indiferente y laudable aún, sin que por esto deje de ser también responsable el mismo autor; porque para tal calificación basta, en la generalidad de los casos, que éste obre a sabiendas de que su acción está prohibida. Dado tal conocimiento, se presume legalmente que el hecho es voluntario, y por consiguiente que ha sido ejecutado con malicia, según el artículo 2.° del Código Penal.

Pero también es cierto que tal orden de ideas apenas constituye principio. Para elucidar el presente asunto, no bastan las disposiciones generales. En tratándose del caso concreto de falsedad en escritos, es preciso consultar no solamente la voluntad del agente, su intención directa, sino también el móvil o motivo que lo determinara a obrar. Debe tenerse aquí en cuenta el **dolus specialis**, según locución de los penalistas: sin lo cual no habrá lugar a deducir responsabilidad penal.

Del proceso resulta que aunque los cambios mediante raspado de la palabra **suspensivo** por **devolutivo** y después de toda la hoja del expediente, para colocar en su lugar otra distinta, se operaron porque se quiso así, esto es, de manera inteligente y voluntaria, tales mudanzas motiváronse exclusivamente en el propósito de enmendar errores de redacción y de forma cometidos en la hoja que fue arrancada, objetivo que en efecto se cumplió. No hubo, pues, intención criminosa, ni resultó perjuicio ninguno. Por tanto, no existe delito en el presente caso.

Se incurrió solamente en irregularidad en la actuación, no tanto por los yerros anotados, sino por el desusado proceder a que se acudió para enmendarlos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, acorde con el parecer del señor Procurador de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el sobreseimiento consultado en cuanto a la imputación sobre falsedad, y se abstiene de conocer en lo fallado sobre violación de la ley, por no ser consultable la providencia en esta parte.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—Enrique A. Becerra—Raimundo Rueda—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

Sala de Negocios Generales.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En ejercicio del derecho que consagra el artículo 163 del Código Judicial, el señor Urlinch Schweehten, a quien se notificó la demanda promovida por el señor Diógenes Sepúlveda Mejía—apoderado de la Nación—contra "la empresa de vidrios denominada Fenicia," propuso la excepción dilatoria de inepta demanda, excepción que fundó en no estar la demanda arreglada a lo dispuesto en el Capítulo 2°, Título 1°, del Código Judicial y en estar dirigida contra quien no está obligado a responder sobre la cosa o hecho por que se demanda.

Hé aquí lo que sobre el particular dijo el excepcionante:

"En primer lugar, no está arreglada la demanda a lo dispuesto en el artículo 265 del Código Judicial, que prescribe que el escrito o libelo de demanda debe contener la designación de la persona a quien se demanda, y lo que el denunciante llama 'la empresa de vidrios denominado Fenicia' no es persona natural ni persona jurídica. En segundo lugar, no siendo persona la cosa o entidad demandada, no puede estar obligada a responder y la demanda ha debido dirigirse contra una persona efectiva natural o jurídica."

Por el término legal se dio traslado de la solicitud al demandante, pero éste nada respondió, por lo cual se procede a fallar el incidente, ya que no aparece que haya hechos qué probar.

Evidentemente, "la empresa de vidrios denominada **Fenicia**," contra quien se propone la demanda, no es persona natural ni jurídica, y no siéndolo, se ha faltado a uno de los requisitos que señala el artículo 265 del Código Judicial, que es designar la persona a quien se demanda. Además, quien no es persona no puede ser sujeto de obligación.

Aunque el demandante, después de ser notificado a las partes el auto que ordenó el traslado de la excepción, ha dirigido un escrito diciendo que reforma la demanda en el sentido de dirigirla contra la sociedad denominada Handel en industrie maastchappij "Bogotá," ya no puede detenerse el curso de la articulación ni dejar de fallarse.

Por tanto, esta corporación considera **probada la excepción dilatoria de inepta demanda, y declara que el demandado no está obligado a contestar la demanda de ocho de mayo último mientras subsista la causal de la excepción.**

Cópiese, notifíquese y publíquese.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis Felipe Rosales — Francisco Tafur A. — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio veintiséis de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En la ejecución promovida por la Administración Departamental de Hacienda Nacional de Medellín contra la sucesión de Tulio Vásquez B., el defensor que a ésta se nombró propuso varias excepciones; y por esto fue enviado el expediente al Tribunal Superior de Medellín para la sustanciación y decisión del incidente.

Por auto de veintiocho de octubre de mil novecientos veinticuatro dicho Tribunal, fundado en que no aparecía de autos la defunción de Vásquez y en que, por lo mismo no estaba demostrada la existencia de la sucesión ejecutada, declaró improcedente la acción ejecutiva desde el mandamiento de pago hasta que comprobara la defunción de aquél.

Contra esta providencia interpuso apelación el Administrador de Hacienda, pero el Tribunal rechazó el recurso por estimar que el apelante no podía intentarlo, en razón de que el representante de la Nación ante el Tribunal es el respectivo Agente del Ministerio Público.

Por no haberse conformado el Administrador con lo resuelto, recurrió de hecho a esta corporación, en donde una vez oído al Procurador de la Nación, se procede a resolver lo que corresponde.

La razón con que el Tribunal rechazó la apelación es concluyente, pues en verdad, y como también lo reconoce el señor Procurador, la representación de la Nación ante los Tribunales corresponde al Fiscal respectivo, y en ningún caso a los Recaudadores investidos de jurisdicción coactiva.

Y siendo esto así, el Tribunal procedió correctamente al negar el recurso de que se ha hablado, porque la personería es lo primero que se necesita para ejercer cualquier derecho en juicio.

Por tanto, esta corporación, acorde con el Procurador de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no admite el recurso de hecho que se ha intentado, y dispone que se archive el expediente y las copias presentadas con él.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis Felipe Rosales · Francisco Tafur A. *Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, treinta de julio de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Abraham Nieto N., amparado por pobre, estableció ante el Tribunal Superior de Bogotá demanda ordinaria contra el Departamento de Cundinamarca para que, previos los trámites respectivos, se condenara al men-

cionado Departamento a indemnizar al demandante los perjuicios consiguientes a la implantación del monopolio de la producción y venta de licores nacionales embriagantes establecido por la Ordenanza 43 de 1920 y por el Decreto 213 de 15 de octubre del mismo año, expedido por la Gobernación, junto con los perjuicios ocasionados por la demora en el pago de tal indemnización.

Estimó la cuantía de la indemnización en la suma de treinta mil pesos o en la que en su defecto fijaran peritos, y alegó como hechos fundamentales de la demanda que desde antes de establecer la Asamblea de Cundinamarca el monopolio de que se ha hablado, tenía el demandante establecida en esta ciudad una fábrica de licores nacionales destilados y ejercía en ella la industria monopolizada, y que el Departamento por medio de la Ordenanza y el Decreto antes mencionados, le privó del ejercicio de dicha industria, ocasionándole con ello perjuicios cuyo valor alcanza a la suma de treinta mil pesos, sin contar el lucro cesante.

El señor Fiscal 1º del Tribunal contestó la demanda negando los hechos referentes a tener el demandante el carácter de industrial del ramo de licores nacionales destilados el día del implantamiento del monopolio, y oponiéndose a la acción intentada.

La sentencia de primera instancia, de fecha seis de noviembre de mil novecientos veinticuatro, declaró libre al Departamento de los cargos de la demanda, sin hacer condenación en costas.

La parte actora hizo venir el proceso a la Corte por medio de la apelación que interpuso contra el fallo del Tribunal.

Examinadas las pruebas aducidas por el demandante en esta instancia, ya que en la primera no aportó ninguna, no aparece de ellas la comprobación de que aquél hubiera tenido el carácter de industrial del ramo de licores nacionales destilados el día del implantamiento del monopolio, o sea el diez y seis de octubre de mil novecientos veinte, tal como define ese carácter el artículo 3º de la Ley 17 de 1898, cuyo tenor es como sigue:

"Son industriales para los efectos de esta Ley los individuos que a la fecha de la sanción del acto que decrete el monopolio, estuvieren ejerciendo la industria monopolizada o los que a la misma fecha tuvieren establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla."

La única prueba allegada por el demandante consiste en un certificado pedido al Colector Central de Rentas de Bogotá, el cual resultó en un todo desfavorable para dicha parte, pues consta de él que examinados cuidadosamente los libros de la Colecturía, no aparece de ellos que el señor Abraham Nieto hubiera denunciado aparatos, baterías u otros elementos propios para la fabricación o destilación de licores.

No estando probado, pues, el hecho fundamental de la demanda, cual es el de estar el demandante ejerciendo la industria de producción de licores alcohólicos nacionales a la fecha del implantamiento del monopolio, es el caso de absolver al Departamento de los cargos contra él deducidos en la demanda, como lo hizo el fallo recurrido.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada. No hay lugar a costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis Felipe Rosales — Francisco Tafur A. — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, agosto veintiséis de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Tafur).

Vistos:

Con el concepto favorable del señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas, ha subido a la Corte la solicitud de la señorita Florentina Olmos R., del vecindario de Bogotá, para que se le conceda pensión de jubilación vitalicia como maestra de escuelas primarias oficiales.

La peticionaria acompañó a su demanda las siguientes pruebas:

a) La partida de bautismo (folio 2), expedida por el señor Cura párroco de Fusagasugá, en la que aparece que la señorita Florentina Olmos R. tiene más de cincuenta años de edad;

b) Certificación del señor Director de Instrucción Pública del Departamento de Cundinamarca, en que consta que la señorita Olmos R. ha prestado sus servicios en el magisterio como maestra de escuelas primarias oficiales, en un lapso de más de veinte años (folio 3);

c) Certificado de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que dice no haber sido nunca pensionada la peticionaria por el Tesoro Nacional;

d) Certificado del mismo Director de Instrucción Pública del Departamento de Cundinamarca, en que consta que la señorita Olmos R., en el año de mil novecientos veintitrés, devengó como maestra de escuelas primarias un sueldo de veinte pesos oro; en el primer semestre de mil novecientos veinticuatro una asignación de diez y ocho pesos, y en el segundo semestre del mismo año, veinticinco pesos, y

e) Con las declaraciones de los señores Isaac Romero, Antonio Sánchez, Luis Felipe Vásquez y Ramón Leal ha acreditado la peticionaria que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración; que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres; que es soltera, y que siempre ha observado buena conducta.

El artículo 2º de la Ley 114 de 1913 dice que "la cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubieren devengado (los maestros de escuelas primarias oficiales) en los dos últimos años de servicio. Si en dicho tiempo hubieren devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos." Verificada la operación aritmética resulta que la cuantía de la pensión es de diez pesos cincuenta centavos, según la disposición transcrita.

Aparecen, pues, aducidos por la peticionaria todos los comprobantes que exige la Ley 114 de 1913 para tener derecho a la pensión, y por consiguiente es el caso de reconocérsela.

En fuerza de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decreta a favor de la señorita Florentina Olmos R., del vecindario de Bogotá, y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión de jubilación vitalicia de diez pesos cincuenta centavos mensuales como maestra de escuelas primarias oficiales. Dése aviso al señor Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas y envíese la correspondiente copia al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis Felipe Rosales — Francisco Tafur A. — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, veintisiete de agosto de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior de Cundinamarca inició el señor Carlos A. Torres Pinzón, en su propio nombre, acción ejecutiva contra el Departamento de Cundinamarca por la suma de doscientas setenta y ocho libras esterlinas, trece chelines y dos peniques, más los gastos de protesto de una letra de cambio, y los intereses corrientes desde que se hicieron exigibles hasta que se verifique el pago.

Presentó como recaudo ejecutivo una letra de cambio girada por el señor G. Ruiz Rivas a cargo del Departamento de Cundinamarca —Secretaría de Hacienda,—aceptada por el señor Agustín Morales O. Dicha letra aparece endosada al señor Carlos Arturo Torres Pinzón, y fue protestada por falta de pago por medio de la escritura pública número 1298, otorgada a primero de junio último ante el Notario segundo de este Circuito.

Habiendo negado el Tribunal el mandamiento de pago, apeló el ejecutante del auto respectivo, que lleva fecha diez y nueve de junio último. Venido el expediente a la Corte, se ha surtido la tramitación propia del recurso, siendo de observar que el señor Procurador General opta por la confirmación de la providencia apelada.

La razón fundamental que tuvo en cuenta el Tribunal para no decretar la ejecución fue la de no aparecer debidamente acreditado que el señor Agustín Morales O. tuviera el carácter de Secretario de Hacienda de Cundinamarca el día de la aceptación de la letra, o sea el once de junio de mil novecientos veintitrés.

El demandante se limitó a acompañar, para acreditar el referido carácter, un certificado del señor Gobernador del Departamento, que dice textualmente:

"El suscrito Gobernador del Departamento, en vista de la solicitud anterior, certifica que el día once de junio de mil novecientos veintitrés ejercía el señor don Agustín Morales O. el cargo de Secretario de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, como puede verse en varios documentos firmados por él con ese carácter y que reposan en el archivo de la misma Secretaría."

La certificación transcrita no es otra cosa que una atestación, o sea un testimonio del señor Gobernador acerca de los hechos que en ella se contienen. De suerte que por este aspecto pugna la prueba con la disposición del artículo 682 del Código Judicial, según el cual "no es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar por documentos o pruebas escritas preestablecidas por las leyes, como por ejemplo: la calidad de ser o haber sido empleado público un individuo...."

A más de esto, aun en el caso de dar por probado el hecho de que el señor Morales O. hubiera firmado el mismo día veintitrés de junio otros documentos con el carácter de Secretario de Hacienda, no se deduciría de allí que tuviera efectivamente ese carácter, pues la simple repetición de un hecho no demuestra por sí sola la legalidad de éste.

El recurrente replica con el artículo 4º de la Ley 46 de 1923, conforme al cual las firmas de los giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes y demás partes que intervengan en los instrumentos negociables, se presumen auténticas. Mas una cosa es la autenticidad de una firma, o sea el hecho de ser ésta estampada por la persona que figura como sig-

notario, y otra cosa muy diversa es que este último tenga el carácter oficial con que ha intervenido en el acto. De suerte que el artículo citado no resuelve el problema que aquí se ofrece.

Arguye igualmente el recurrente que como la omisión del acta de posesión y las irregularidades de ella no anulan los actos de los empleados públicos, según el artículo 252 de la Ley 4ª de 1913, la prueba basada en dichas actas no es indispensable. Pero a esto cabe observar que lo que aquí se echa de menos es la prueba del carácter oficial del aceptante de la letra, el cual debe acreditarse con copia del decreto de nombramiento y de la respectiva diligencia de posesión; y sólo comprobándose la falta de esas pruebas, que son las principales, podrían admitirse otras con el carácter de supletorias. Ahora, si dicho carácter estuviera debidamente acreditado por cualesquiera medios legales y solamente faltara la prueba de la posesión, sería el caso de dar aplicación al artículo 252 citado. En otros términos: la mencionada disposición parte del supuesto de que está debidamente justificado el carácter oficial del empleado, y que sólo falta la diligencia de posesión, caso que no ocurre al presente, por cuanto aquí no se ha dado la prueba legal de que el señor Morales O. tuviera el carácter de Secretario de Hacienda cuando aceptó la letra, pues no se trajo siquiera la copia del decreto de nombramiento.

Cierto que ante la Corte se adujeron las pruebas que se habían echado de menos; mas como en esta clase de apelaciones no hay término probatorio, lo que equivale a decir que la ley no faculta para estimar pruebas que no hayan obrado en autos al tiempo de dictarse la providencia recurrida, las referidas pruebas no pueden ser tenidas en cuenta por esta Superioridad.

En cuanto al otro punto tratado por el Tribunal en el auto recurrido, referente a si el Secretario de Hacienda tenía o nó la representación del Departamento para los efectos de la aceptación de la letra, la Corte no estima necesario el estudio de él mientras no esté acreditado el carácter oficial con que obró el aceptante.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, obrando en consonancia con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas a cargo del recurrente. Tásense éstas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase a su tiempo el proceso.

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis Felipe Rosales — Francisco Tafur A. — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales — Bogotá, agosto veintinueve de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por auto de veintiuno de octubre de mil novecientos veinticuatro, declaró probada la excepción de pago, opuesta por Manuel M. Bernal en la ejecución que, como fiador de Mariano Ospina Chaparro, le sigue el Juzgado de Ejecuciones Fiscales.

Por apelación del Agente del Ministerio Público ha venido el asunto a esta Superioridad, en donde por estar agotada la sustanciación legal, se procede a fallar.

Consta de autos que el Juzgado de Ejecuciones Fiscales libró en mil novecientos ocho mandamiento ejecutivo contra Ospina Chaparro por la cantidad de cuarenta pesos ($ 40) en oro o su equivalente en papel moneda y por las costas del juicio. Provenía la suma expresada de una multa que le impuso la Corte de Cuentas por algunas irregularidades en las que rindió como Administrador de las Salinas de Cumaral y Upía. El ejecutado, al intimarle la ejecución, consignó la suma que se le cobraba, más dos pesos setenta centavos ($ 2-70) en que se estimó el valor de las costas.

Antes de que el ejecutado hiciera la consignación de que se habla, pero después de despachada la ejecución, el mismo Juzgado libró otra en mil novecientos trece contra el fiador Bernal para el pago de la misma multa y de las costas, y además para el de los intereses, de los cuales nada dijo el primer decreto de ejecución.

El fiador ejecutado opuso la excepción de pago que fundó en el realizado por el deudor principal, pago de que antes se hizo mención, y del cual hay en el proceso plena prueba.

Pero así y todo, no puede darse por probada la excepción de pago en su totalidad, como lo hizo el Tribunal, porque las multas a favor del Fisco, una vez decretadas, son créditos a favor de éste que ganan interés de conformidad con los artículos 256 del Código Fiscal y 110 de la Ley 61 de 1905. Y siendo esto así, la obligación no se halla totalmente cumplida, y por lo mismo puede exigirse del fiador la parte insoluta, ya que una deuda no deja de ser tal porque no se exija desde el principio en su integridad.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto apelado en el sentido de declarar probada apenas en parte la excepción de pago, y dispone que siga adelante la ejecución en lo relativo a los intereses.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL—Luis Felipe Rosales — Francisco Tafur A. — Pedro Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre dos de mil novecientos veinticinco.

Vistos:

En el escrito que antecede pide el señor Adalberto Vergara y Vergara que el señor Ruperto Aya, quien absolvió las posiciones que este cuaderno contiene, diga categóricamente si son o nó ciertos los hechos por los cuales se le pregunta en los puntos 8, 9, 10, 13, 14, 15, 18, 19 y 20 del pliego correspondiente, e invoca en apoyo de su solicitud el artículo 417 del Código Judicial.

En verdad, en las respuestas dadas a las preguntas números 8, 9, 10, 13, 14 y 15, el absolvente no expresó de modo ninguno si tenía o nó conocimiento de los hechos sobre que se le interrogó, pues además de qué manifestó en todas ellas que no recordaba el caso preciso del crédito materia de la respectiva pregunta, no dijo si le fueron cedidos o nó tales créditos—punto éste comprendido en aquellas preguntas.—La frase hipotética empleada por el absolvente de que si el crédito le fue endosado fue por haber sido arreglado con dinero de su propiedad, no envuelve afirmación ni negación respecto del endoso mismo.

Con relación a las respuestas dadas a las posiciones 18, 19 y 20, estima el suscrito que en ellas no ha faltado el absolvente a las reglas legales, toda vez que en las contestaciones dijo con toda claridad que esos créditos fueron recogidos y pagados con dinero de su propiedad, lo que equivale a afirmar que es o se cree dueño de ellos, y a negar que al pago de los mismos se aplicara dinero de los herederos de Teófilo Moncada T., o que la cesión de los susodichos créditos no sea verdadera, que fueron los hechos sobre que se interrogó en las citadas posiciones 18, 19 y 20.

Por tanto, se dispone:

Cítese personalmente al señor Ruperto Aya para que a las diez de la mañana del día siguiente útil al de la notificación de este auto, comparezca a este Despacho con el objeto de que conteste categóricamente las preguntas 8, 9, 10, 13, 14 y 15 del pliego de posiciones.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

LUIS FELIPE ROSALES—Sanz Rivera, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia--Sala de Negocios Generales--Bogotá, septiembre cuatro de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Administrador Departamental de Hacienda Nacional de Manizales, en auto de doce de febrero de mil novecientos veinticuatro, libró mandamiento ejecutivo a favor del Tesoro Nacional y en contra de la Sociedad J. Londoño & Compañía en liquidación, y de los fiadores de ésta, señores Justiniano Londoño y Enrique Valencia, por la suma de $ 23,694 valor de varias libranzas de aduana expedidas a cargo de la Sociedad nombrada y a favor del empleado ejecutor, libranzas no cubiertas por el librado.

Por apelación de los ejecutados vino el negocio a la Corte, la cual, como puede verse en el auto de diez y seis de julio de mil novecientos veinticuatro, revocó el decreto de pago en atención a que aquellas libranzas no aparecían reconocidas por los deudores ni todas estaban aceptadas. Pero dijo, apoyándose en el artículo 3.º de la Ley 80 de 1924, que ellas no estaban sujetas a la formalidad del protesto, punto éste que la Corte ha decidido en otras ocasiones en idéntico sentido.

Vuelto el expediente a la oficina de origen, el funcionario ejecutor obtuvo el reconocimiento de las libranzas, y retirando las que no estaban aceptadas, libró nuevo mandamiento contra los mentados fiadores por la suma de $ 11,927-25, a que quedó reducido el valor de las que siguieron obrando en los autos, y por los intereses y costas del juicio.

También fue apelada esta providencia, al serle intimidada a los ejecutados, y por esto ha vuelto el asunto a conocimiento de esta Superioridad, la que pasa a dictar la resolución que corresponde.

Está dicho ya que las libranzas de aduana no requieren la formalidad del

protesto, y sobre esto no hay necesidad de insistir, dado el texto de la Ley 80 de 1914, artículo 3.° Incumbe, por tanto, examinar las otras objeciones de los apelantes, quienes sostienen dos cosas, a saber:

Que la Compañía no estaba obligada a pagar libranzas por derechos de aduana sino hasta la cantidad de $ 5,000; y

Que los fiadores tenían limitada la responsabilidad.

En la escritura de fianza (número 376 de veintitrés de mayo de mil novecientos veintitrés, foja 6) aparecen las siguientes estipulaciones:

"Primero. Que J. Londoño & Compañía se obligan a cubrir al Tesoro Nacional en legal forma las sumas procedentes de derechos de importación que causen en la Aduana de Barranquilla las mercancías que por ella se propone introducir, y cuyo pago en fuerza de la presente escritura podrán hacer por medio de libranzas giradas a quince (15) días vista, J. Londoño y Compañía, o por medio de su agente comisionista en el puerto, a favor del Administrador de la Aduana y a cargo de los mismos hasta por la cantidad de cinco mil pesos ($ 5,000) oro legal, y que se obligan a pagar el uno por ciento (1 por 100) de interés mensual, durante la mora sobre el valor de cada giro, *y lo demás que resulten a deber* -- más sus intereses -- a cumplir todos los demás deberes que al respecto les impongan los Códigos Civil, de Comercio y Fiscal, y las leyes y decretos vigentes.

"Segundo. Los comparecientes señores Enrique Valencia y Justiniano Londoño manifestaron que se constituyen fiadores solidarios entre sí, con los señores J. Londoño & Compañía para el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones referidas, hasta por la cantidad de cinco mil pesos oro legal, y *lo demás que resulten a deber*, más sus intereses expresados, extendiéndose desde hoy esta caución no sólo a los giros que se hagan una vez, sino a los que se hagan en lo sucesivo en virtud de rotación, renunciando el beneficio de excusión."

Como se ve, la obligación que se contrajo no se limitó al pago de determinada cantidad por derechos de aduana, sino a todo lo que salieran a deber los importadores, y como los fiadores se obligaron solidariamente al cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas por aquéllos hasta por la cantidad de $ 5,000 oro legal *y lo demás que resulten a deber*, es incuestionable que comprometieron su responsabilidad, de modo expreso, por más de la suma mencionada. No tiene pues cabida la invocación que el apelante hace al artículo 2373 del Código Civil.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado con costas a cargo de los recurrentes, las que se tasarán en forma legal.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL. LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre cuatro de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Ministro de Instrucción y Salubridad Públicas envía a esta corporación, con concepto favorable, el expediente formado por el señor Joaquín Emilio Saldarriaga, en solicitud de una pensión de jubilación vitalicia a que le da derecho la Ley 114 de 1913 como maestro de escuela primaria oficial.

El señor Saldarriaga ha comprobado lo siguiente:

Primero. Por medio del certificado del Director General de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia (folio 5º del expediente), que ha servido más de veinte años como maestro de escuela y que durante los dos últimos de mil novecientos veintitrés y mil novecientos veinticuatro devengó el sueldo mensual de $ 52-50 como maestro de la escuela de San Cristóbal en Medellín y Director a la vez de la nocturna del mismo barrio, y el de $ 78-75 con el mismo carácter y en desempeño de las mismas funciones.

Segundo. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración; que carece de medios de subsistencia, de acuerdo con su posición social y costumbres, y que ha observado conducta intachable. (Declaraciones de Rafael Escobar M., Esteban Ochoa y Alejandro Mesa, rendidas ante el Juez del Circuito de Medellín, con asistencia del Agente del Ministerio Público).

Tercero. Que es mayor de cincuenta años, según aparece de la copia de la partida de bautismo expedida por el Cura interino de la parroquia de Itagüí, Arquidiócesis de Medellín (folio 6º); y

Cuarto. Que no ha recibido ni recibe actualmente recompensa alguna de carácter nacional, de conformidad con el certificado del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Cumplidos como están los requisitos que para obtener la gracia exige la Ley 114 de 1913, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y visto el artículo 2º de la Ley 114 precitada, decreta a favor del señor Joaquín Emilio Saldarriaga y a cargo del Tesoro Nacional una pensión de jubilación vitalicia de treinta y dos pesos ochenta y un centavos ($ 32-81) mensuales, que es la mitad del promedio de los diversos sueldos devengados por el expresado señor en los últimos dos años de servicio.

Pásese copia de este fallo a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Instrucción y Salubridad Públicas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL. LUIS FELIPE ROSALES—FRANCISCO TAFUR A.—*Pedro Sanz Rivera*, Secretario en propiedad.

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.

El Secretario de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia hace saber a los Tribunales, Juzgados y demás autoridades que envíen expedientes a esta Corte, que deben acompañarlos de la correspondiente nota remisoria sobre la cual se inicia la actuación de esta Superioridad.

Maximiliano Galvis R.

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.

Todo reclamo por extravío de la *Gaceta* debe hacerse al respectivo Superior y no a la Corte Suprema.

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA

Volumen 2º

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 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 al canje, UN NUMERO DUPLICADO de cada edición de su respectivo periódico.

Imprenta Nacional.

Gaceta Judicial

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXI | Bogotá, noviembre 4 de 1925. | Números 1637 y 1638

CONTENIDO

Sala de Casación Civil.

Pág.

Se infirma parcialmente la sentencia del Tribunal de Cali en el juicio de Modesto García y otros contra Andrés Rodríguez y otro, sobre bienes hereneiales. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.).. 357

No se infirma la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio de Martín Camacho contra Julia Beatriz Camacho y otro, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Nannetti).. 361

No es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal de Buga en el juicio de Hernando Caicedo contra Clímaco Soto, sobre reivindicación. (Magistrado ponente, doctor Perilla V.).. 366

Sala de Casación en lo Criminal.

Visita correspondiente a septiembre de 1925 369

Acuerdo número 16 de 1925, sobre radicación del sumario iniciado contra Francisco Gregory.. 369

Se declara que ha cesado el derecho de imponer pena al procesado Clímaco Nates. (Magistrado ponente, doctor Rueda).. .. 372

Sala de Casación en lo Civil

Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil— Bogotá, septiembre primero de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Ante el Juez 1º del Circuito de Palmira el señor Joaquín Navia C., como apoderado especial de Modesto, Aquilino, Evaristo, Jesús, Manuel José, Julio, Melchor, Jorge, Ana Josefa, Victoria, Aquilina, Escolástica Benilda, Eustaquia, María del Rosario García, Tomás, Gabriel, Juan Bautista, Celina, María del Rosario Rodríguez, Roque, Ramón, Nicolás, Pedro, Salvador, Elicenia, Alejandrina López, Felisa, Eduvina, Isabel Troches, Miguel, Zabulón Canizales, Eulogio, Vivas, Enrique Escobar, Francisco Serna y Aristides Potes, entabló el cuatro de noviembre de mil novecientos veinte la siguiente demanda:

«En ejercicio del mandato y en nombre y representación de mis clientes, que son herederos de Juan de la Cruz García, o representantes de los herederos de dicho señor, establezco demanda ordinaria, con acción real de dominio y personal, contra los señores Andrés Rodríguez y Rafael Rodríguez, vecinos de este Distrito, para que con audiencia de los demandados y previos los trámites legales, se hagan por usted, en sentencia definitiva, las siguientes declaraciones:

«1ª Que pertenece a la sucesión de Juan de la Cruz García un lote de terreno cultivado de pasto común, que tiene ciento cuarenta fanegadas con dos mil quinientas varas cuadradas, ubicado en este Distrito, en el sitio del Pindo, en terrenos de San Antonio de Coto, y que unido a otras ciento cuarenta fanegadas dos mil quinientas varas cuadradas, que correspondieron a Joaquín García en la división de los terrenos mencionados de San Antonio de Coto, quedó delimitado, según la cuenta de división de esos terrenos, así: al Oriente, terreno de Rosa Franco; al Occidente, una línea que partiendo de la confluencia del río Nima y la Madre vieja, va a dar a la mitad del llano de Amaime, al mojón número 11, y tiene diez y siete cuadras seis varas y media; al Norte, la línea de la mitad del llano de Amaime, entre los mojones 10 y 11; y al Sur, el río Nima, entre los mojones 9 y 12 bis; este terreno, o sean las doscientas ochenta fanegadas con cinco mil varas cuadradas, del cual reivindico la mitad, limita actualmente: al Norte, con propiedad de la señora Victoria Vásquez, viuda de López, y propiedad del señor Luis Parra; al Sur, con el río Nima; al Oriente, con propiedad de Luis Parra; y al Occidente, con terreno de Eloy Montaño y de los herederos de Emigdio Hernández.

«2ª Que pertenece a la sucesión de Juan de la Cruz García un derecho de cien pesos en el terreno denominado San Antonio de Coto, ubicado en este Distrito, o sea el terreno que a tal derecho corresponda en el lote que se inventarió en la sucesión del nombrado Juan de la Cruz García, por estos linderos: al Oriente, con terrenos de José María Hernández y Luis Parra; al Occidente, con terreno de Braulio Arava A.; al Norte, terreno de los herederos de Agustín Orejuela y de los herederos de Vicente López; y al Sur, con la Madre vieja del río Nimá.

«3ª Que pertenece a la sucesión de Juan de la Cruz García la mitad del lote de terreno ubicado en el sitio de Santa Elena, Distrito del Cerrito, que el doce de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, y según la escritura número 71, otorgada en el Distrito del Cerrito, tenía los siguientes linderos: por el Oriente, terreno de Nicolás García y Justo López; por el Norte, terreno de Custodia López; por el Sur, zanjón de Santa Elena, y por el Occidente, terreno de Jerónimo López.

«4ª Que pertenece a la sucesión de Juan de la Cruz García un lote de terreno de treinta y una fanegadas con dos mil quinientas varas cuadradas, en Paloseco, en este Distrito, lote de terreno que, en unión de otras treinta y una fanegadas dos mil quinientas varas cuadradas, fue adjudicado al nombrado Juan de la Cruz García y a Joaquín García, en el juicio de división de Paloseco, por estos linderos: al Oriente, terreno de los demás interesados, separado por una línea recta que partiendo de la orilla de Nima, mojón número 6, va hasta la orilla de la Madrevieja, pasando por los mojones 4 y 4 bis; al Occidente, la confluencia del Nima con la Madrevieja; al Norte, el río Nima; y al Sur, la Madre vieja.

«5ª Que pertenecieron a la sucesión de Juan de la Cruz García cuarenta novillos cebados, que fueron tomados por Joaquín García en el año de mil ochocientos noventa y nueve, antes de practicarse el inventario de los bienes de la sucesión del nombrado Juan de la Cruz García.

«6ª Que los demandados están en la obligación de entregar a la sucesión de Juan de la Cruz García, representada por mis clientes y demás herederos de dicho señor, o representantes legales de ellos, todos los bienes raíces mencionados en las cuatro primeras peticiones de esta demanda, juntamente con los frutos naturales y civiles de dichos bienes, y no sólo los percibidos sino los que los dueños hubieran podido percibir, con mediana inteligencia y actividad, teniendo tales bienes en su poder.

«7ª Que los demandados están en la obligación de pagar a la sucesión de Juan de la Cruz García, representada por mis clientes y demás herederos de dicho señor o representantes de ellos, el valor de los cuarenta novillos cebados que retiró Joaquín García antes de hacerse el inventario de los bienes de la sucesión del nombrado Juan de la Cruz García, lo mismo que los intereses de la cantidad valor de los mismos novillos; y

«8ª Que los demandados deben pagar las costas de este juicio.»

Derecho:

«El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos. (Artículo 1325 del Código Civil).

«La acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírla. (Artículo 946 del Código Civil).

«Los asignatarios a título universal, son herederos: representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. (Artículo 1155 del Código Civil).

«Cito además los artículos 1008, 1009, 1011, 1013, 1040, 1041, 1042, 947, 950, 952 y siguientes y 961 y siguientes del Código Civil.»

Hechos:

«1º Por la escritura pública número 14, otorgada en la Notaría 1ª del Circuito de Palmira, el señor Juan de la Cruz García compró varios derechos de terreno, según lo expresa ese público instrumento, que en copia registrada acompaño.

«2º En el juicio de división de San Antonio de Coto y Paloseco se adjudicaron dos lotes de terreno a Juan de la Cruz García y a Joaquín García, según acredito con la copia notarial que acompaño de las hijuelas; y las adjudicaciones se hicieron así: en Palaseco, un lote de sesenta y dos fanegadas con cinco mil varas cuadradas; y en San Antonio de Coto, un lote de doscientas ochenta fanegadas con cinco mil varas cuadradas.

«3º De los lotes de que trata el punto anterior, la mitad correspondía a Juan de

la Cruz García y corresponde hoy a la sucesión de éste.

«4º Por la escritura pública número 71, otorgada en el Distrito Municipal del Cerrito el doce de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, Juan de la Cruz García y Joaquín García adquirieron la propiedad de varios lotes de terreno, de todos los cuales pertenecía la mitad a Juan de la Cruz García y pertenece hoy a la sucesión de éste.

«5º Ninguno de los bienes de que tratan los hechos anteriores fue enajenado en ninguna forma por Juan de la Cruz García.

«6º Antes de practicarse el inventario de los bienes de la sucesión de Juan de la Cruz García, el hermano legítimo de éste, señor Joaquín García, sustrajo cuarenta novillos cebados de los bienes pertenecientes a la sucesión.

«7º En el inventario y avalúo de los bienes de la sucesión de Juan de la Cruz García no se incluyó ninguno de los bienes materia de este juicio.

«8º Fue el señor Joaquín García quien intervino en el juicio de sucesión de su legítimo hermano Juan de la Cruz García, y no obstante conocer todos los negocios de éste y los bienes que tenía, tuvo a bien no sólo dejar de inventariar los bienes raíces, sino sustraer los cincuenta novillos gordos de que trata esta demanda, para que nada de eso fuera inventariado ni repartido entre los herederos de Juan de la Cruz García.

«9º Pero no sólo hizo esto Joaquín García, sino que, después de apropiarse sin título ninguno los bienes que reivindico, hizo en el mes de octubre de mil novecientos diez y siete su testamento, por el cual declara que compró a su hermano Juan de la Cruz García la mitad de todas esas propiedades; y lo mejor de todo esto es que hace referencia, con relación al contrato de compraventa, a una época posterior a la muerte de Juan de la Cruz García, sin citar, por supuesto, porque no ha existido nunca el título en virtud del cual hiciera el testador esas adquisiciones.

«10. Los demandados son herederos de Joaquín García y han poseído y poseen todos los bienes que éste dejó, entre los cuales figuran los que reivindico.

«Estimo esta demanda en más de diez mil pesos oro.»

Previos los incidentes de fijación de la cuantía y de la prestación de fianza de costas, los demandados contestaron por medio de apoderado. Rechazaron los puntos petitorios, negaron el derecho de los actores, propusieron las excepciones perentorias de prescripción, cosa juzgada, cobro antes de tiempo o de un modo indebido, y a los hechos respondieron así:

«1º Es cierto con la aclaración de que los derechos comprados por Juan de la Cruz García, por la escritura número 14 de veintiséis de enero de mil ochocientos setenta y ocho, ante el Notario 1º de Palmira, los hubo en compañía de José Joaquín García, cuyos derechos en San Antonio de Coto y Paloseco estaban vinculados en la antigua hacienda de Paloseco, como lo dice la escritura citada y que corre agregada de fojas 58 a 61.

«2º Es cierto con la aclaración de que cuando se hizo la división ya todo el terreno pertenecía a José Joaquín García, y por esto que a él se le diera la posesión judicial que consta en las copias acompañadas, referentes a la división de los terrenos de San Antonio de Coto y Paloseco, vinculados en la antigua hacienda de Paloseco. Digo que el terreno era de José Joaquín García, porque habiendo comprado, por la escritura citada en el numeral anterior, en unión de su hermano Juan de la Cruz García, a cada uno correspondía la mitad de los terrenos de San Antonio de Coto y Paloseco; *y en la sucesión de este último se inventarió y adjudicó a José Joaquín el mencionado terreno, que era de Juan de la Cruz García*, por los linderos siguientes: al Oriente, con terrenos de José María Hernández y Luis Parra; al Occidente, con terreno de Braulio Arana A.; al Norte, con terreno de los herederos de Agustín Orejuela y de los de Vicente López; y al Sur, con la Madrevieja del río Nima. Esta adjudicación puede verse en la copia registrada que corre agregada de fojás 36 a 44, y en ella consta que desde el treinta y uno de octubre de mil novecientos se registró la sentencia que aprobó la partición, constituyendo verdadero dueño de los terrenos de San Antonio de Coto y Paloseco, vinculados en la antigua hacienda de Paloseco, a José Joaquín García. Esa sentencia hace tránsito a cosa juzgada, y por el lapso de tiempo, de más de diez años, se ha verificado la prescripción de que habla el artículo 1326 del Código Civil, porque los derechos adquiridos sobre esos terrenos por mis poderdantes, vienen de José Joaquín García, que ya había adquirido la posesión efectiva, y por lo mismo tenía título para poder transferir. En consecuencia de lo expuesto, propongo las excepciones de cosa juzgada y prescripción.

«3º Niego este hecho, porque los lotes de terreno pertenecen hoy a mis poderdantes, adquiridos con justo título, por adjudicación que se les hizo en la sucesión de José Joaquín García, y según las copias registradas que acompaño en doce fojas útiles y el testamento que corre agregado de fojas 62 a 67.

«4º Es cierto y aclaro: que según la escritura número 71, de doce de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, de la Notaría 2ª de Buga, corresponden dos plazas de terrenos en el sitio de Santa Elena a la sucesión de Juan de la Cruz García, en la cual son herederos mis poderdantes; y esas dos plazas de terreno existen, sin que mis poderdantes las posean.

«5º Niego este hecho por lo que antes he manifestado, pues los títulos presentados demuestran que sí han pasado a otro dueño los bienes que fueron de Juan de la Cruz García.

«7º Es falso este hecho, porque el único ganado que tenía Juan de la Cruz García consistió en los quince terneros de levante, que fueron inventariados y adjudicados a José Joaquín García, como puede verse en la cuenta de partición que en copia corre agregada al proceso.

«8.º No es cierto este hecho, pues de las copias exhibidas por el actor resulta una lista larga de personas que intervinieron en la sucesión de Juan de la Cruz García, entre los cuales figuran varios de los poderdantes del mandante; y es tan inexacto este hecho, que la demanda habla de cuarenta novillos en los puntos petitorios, y en este hecho ya dice que cincuenta novillos gordos.

«9.º Para contestar este hecho necesario es repetir lo dicho en la contestación al numeral 2.º, el cual reproduzco aquí; y

«10. Es cierto que mis poderdantes son herederos de Joaquín García y poseen los bienes que se les adjudicaron en la sucesión de él, cuyos bienes habían sido transferidos con título legal, como ya se ha demostrado.

«Dejo así contestada la demanda y propuestas las excepciones de prescripción, cosa juzgada, cobro antes de tiempo, o de un modo indebido, y las más que resultan en el curso del juicio, para que en la sentencia definitiva las reconozca el señor Juez de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.»

El veintidós de octubre de mil novecientos veintitrés el Juez puso fin a la controversia de esta manera:

«Por lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

«1º Declarar infundadas y no comprobadas las excepciones perentorias opuestas por la parte demandada.

«2º Declarar que pertenece a la sucesión de Juan de la Cruz García—representada por sus herederos legales—la mitad de un lote de terreno de doscientas ochenta fanegadas con cinco mil varas cuadradas (280 F.,-5,000), ubicado en el sitio de Pindo, de esta jurisdicción. lote de terreno que en la división de San Antonio de Coto se adjudicó a Juan de la Cruz y a Joaquín García por estos linderos: al Oriente, terreno de Rosa Franco; al Occidente, una línea que partiendo de la confluencia del río Nima y la Madrevieja va a dar a la mitad del llano de Amaime al mojón número 11, y tiene diez y siete cuadras seis varas y media; al Norte, la línea de la mitad del llano de Amaime, entre los mojones 10 y 11; y al Sur, el río Nima, entre los mojones 9 y 12 bis. Este lote limita actualmente: por el Norte, con propiedad de la señora Victoria Vásquez, viuda de López, y propiedad de Luis Parra; por el Sur, con el río Nima; por el Oriente, con propiedad de Luis Parra; y por el Occidente, con terrenos de Eloy Montaño y de los herederos de Emigdio Hernández; y la mitad que se declara pertenecer a la sucesión de Juan de la Cruz García mide ciento cuarenta fanegadas con dos mil quinientas varas cuadradas.

«3º Declarar que pertenece igualmente a la sucesión de Juan de la Cruz García, representada por sus herederos legales, la mitad de un lote de terreno de sesenta y dos fanegadas con cinco mil varas cuadradas (62 F.,-5,000), ubicado también en este Distrito, lote que en la división de Paloseco se adjudicó a Juan de la Cruz García y a Joaquín García, por estos linderos: al Oriente, terreno de los demás interesados, separado por una línea recta que partiendo de la orilla de Nima, mojón número 6, va hasta la orilla de la Madrevieja, pasando por los mojones 4 y 4 bis; al Occidente, la confluencia de Nima con la Madrevieja; al Norte, el río Nima, y al Sur, la Madrevieja.

«La mitad que se declara pertenecer a la sucesión de Juan de la Cruz García mide treinta y una fanegadas con dos mil quinientas varas cuadradas.

«4º Que pertenece también a la sucesión de Juan de la Cruz García la mitad de un lote de terreno de cuatro plazas de a ciento ocho varas españolas, ubicado en el sitio de Santa Elena, jurisdicción del Distrito del Cerrito, lote que adquirieron Juan de la Cruz y Joaquín García de Custodia López viuda de Antonio Manzano, por la escritura número 71 de doce de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve. Este lote, según la citada escritura, unido a dos plazas más de terreno, tiene los siguientes linderos: por el Oriente, con terrenos de Nicolás García y Justo López; por el Norte, con terreno de Custodia López; por el Sur, el zanjón de Santa Elena, y por el Occidente, con terreno de Jerónimo López.

«5º Ordenar a los demandados Andrés Rodríguez y Rafael Rodríguez que entreguen a la sucesión de Juan de la Cruz García, representada por sus herederos legales, dentro del término de seis días contados desde la ejecutoria de este fa-

llo los bienes especificados en los tres numerales anteriores. También deberán entregar los frutos naturales y civiles de esos bienes que hayan percibido y perciban desde la contestación de la demanda hasta el día en que se verifique la entrega; y

«6º Negar lo solicitado en los puntos 2º, 5.º y 7.º petitorios de la demanda y absolver en consecuencia a los demandados de los cargos que en ellos se les formulan.

«Sin costas.»

Apelada la sentencia por ambas partes, el Tribunal Superior de Cali falló así, el treinta de julio de mil novecientos veinticuatro:

«En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este litigio en la forma siguiente:

«1º Condena a los demandados Andrés y Rafael Rodríguez a restituír a la sucesión de Juan de la Cruz García, representada por sus herederos legales, dentro del término de seis días de ejecutoriado este fallo, la mitad de un lote de terreno de cuatro plazas de a ciento ocho varas españolas, ubicado en el sitio de Santa Elena, jurisdicción del Distrito del Cerrito, Provincia de Buga, lote que adquirieron Juan de la Cruz y Joaquín García de Custodia López viuda de Antonio Manzano, por la escritura pública número 71 de doce de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Buga. Este lote, según la citada escritura, unido a dos plazas más de terreno, tiene los siguientes linderos: por el Oriente, con terreno de Nicolás García y Justo López; por el Norte, con terreno de Custodia López; por el Sur, el zanjón de Santa Elena, y por el Occidente, con terreno de Jerónimo López. También restituirán a la expresada sucesión los frutos naturales y civiles que haya producido o podido producir dicha mitad del expresado lote de terreno desde la fecha de la contestación de la demanda hasta el día en que se verifique la entrega.

«2.º Absuélvese a los mismos demandados de los demás cargos de la demanda.

«3.º Se declaran no probadas las excepciones perentorias propuestas. Queda así reformada la sentencia apelada.

«Sin costas.»

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el apoderado de los demandantes. Otro mandatario constituído ante la Corte fundó y amplió la demanda; y como es admisible por concurrir las condiciones que al efecto señala la ley, la Sala entra a decidirla.

Los párrafos de la sentencia que a continuación se transcriben son los que motivan los reparos que el recurrente apunta, en cuanto el Tribunal absuelve a los demandados «del cargo relativo a la restitución de las cuotas de dominio que a virtud de la división material de los lotes de terreno denominados San Antonio de Coto y Paloseco» correspondieron a Juan de la Cruz García.

«A este respecto observa el Tribunal que aunque, como tesis jurídica, es cierto que las hijuelas de adjudicación en juicio mortuorio, como simples títulos declarativos de dominio, no son suficientes por sí solas, para acreditar este derecho en juicio de reivindicación, pues es necesario acreditar además el dominio del causante, también lo es que, en esta segunda instancia, los demandados, mediante la práctica de la inspección ocular que se llevó a efecto sobre los referidos lotes, lograron acreditar que los linderos de la acción que se inventarió en la sucesión de Juan de la Cruz García, en los terrenos de San Antonio de Coto sí coinciden con los que determinan los dos lotes adjudicados en común, a Juan de la Cruz y Joaquín García, en la división de San Antonio de Coto y Paloseco. En efecto, en dicha diligencia de inspección ocular se pudo constatar lo siguiente:

«Con relación al punto *f* se hace constar: que según diligencia de doce de junio de mil ochocientos ochenta y nueve, se inventarió y avaluó en el juicio de sucesión de Juan de la Cruz García, entre otros bienes, "una acción o derecho proindiviso de cuatrocientos pesos en la mitad del globo de tierras denominado San Antonio de Coto" y que en la división respectiva correspondió a la familia García.

«La expresada mitad del globo de tierras en donde se radicó el derecho proindiviso inventariado se demarcó por los siguientes linderos: al Oriente, con terrenos de José María Hernández y Luis Parra; al Occidente, con terreno de Braulio Arana A.; al Norte, terreno de los herederos de Agustín Orejuela y de los de Vicente López, y al Sur, con la madre vieja del río Nima.

«Según estos linderos, principalmente el lindero sur, determinado por la madre vieja del río Nima, se colige o infiere que la mitad del terreno de San Antonio de "Coto" que se demarcó en la expresada diligencia de inventarios y avalúos, comprende o encierra los dos lotes de terreno que por separado, y con linderos especiales, se adjudicaron en común a Juan de la Cruz y Joaquín García en el juicio de división de los terreros denominados San Antonio de Coto y Paloseco, lotes identificados y reconocidos en los puntos anteriores de esta diligencia; pero si se considera que en la expresada diligencia de inventarios se mencionó solamente el globo de tierras de San Antonio de Coto, se infiere o colige entonces que no se incluyó en el inventario derecho ninguno radicado en los terrenos del globo denominado "Paloseco," y que por consiguiente la mitad del terreno alinderado en dicha diligencia, no comprende ni encierra el lote de terreno que en la división de este último proindiviso, les fue adjudicado en común a Juan de la Cruz y Joaquín García.

«De ahí deduce el Tribunal que sí se inventarió en la sucesión de Juan de la Cruz García, por lo menos la posesión que el causante tenía en común con su hermano Joaquín en los terrenos denominados indistintamente, según se infiere de los títulos presentados, San Antonio de Coto o Paloseco; y seguramente no se inventariaron en dichas diligencias los lotes ya divididos y adjudicados, porque, aunque en esa fecha ya se había practicado y aprobado la partición, ésta aún no había sido registrada y, por lo mismo, no estaba en firme como título traslaticio de dominio. Pero en todo caso sí se determinó por sus linderos, en la diligencia de inventarios, el lote que en general se les adjudicó a los Garcías en los terrenos de San Antonio de Coto y Paloseco. Siendo esto así, y según los títulos que se dejan relacionados, José Joaquín García adquirió como heredero de su hermano Juan de la Cruz la totalidad de aquellos terrenos, y pudo por consiguiente transmitirlos legítimamente a título de herencia a sus sobrinos Andrés y Rafael Rodríguez, a quienes instituyó sus herederos, y éstos, por lo mismo, son en la actualidad poseedores y dueños legítimos de esos mismos terrenos, o sea de los lotes a que se contraen las peticiones 1ª y 4ª de la demanda.» (Cuaderno 2º, foja 43 vuelta).

Se hace consistir la causal en error de hecho evidente en la apreciación de la prueba, error que llevó al Tribunal a violar los artículos 946, 949 y 1325 del Código Civil; y la violación consiste en haber dejado de aplicar esas disposiciones, siendo aplicables al caso del pleito. De manera que la causal de que se trata es la 1ª de las determinadas en el ordinal 5º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923, vigente cuando se interpuso el recurso.

Dice que tratándose de saber si en la sucesión de Juan de la Cruz García se inventariaron como un solo cuerpo los dos lotes que por separado y con linderos especiales se describen en la división material de aquellos terrenos con los nombres de San Antonio de Coto y Paloseco, no obstante que en la inspección ocular practicada por el Tribunal los Magistrados no se decidieron acerca de ese punto, sino que se limitaron a expresar en términos dubitativos o conjeturales opiniones que no pueden compaginarse entre sí, la sentencia concluye que los demandados, por medio de la nombrada inspección, «lograron acreditar que los linderos de la acción que se inventarió en la sucesión de Juan de la Cruz García en los terrenos de San Antonio de Coto, sí coinciden con los que determinan los dos lotes adjudicados en común a Juan de la Cruz y Joaquín García en la división de San Antonio de Coto y Paloseco.»

Que aun dando por admitida la coincidencia de linderos de que habla la sentencia y aceptado que sea una prueba completa lo expresado al respecto de modo conjetural, no se sigue de ahí que se inventarió toda la acción o derecho de Juan de la Cruz García, porque esa acción o derecho primitivo no era sólo de cuatrocientos pesos que fue lo inventariado y adjudicado a Joaquín García como heredero de su hermano Juan de la Cruz. Y fundándose en la partición material de esos terrenos en donde el partidor tomó como base de su trabajo el avalúo y la extensión superficiaria de los dos lotes adjudicados en común a Juan de la Cruz y a Joaquín García, concluye que como los derechos de Juan de la Cruz tenían un valor primitivo de setecientos cincuenta pesos y lo inventariado y adjudicado en la sucesión de éste fue sólo de cuatrocientos, es manifiestamente errónea la afirmación del fallo recurrido de que Joaquín García adquirió como heredero de su hermano la totalidad de tales derechos. Dice al efecto:

«Quinientos pesos en Paloseco y mil en San Antonio de Coto, suman mil quinientos como valor del derecho de ambos comuneros sobre la totalidad del terreno. La mitad de ese valor, o sean $ 750, representan la parte o cuota de Juan de la Cruz. Es así que lo inventariado y adjudicado en la sucesión de éste fue sólo un derecho primitivo de cuatrocientos pesos, luego es manifiestamente erróneo afirmar, como afirma el Tribunal sentenciador, que Joaquín adquirió como heredero de su hermano la totalidad de aquellos terrenos a virtud de la adjudicación hecha en el respectivo juicio mortuorio.»

Agrega que el Tribunal no tuvo en cuenta la división material de los terrenos mencionados, y que siendo allí donde se determinó tanto *ad valorem* como en relación a la cabida la entidad del derecho de Juan de la Cruz García, era necesario consultar el título emanado de esa división para saber si Joaquín García había adquirido a título de heredero todo el derecho o acción correspondiente a su hermano. La prescindencia en el fallo de la apreciación de ese título hizo incurrir también al Tribunal en error de hecho evidente en la apreciación de esa determinada prueba.

La Sala considera:

Por escritura número 14 de seis de enero de mil ochocientos setenta y ocho, otorgada ante el Notario primero de Palmira, Juan de la Cruz y Joaquín García compraron por iguales partes, a Vicente Hurtado, derechos en los terrenos entonces indivisos de San Antonio de Coto y Paloseco. (Cuaderno 1º, foja 58).

En la división material de esos terrenos, aprobada por el Tribunal de Arbitramento el once de junio de mil ochocientos noventa y dos, el agrimensor partidor se expresó así:

«La clasificación de los derechos que corre en vuestra sentencia a fojas 82 vuelta y 83 es la que me ha servido de base para el reparto proporcional del terreno, el que queda consignado en el siguiente *cuadro de los interesados y sus derechos:*

«Paloseco, valuado en $1.000 y con una extensión de 126 fanegadas granadinas, se reparte así:

«Joaquín y Juan García $ 500, 62 fanegadas 5,000 varas cuadradas.

«San Antonio de Coto, valuado en $2,000 y con una extensión de 561 fanegadas granadinas, se reparte así:

«Joaquín y Juan García $ 1,000, 280 fanegadas 5,000 varas cuadradas.

«Entraré ahora a pormenorizar cada lote por sus linderos:

«Paloseco. Lote de 62 fanegadas con 5,000 varas cuadradas, adjudicado a Juan de la Cruz y a Joaquín García. En este lote he dejado en común a estos dos interesados según la voluntad de ellos mismos; sus linderos son los siguientes: al Oriente, terreno de los demás interesados separado por una línea recta que partiendo de la orilla de Nima, mojón número 6, va hasta la orilla de la Madrevieja, pasando por los mojones 4 y 4 bis; al Occidente, la confluencia de Nima con la 'Madre vieja'; al Norte, el río Nima; al Sur, la Madrevieja.....

«San Antonio de Coto. 1.ºLote adjdicado a Juan y Joaquín García de 280 fanegadas con 5,000 varas cuadradas, comprendido bajo los linderos siguientes: al Oriente, terreno de Rosa Franco; al Occidente, una línea que partiendo de la confluencia del río Nima y la 'Madrevieja' va a dar a la mitad del llano de Amaime, al mojón número 11, y tiene 17 cuadras 6 varas y media; al Norte, la línea de la mitad del llano de Amaime entre los mojones 10 y 11; al Sur, el río Nima entre los mojones 9 y 12 bis.»

En la causa mortuoria de Juan de la Cruz García, protocolizada ante el Notario 1.º de Palmira por escritura número 13 de treinta y uno de octubre de mil novecientos, respecto de los derechos que compró conjuntamente con su hermano Joaquín por la escritura número 14 antes citada, sólo se inventarió y adjudicó «una acción o derecho primitivo de cuatrocientos pesos, en la mitad del globo de tierras denominado San Antonio de Coto y que en la división respectiva correspondió a la familia García.»

No se inventarió ni adjudicó en dicha sucesión derecho alguno en el lote de Paloseco.

En el testamento de Joaquín García, otorgado ante el Notario segundo de Buga por escritura número 79 de trece de octubre de mil novecientos trece, incluyó como de su exclusiva propiedad los dos lotes que en la división material de San Antonio de Coto y Paloseco se le adjudicaron conjuntamente con su hermano. La parte respectiva de ese instrumento es de este tenor:

«Dejo también un lote de terreno situado en San Antonio de Coto, Provincia de Palmira, el cual consta de doscientas cincuenta y tres fanegadas, con cinco mil varas cuadradas, cuya propiedad la hube por compra que hice al señor Vicente Hurtado López, y ésta la hice en asocio de los señores Vicente, Rafael y Juan Bautista López, Juan de la Cruz y Joaquín García López; pero esta compra la hicimos por unos derechos por estar el terreno indiviso todavía, pero después se efectuó la división judicial y le correspondió al señor Juan García y a mí, doscientas ochenta fanegadas cinco mil varas cuadradas (280 fgs. 5.000 v/c.), pero posteriormente me vendió su parte el citado Juan García, y vine a quedar dueño de todo el lote, y de este lote vendí veintisiete fanegadas al señor Vicente López H., y por esta razón hoy poseo solamente doscientas cincuenta y tres fanegadas cinco mil varas cuadradas, bajo los siguientes linderos: por el Oriente, con propiedad del señor Luis Parra y con predio de Victoria Vásquez; por el Occidente, en toda su extensión hasta llegar al río Nima, con predio del señor Hipólito Hernández; por el Sur, con la "Madrevieja" de Nima, y por el Norte, con terrenos de Luis Parra y de Rodolfo Rodríguez; dejo un lote de terreno en el sitio de "Paloseco," jurisdicción del Municipio de Palmira, compra que hice también en asocio del señor Juan de la Cruz García y otros señores al señor Vicente Hurtado López, cuya compra se hizo por derechos por no estar dividido el terreno, pero después se efectuó la división judicial y le tocó al señor Juan de la Cruz García L. y a mí sesenta y dos fanegadas con cinco mil varas cuadradas, y como después le compré su parte al citado Juan de la Cruz García he quedado dueño del lote íntegro, el cual queda bajo los siguientes linderos: al Oriente, terrenos de Victoria Vásquez y Luis Parra; Occidente, terreno de Hipólito Hernández y la confluencia de Nima con la "Madrevieja"; al Norte, el río Nima, y al Sur, la "Madrevieja."»

En el juicio de sucesión de Joaquín García estos dos lotes se adjudicaron a Andrés y Rafael Rodríguez como herederos de Joaquín García.

Vistos estos antecedentes y aun admitiendo como lo dice la sentencia del Tribunal que «los demandados, mediante la práctica de la inspección ocular que se llevó a efecto sobre los referidos lotes de terreno, lograron acreditar que los linderos de la acción que se inventarió en la sucesión de Juan de la Cruz García, en los terrenos de San Antonio de Coto, sí coinciden con los que determinan los dos lotes adjudicados en común a Juan de la Cruz y Joaquín García, en la división de San Antonio de Coto y Paloseco,» es evidente que siendo el valor primitivo de lo que en la división material correspondió a Juan de la Cruz García de setecientos cincuenta pesos, mitad de mil quinientos a que ascendió lo adjudicado en común para éste y su hermano Joaquín, y no habiéndose inventariado y adjudicado en la sucesión del primero sino un derecho primitivo de cuatrocientos pesos, no puede Joaquín García adquirir, «como heredero de su hermano Juan de la Cruz, la totalidad de aquellos terrenos» por cuanto quedó fuera del inventario un derecho de valor primitivo de trescientos cincuenta pesos. Y como Joaquín García no adquirió por compra ni por otro de los modos como se transfiere el dominio, las acciones o derechos no incluídos en el inventario y sin embargo en su testamento instituyó herederos a Andrés y Rafael Rodríguez y a éstos se adjudicaron los dos lotes de que se trata y los poseen, resulta de manera inconcusa que la sentencia incidió en error de hecho evidente al prescindir de apreciar la prueba que suministra la partición material de los terrenos de San Antonio de Coto y Paloseco.

Las expresiones de que se sirvieron los Magistrados en la diligencia de la inspección ocular, practicada por los mismos que fallaron en segunda instancia, están indicando que lejos de haber formado un juicio preciso y completo acerca de la cuestión objeto de la vista de ojos, traducen apenas conceptos dudosos basados en apreciaciones más o menos aceptables que de por sí no son suficientes para decidir al juzgador a dar como demostrado este o aquel extremo del punto sometido a examen.

Si no se pierde de vista que en la división material de esos fundos se formaron dos lotes, uno con el nombre de Paloseco y otro con el de San Antonio de Coto; que cada uno de ellos tiene linderos, avalúos y cabida diferentes tanto en la exposición del agrimensor como en el plano respectivo; que como dos lotes distintos siguieron figurando en el testamento de Joaquín García y en las hijuelas de Andrés y Rafael Rodríguez, y que en los inventarios y en la adjudicación de los bienes de la sucesión de Juan de la Cruz García se mencionó únicamente el globo denominado San Antonio de Coto, es fuerza concluír que el Tribunal incidió también en error de hecho evidente en la apreciación de la inspección ocular y de los demás títulos que se dejan citados, ya que todos ellos demuestran que son dos lotes diferentes cada uno con linderos especiales.

Los errores del Tribunal en la apreciación de las pruebas de que hasta aquí se ha hecho mérito lo llevaron a violar los artículos 946, 949 y 1325 del Código Civil, y por lo tanto se impone la infirmación del fallo recurrido.

Y por cuanto a la Corte corresponde pronunciar la sentencia que ha de reemplazar a la que se anula, a ello procede, mediante las siguientes consideraciones.

Demostrado está que en común y proindiviso fueron adquiridos por Juan de la Cruz y Joaquín García derechos y acciones en dos globos de terreno denominados San Antonio de Coto y Paloseco, ubicados en el sitio de Pindo, jurisdicción del Municipio de Palmira; que hecha la división material de esas fincas se les adjudicó en común y proindiviso en San Antonio de Coto un lote de doscientas ochenta fanegadas cinco mil varas cuadradas, con un valor primitivo de mil pesos; y en Paloseco un lote de sesenta y dos fanegadas cinco mil varas cuadradas por valor de quinientos pesos; que muerto Juan de la Cruz García, en relación con estas fincas apenas se inventarió y adjudicó en la sucesión de él un derecho de cuatrocientos pesos en el lote de San Antonio de Coto, en el cual le correspondían quinientos pesos; que no se inventarió ni adjudicó el derecho de doscientos cincuenta pesos que le cupo en Paloseco; que Juan de la Cruz García no vendió a persona alguna los derechos de que se trata, y en lo tocante a ellos está vigente el título de adquisición, según resulta del certificado del respectivo Registrador; que Andrés y Rafael Rodríguez como herederos de Joaquín García, están en posesión de esas fincas, sin que con excepción del derecho por valor de cuatrocientos pesos de San Antonio de Coto, hayan exhibido título que legitime esa posesión.

Son infundadas las alegaciones presentadas por los demandados en sosteni-

miento de las excepciones de carencia de acción, cosa juzgada y prescripción.

Como acertadamente lo dice la sentencia de primer grado, con la copia auténtica del auto sobre declaratoria de herederos en la sucesión de Juan de la Cruz García está acreditado que varios de los actores fueron declarados herederos en representación de su padre Nicolás García, hermano de Juan de la Cruz; aquí se trata de la acción reivindicatoria envuelta en la de petición de herencia que consagra el Capítulo 4º, Título 7º, Libro 3.º del Código Civil, y los actores piden para la sucesión de este último.

La sentencia que aprobó la partición en el juicio de sucesión de Juan de la Cruz García ningún efecto puede tener respecto de derechos y acciones no inventariados ni adjudicados, y por lo mismo relativamente a ellos es inconducente la excepción de cosa juzgada propuesta.

Por último, siendo así que el derecho de petición de herencia no expira sino transcurrido el término de treinta años conforme al artículo 1326 del Código Civil, en el presente caso no se han completado, ni aun tomando como posesión adquisitiva de dominio a favor de los demandados la que se dio a su causante Joaquín García por el Juzgado el once de diciembre de mil novecientos doce como conducto de Juan de la Cruz García.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma parcialmente la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Cali el treinta de julio de mil novecientos veinticuatro, e incorporada la parte vigente de la de segunda instancia, resuelve:

1º Pertenece a la sucesión intestada de Juan de la Cruz García representada por sus herederos legales un derecho proindiviso de cien pesos, sobre un avalúo de mil, en el lote de San Antonio de Coto, de doscientas ochenta fanegadas cinco mil varas cuadradas, que les fue adjudicado en común con su hermano Joaquín García, en el juicio de división material de los terrenos de San Antonio de Coto y Paloseco por los siguientes linderos: al Oriente, terreno de Rosa Franco; al Occidente, una línea que partiendo de la confluencia del río Nima y la «Madrevieja» va a dar a la mitad del llano de Amaime al mojón número 11, y tiene diez y siete cuadras seis varas y media; al Norte, la línea de la mitad del llano de Amaime, entre los mojones 10 y 11; al Sur, el río Nima, entre los mojones 9 y 12 bis.

Ese terreno es el mismo del cual se inventarió en la sucesión de Juan de la Cruz García, un derecho primitivo de cuatrocientos pesos, y se deslindó así: al Oriente, con terrenos de José María Hernández y Luis Parra; al Occidente, con terreno de Braulio Arana A.; al Norte, terreno de los herederos de Agustín Orejuela y de los de Vicente López, y al Sur, con la Madrevieja del río Nima.

2º Pertenece a la misma sucesión intestada de Juan de la Cruz García la mitad del lote de terreno de Paloseco, de sesenta y dos fanegadas cinco mil varas cuadradas, que en la división material de los terrenos de San Antonio de Coto fue adjudicado en común con su hermano Joaquín García sobre el avalúo de quinientos pesos por estos linderos: al Oriente, terreno de los demás interesados separado por una línea recta que partiendo de la orilla de Nima, mojón número 6, va hasta la orilla de la Madrevieja, pasando por los mojones 4 y 4 bis; al Occidente, la confluencia de Nima con la «Madrevieja»; al Norte, el río Nima; al Sur, la Madrevieja. (Cuaderno 1.º, foja 52 vuelta).

3º Pertenece a la misma sucesión intestada de Juan de la Cruz García la mitad de un lote de terreno de cuatro plazas de a ciento ocho varas españolas, ubicado en el sitio de Santa Elena, jurisdicción del Distrito del Cerrito, lote que adquirieron Juan de la Cruz y Joaquín García de Custodia López viuda de Antonio Manzano por la escritura número 71 de doce de septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve. Este lote, según la citada escritura, unido a dos plazas más de terreno, tiene los siguientes linderos: por el Oriente, con terrenos de Nicolás García y Justo López; por el Norte, con terreno de Custodia López; por el Sur, el zanjón de Santa Elena; y por el Occidente, con terreno de Jerónimo López.

4º Los demandados Andrés Rodríguez y Rafael Rodríguez deben entregar a la sucesión de Juan de la Cruz García, representada por sus herederos legales, tres días después de ejecutoriado el auto que ordene cumplir esta sentencia, los bienes especificados en los tres ordinales anteriores. También deben entregar a la misma sucesión los frutos naturales y civiles de esos bienes que hayan percibido y perciban desde la contestación de la demanda hasta el día en que se verifique la entrega.

5º Absuélvese a los mismos demandados de los demás cargos de la demanda.

6º Se declaran no probadas las excepciones perentorias propuestas.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI.—JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO-MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

——

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, tres de septiembre de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Martín Camacho demandó ante el Juez 3º en lo Civil del Circuito de Bogotá a la menor Julia Beatriz Camacho, representada por su madre legítima, señora María Elena Suárez de Camacho, y al señor Luis Vargas M., en su calidad de albacea testamentario de la señorita María Camacho, para que por sentencia definitiva se hiciesen estas declaraciones:

«Primera. Que es nulo el testamento verbal que aparece otorgado por la señorita doña María Camacho Franco, el veinticinco de octubre de mil novecientos diez y ocho, de las cuatro a las cinco de la tarde, en esta ciudad, en su casa de habitación, situada en la carrera décima, marcada en su puerta de entrada con el número 319, por no haberse cumplido en él con los requisitos especiales que exige la ley para los testamentos verbales.

«Segunda. Que es nulo el decreto judicial que se ha protocolizado por escritura pública número 755 de nueve del presente mes de abril en la Notaría 1ª de este Circuito, dictado por el Juez 3º Civil de este Circuito, en veintiuno de noviembre de mil novecientos diez y ocho, y confirmado por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, Sala de lo Civil por autos de diez y nueve de febrero y tres de marzo últimos.

«Tercera. Que es nula la actuación llevada a cabo por el Juzgado 3º Civil del Circuito, a petición de la señora María Elena Suárez de Camacho, como representante legal de su menor hija Julia Beatriz Camacho, para poner por escrito el testamento verbal, que se dice otorgó en esta ciudad la señorita María Camacho, el día veinticinco de octubre de mil novecientos diez y ocho.

«Cuarta. Que es nula la inscripción que de tal decreto se ha hecho en los libros números 2º y de causas mortuorias de la Oficina de Registro de este Circuito de cuatro del presente mes de abril, y se ordene su cancelación.

«Quinta. Que por tanto la herencia de la señorita doña María Camacho pertenece, junto con los frutos que haya producido y que produzca, a sus herederos ab intestato y debe distribuírse entre ellos de conformidad con la ley.

«Sexta. Que se condene en las costas de este juicio a la demandada.»

Como hechos fundamentales de esta demanda expuso los siguientes:

«Primero. La señorita María Camacho falleció en esta ciudad el día veintiséis de octubre de mil novecientos diez y ocho, sin dejar ascendientes ni descendientes legítimos y dejando como únicos herederos ab intestato a sus colaterales legítimos.

«Segundo. La señorita María Camacho aparece que otorgó testamento verbal el día veinticinco de octubre de mil novecientos diez y ocho, de las cuatro a las cinco de la tarde, ante los señores doctores Tomás O. Eatsman, José Manuel Arango, Vicente Parra R., Vicente A. Vargas y Juan Salgar, dejando como su única heredera a la menor Julia Beatriz Camacho y de albacea al señor don Luis Vargas M.

«Tercero. La señorita María Camacho estuvo enferma desde el día veinte de octubre hasta el día veintiséis del mismo mes, día en que murió a las siete y tres cuartos de la noche.

«Cuarto. La señorita María Camacho durante toda su enfermedad hasta el momento antes de morir conservó el goce de sus facultades intelectuales, y entereza y energía suficientes para testar de modo solemne.

«Quinto. El día veinticinco de octubre de mil novecientos diez y ocho, de las cuatro a las cinco de la tarde, no estuvo la señorita María Camacho en tan inminente peligro de muerte, y sí hubo tiempo y modo para que hiciera testamento solemne.

«Sexto. El día veinticinco de octubre de mil novecientos diez y ocho fue visitada la señorita María Camacho por los doctores Hipólito Machado y Manuel Iriarte, y por la noche del mismo día por su médico de cabecera doctor Machado, pero ninguno de estos dos facultativos examinó o vio la enferma en las horas anteriores y subsiguientes al supuesto otorgamiento del testamento verbal.

«Séptimo. En la visita médica hecha por el doctor Manuel Iriarte, en la mañana del día veinticinco de octubre, no encontró a la señorita Camacho en inminente peligro de muerte, ni conceptuó que no pudiera otorgar testamento solemne.

«Octavo. En las visitas que el doctor Hipólito Machado hizo a la señorita María Camacho como médico de cabecera, el día veinticinco de octubre de mil novecientos diez y ocho, a las nueve de la mañana y a las ocho y media de la noche, no encontró a la citada señorita Camacho en tan inminente peligro de muerte que no pudiera otorgar testamento solemne.

«Noveno. El doctor Hipólito Machado, médico de cabecera de la señorita Camacho, afirma de modo categórico que el día veinticinco de octubre de mil novecientos diez y ocho no estuvo la señorita Camacho en tan inminente peligro de muerte, por no haber presentado la enferma signos de asfixia, uremia, asfixia o intoxicación, en las visitas que le hizo durante ese día.

«Décimo. El haber el doctor Hipólito Machado comunicado al doctor Martín Camacho, hermano de la señorita María Camacho, el día veintiséis de octubre de mil novecientos diez y ocho, a las tres de la tarde, que la señorita Camacho no estaba ni había estado en inminente peligro de muerte; así como tampoco lo estuvo en los días anteriores, según la misma información.

«Undécimo. El no haber comunicado las personas que rodearon a la señorita María Camacho durante su enfermedad, ni a su hermano ni a sus parientes más allegados que hubiese estado en tan inminente peligro de muerte; por el contrario, los informes que se dieron sobre el estado de la señorita Camacho fueron siempre favorables.

«Duodécimo. Las personas que habitaban la casa en donde se encontraba enferma la señorita Camacho, y a cuyo cuidado estaba cuando se presentó el señor don Aquileo Espinosa a las cuatro de la tarde a prestar sus servicios como practicante, le manifestaron que no le necesitaban sino hasta por la noche.

«Decimotercio. El día veintiséis de octubre el señor don Benito B. Forero, practicante que asistió a la señorita Camacho de las nueve de la mañana a las dos de la tarde, halló que la señorita Camacho conservó energía y entereza suficientes, y el goce completo de sus facultades intelectuales para otorgar testamento solemne, y no la halló en tan inminente peligro de muerte.

«Decimocuarto. El día veintiséis de octubre la Reverenda Madre Ana Martina, quien acompañó a la señorita Camacho de las once de la mañana a las dos de la tarde, la encontró con energía y entereza suficientes para pasar todo el día y la noche, y no la encontró en tan inminente peligro de muerte.

«Décimoquinto. Llamar con la debida anticipación a las personas que debían servir de testigos en el supuesto testamento verbal, cuando se desocuparan de sus tareas diarias.

«Décimosexto. El haber los testigos Tomás O. Eastman y Vicente Parra R. conferenciado sobre los particulares del testamento, varias veces el día veinticinco de octubre, antes del otorgamiento del supuesto testamento verbal.

«Décimoséptimo. El haber los testigos Tomás O. Eastman y Vicente A. Parra tratado del otorgamiento de este supuesto testamento el día veinticuatro de octubre, es decir, un día antes de la fecha en que aparece el otorgamiento del citado testamento.

«Décimoctavo. No haber entrado en estado de gravedad en el curso de la enfermedad de que padeció la señorita Camacho, según lo afirma en sus memoriales la señora María Elena Suárez de Camacho, sino en la noche del veinticinco de octubre, es decir, muchas horas después del otorgamiento del supuesto testamento.

«Décimonoveno. No haberse suspendido el servicio público de las cinco Notarías de este Circuito, ni durante todo el día veinticinco de octubre, ni en los días anteriores ni posteriores a esta fecha.

«Vigésimo. No haber hecho ninguna diligencia las personas a cuyo cuidado estaba la señorita Camacho, así como tampoco ninguno de los testigos del supuesto testamento verbal, para llamar a alguno de los cinco Notarios de este Circuito, no obstante estar situadas las oficinas de los testigos muy cerca a las Notarías, que se hallan en la calle 13, entre carreras 6ª y 7ª, éstas son: la 1ª, 2ª y 5ª; la 3ª y 4ª en el edificio Hernández, calle 12; y la casa de la señorita Camacho está situada en la carrera 10ª, número 319, esto es, a dos y a cuatro cuadras de distancia de las dichas Notarías. La oficina de los señores Eastman, Vargas y Salgar en el Banco de Bogotá; la de Arango, en la Compañía General de Seguros, carrera 8ª, entre calles 13 y 14; la de Parra, costado sur del Parque de Santander.

«Vigésimoprimero. Haberse recibido por el Juzgado 3º Civil de este Circuito, a quien le tocó conocer de las diligencias iniciadas por la señora Suárez de Camacho, para poner por escrito el supuesto testamento verbal de la señorita María Camacho, sin mi citación, las declaraciones de los señores doctores Manuel Iriarte y Vicente Parra R.

«Vigésimosegundo. No habérseme concedido apelación del auto de cinco de noviembre de mil novecientos diez y ocho, dictado en estas diligencias, a pesar de haber interpuesto en tiempo la apelación, pues no estaba aún ejecutoriado el auto.

«Vigésimotercero. Habérseme obligado a recibir notificaciones personales en la actuación dicha, en lugar de notificárseme los respectivos autos por medio de edictos.

«Vigésimocuarto. No haberse dictado el auto de veinticinco de noviembre de mil novecientos diez y ocho en las mismas diligencias por el Juzgado 3º, en esta fecha, sino el veinticinco de noviembre del mismo año.

«Vigésimoquinto. Haberse transcurrido entre el día veintiséis de octubre de mil novecientos diez y ocho, día de la muerte de la señorita Camacho, y el día en que quedó firme el auto de veintiuno de noviembre, que no fue firmado sino el veinticinco, más de treinta días.»

La señora María Elena Suárez de Camacho contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, conviniendo en algunos hechos y negando los otros. Lo mismo hizo el albacea demandado.

El Juez desató así la controversia:

«Primero. Se declara nulo el testamento verbal que aparece otorgado por la señorita doña María Camacho Franco el veinticinco de octubre de novecientos diez y ocho, de las cuatro a las cinco de la tarde en esta ciudad, en su casa de habitación, situada en la carrera décima (10ª), marcada en su puerta de entrada con el número trescientos diez y nueve (319).

«Segundo. Se declara igualmente nulo el decreto judicial protocolizado por escritura pública, número 755 de nueve de abril de mil novecientos diez y nueve, de la Notaría 1ª de este Circuito, decreto dictado por este Juzgado con fecha veintiuno de noviembre de mil novecientos diez y ocho, y confirmado por el Tribunal Superior en providencias de fechas diez y nueve de febrero y tres de marzo de mil novecientos diez y nueve.

«Tercero. Se declara nula la actuación previa a ese decreto llevada a cabo por este Juzgado a petición de la señora María Elena Suárez de Camacho, como representante legal de su menor hija la señorita Julia Beatriz Camacho.

«Cuarto. Declárase nula la inscripción de aquel decreto efectuada en los libros número segundo y de causas mortuorias de la Oficina de Registro de este Circuito, con fecha cuatro de abril de mil novecientos diez y nueve.

«Quinto. Declárase que la herencia de la señorita doña María Camacho Franco pertenece, junto con los frutos que haya producido y que produzca, a sus herederos ab intestato, entre los cuales debe distribuirse en conformidad con la ley; y

«Sexto. No se hace condenación en costas.»

Apelado este fallo por la parte demandada, el Tribunal de Bogotá lo revocó y dispuso que no era el caso de hacer las declaraciones pedidas por el demandante.

Este interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, recurso que la Corte admite por reunir todas las condiciones exigidas por la ley para ello, y procede a decidir en el fondo:

El recurrente sostiene que la sentencia del Tribunal es violatoria del artículo 1092 del Código Civil, ya de modo directo, ya indirectamente por errónea interpretación y por error de hecho y de derecho, incidiendo así en la causal 1ª del ordinal 5º del artículo 480 de la Ley 103 de 1923, que corresponde a la causal 1ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

El actor en el hecho 5º de la demanda expone:

«Quinto. El día veinticinco de octubre de mil novecientos diez y ocho, de las cuatro a las cinco de la tarde, no estuvo la señorita María Camacho en tan inminente peligro de muerte, y sí hubo tiempo y modo para que hiciera su testamento solemne.»

Al analizar este hecho el Tribunal se expresa así:

«El hecho, tal como aparece enunciado en la demanda, debe declararse probado en parte y en parte no, pues aunque se calcó sobre el artículo 1092 del Código Civil, que sólo contiene un hecho, la afirmación enunciada bajo el numeral 5º se dividió por el demandante en dos partes; la primera contiene la afirmación de un hecho negativo definido: no haber estado la señorita Camacho, en día determinado, en tan inminente peligro de muerte (de acuerdo con lo dicho por la parte actora, entiende el Tribunal esta frase *tan inminente peligro de muerte*, como peligro inminente o muy inminente); y la segunda parte es la afirmación de un hecho positivo, también definido: sí hubo tiempo y modo para que la señorita Camacho otorgara testamento solemne. La primera parte no aparece probada, como ya se dijo; la segunda sí.»

El recurrente afirma que esta premisa del Tribunal llevaba rectamente a la improbación del testamento, ya que de acuerdo con el artículo 1092 del Código Civil para que procediera la forma simplemente verbal se requería que no hubiera habido tiempo o modo de otorgar testamento solemne; y como en la parte resolutiva se declaró la validez del testamento en cuestión, a pesar de la afirmación perentoria de que sí hubo modo y tiempo de hacerlo ante Notario y con mayor razón, ante cinco testigos, se violó la disposición contenida en el referido artículo 1092 de un modo directo.

A esto se observa que el Tribunal al estudiar este artículo analiza las declaraciones de los testigos instrumentales y otras pruebas del proceso, y concluye que aquéllas sí tuvieron fundamento bastante para creer que la señorita Camacho no tenía tiempo para otorgar testamento solemne. Tal artículo no exige para que pueda procederse al otorgamiento del testamento verbal, que no haya tiempo o modo de otorgar testamento solemne,

sino que por la inminencia del peligro de muerte en que se halle el testador, *parezca* que no haya cómo ni cuándo extender este testamento.

Al respecto el Tribunal hace suya la siguiente interpretación del artículo 1092 en armonía con el 1094 del Código Civil, dada por el Juez a quien correspondió recibir las declaraciones de los testigos instrumentales:

«Exige el doctor Camacho para que se pueda creer en la inminencia del peligro de muerte en que se encontraba la señorita María Camacho, que ella resulte de un concepto pericial de toda competencia; él demanda de la ciencia médica ese parecer. Ahora bien: conforme al artículo 1092 del Código Civil, el testamento verbal no tendrá lugar sino en los casos de peligro tan inminente de la vida del testador que parezca no haber modo o tiempo de otorgar testamento solemne, y según el ordinal 1º del artículo 1094, deben averiguarse, entre otras cosas, las circunstancias que hicieron creer que la vida del testador se hallaba en peligro inminente. De ambas disposiciones, contempladas con alguna detención, se desprende que el concepto sobre la inminencia del peligro de muerte es de creencia o parecer, no un concepto categórico imperativo.»

Analiza luégo el sentenciador, como se ha dicho, las declaraciones de los testigos instrumentales y otras pruebas que en autos figuran, y concluye que «así está plenamente comprobada, respecto de la señorita María Camacho, el día veintiséis de octubre de mil novecientos diez y ocho a las cuatro de la tarde, la situación en que autoriza el artículo 1092 del Código Civil el otorgamiento del testamento verbal.»

El recurrente combate esta aserción del Tribunal, y dice que ella envuelve un doble error de hecho y de derecho; error de hecho en la apreciación del peligro que corría la vida de la señorita Camacho, pues según las deposiciones de los médicos y de los testigos, la testadora no estaba bajo la acción de un acaecimiento repentino o súbito que hubiera puesto en peligro inminentísimo su vida; se trataba de la lenta progresión de una dolencia grave, sin que aparecieran síntomas de ataques que pudieran determinar una muerte próxima que no diera lugar a llamar al Notario ni a extender un acta.

Hay asimismo, dice el recurrente, error de derecho en cuanto se estima por el Tribunal que basta la pausada progresión de una enfermedad para justificar la forma verbal; y que no se necesita un acaecimiento repentino que amenace de modo inminentísimo la vida del testador, que es la única interpretación jurídica que comporta el precitado artículo 1092. El Tribunal, pues, debido a estos errores violó tal artículo.

Para el sentenciador, dice, cabe la aplicación de este precepto legal, siempre que la persona se halle *in articulo mortis*, cualquiera que sea la causa de la inminencia del fallecimiento. Este concepto, agrega el recurrente, está en oposición con el artículo en referencia, que no autoriza el testamento verbal sino cuando se trata de causas inopinadas y súbitas; de otro modo el testamento en esa forma viene a ser de normal aplicación.

La Corte considera que en efecto el Tribunal estima que para que se pueda testar verbalmente, no se requiere que el peligro inminente en que se halle el testador de perder la vida se deba a un ataque o accidente repentino, sino que la ley colombiana autoriza esa forma de testar en casos de enfermedad muy grave que coloque al paciente en peligro inminente de muerte, de tal magnitud que parezca que no hay modo ni tiempo de otorgar testamento solemne.

Para llegar a esa conclusión el Tribunal rebatió uno de los argumentos de la sentencia de primera instancia, así:

«Para fijar el alcance del artículo 1092 del Código Civil, y determinar los casos en que puede testarse verbalmente, el Juez de la causa estima que teniendo su origen el mencionado artículo en el marcado con el número 572 del proyecto de Código Civil español de mil ochocientos cincuenta y uno, el sentido y alcance de *peligro inminente* empleado por nuestra ley debe ser el indicado en aquel proyecto, o sea que el testamento verbal no tendrá lugar sino en el caso de hallarse el testador en peligro inminente de perder la vida por efecto de un *ataque o accidente repentino*, que hiciera temer la muerte sin testamento, según lo disponía la ley española. No comparte el Tribunal esta teoría, por razones muy claras: si don Andrés Bello hubiera querido consignar la forma de testamento contenida en el proyecto mencionado del Código Civil español, habría reproducido la disposición correspondiente, pero habiéndose suprimido la restricción especialísima que sólo permitía en aquella legislación el testamento verbal ante testigos en caso de ataque o accidente repentino, es claro que se puede testar verbalmente según la ley colombiana en casos de enfermedad muy grave que coloque al paciente en situación de peligro, de la magnitud indicada en el artículo 1092 del Código Civil colombiano.»

Ahora bien, la Corte estima que en presencia del texto del artículo 1092 del Código Civil no puede sostenerse que la testamentifacción verbal sólo queda autorizada cuando el peligro inminente de muerte del testador sobrevenga por causa de un accidente repentino o imprevisto que puede presentarse en una peste, en un terremoto, en un incendio, etc., pues tal disposición sólo exige que sea inminente el peligro en que esté la vida del testador, de modo que parezca no haber modo o tiempo de otorgar testamento solemne, sin precisar la causa de ese peligro, que bien puede provenir de una enfermedad aguda irremediable que amenace poner fin a la vida del paciente en cortos instantes, de manera que parezca que no hay tiempo para llamar al Notario.

El artículo 572 del proyecto del Código Civil español de mil ochocientos cincuenta y uno que cita el Juez, decía expresamente que el que se hallare en peligro de perder la vida por efecto de un ataque o accidente repentino podía testar verbalmente.

El comentador Manresa y Navarro expone que ese artículo imponía una condición que limitaba el testamento verbal a los casos inesperados de peligro de muerte por efecto de una causa imprevista, y que, por tanto, no concurría ese requisito en caso de que el peligro de muerte sobreviniera por consecuencia de enfermedad no repentina o por causa no imprevista; que el proyecto de mil ochocientos ochenta y dos ya amplió los términos del precepto, estableciendo en su artículo 697 que el que en virtud de enfermedad grave o por causa de hallarse en peligro de morir, sin testamento, pudiera otorgarlo ante el Juez Municipal o ante el Párroco con asistencia de tres testigos.

El artículo 700 del Código Civil español actual, dice el mismo comentarista, ha simplificado, pues, los términos reduciendo a un solo tipo las varias soluciones propuestas, pero según él no basta que exista peligro de muerte, sino que éste ha de ser inminente para que se conceda la facultad establecida en el mismo.

Como se ve, suprimidos los términos *por efecto de un ataque o accidente repentino*, el comentarista llega a la conclusión de que el artículo 700 del Código Civil español no puede restringir a esa causa, la facultad de testar ante cinco testigos sin necesidad de Notario.

Con mayor razón el alcance del artículo 1092 del Código Civil colombiano no puede limitarse, como quiere el recurrente, a las causas inopinadas y súbitas, desde luégo que esa disposición sólo exige para que pueda haber testamento verbal que el peligro de muerte del testador sea tan inminente que parezca no haber modo o tiempo de otorgar testamento solemne. Basta, pues, que el peligro de muerte sea inminente, cualquiera que sea su causa, siempre, eso sí, que parezca que no hay modo ni tiempo de llamar al Notario.

Confirma la interpretación anterior el hecho de que el testamento verbal no caduca por la circunstancia de sobrevivir el testador al peligro en que estuvo de perder la vida, sino cuando la muerte acaece después de los treinta días siguientes al en que se otorgó el testamento.

Dice el recurrente que el demandante afirmó en el hecho segundo de la demanda que el día en que la señorita Camacho otorgó testamento verbal no se hizo diligencia alguna por parte de las pesonas a cuyo cuidado estuvo dicha señorita, ni por los testigos, para solicitar la comparecencia de un Notario; que el Tribunal halló probada la segunda parte de ese hecho, esto es, que cuatro de los testigos no dieron paso alguno para buscar un Notario, y no demostrada la primera parte, o sea, que tampoco lo hicieron las personas que rodeaban a la enferma; que el punto afirmado bajo el ordinal 2º es negativo; pero como no era indefinido el número de personas que acompañaban a la señorita Camacho, se estimó por el Tribunal como un hecho en que la carga de la prueba correspondía al demandante; que el hecho es de negación indefinida en cuanto se afirma que no se hizo diligencia alguna para buscar el Notario; que, por lo tanto, el sentenciador incurrió en error de derecho, pues la negación indefinida echa la carga de la prueba de los hechos que la contradicen sobre el demandado; y que ese error lo condujo a la violación del artículo 1092 del Código Civil.

A esto se observa que si hubiera incurrido el Tribunal en el error apuntado, las disposiciones legales violadas serían las que tratan del deber de probar en juicio, como la del artículo 1757 del Código Civil o las de los artículos 542 y 543 del Código Judicial; que si se estuviera en el caso de estudiar la aseveración del Tribunal a la luz de esas disposiciones, no tendría razón el recurrente, porque en el hecho 2.º se sostiene que determinadas personas no hicieron diligencia alguna para llamar al Notario el día del testamento verbal de la señorita Camacho; y así como se interrogó a los testigos instrumentales sobre ese hecho, pudo interrogarse también a las personas que acompañaron ese día a la testadora, las cuales fueron conocidas por el actor, y llamadas por él a declarar en este juicio; y por último, que aunque se diera por probado el hecho, no por eso se llegaría a la nulidad del testamento, porque como dice el Tribunal, el motivo alegado para el otorgamiento del testamento verbal de la señorita Camacho, no fue la falta de modo sino la de tiempo para otorgarlo solemne.

Otro cargo contra la sentencia consiste en que, según el Tribunal, basta que a los testigos y al testador les parezca que no hay modo y tiempo de otorgar testamento solemne para que últimamente se pueda proceder en forma verbal. El recurrente estima este concepto erróneo y contrario a la ley, la cual ordena que se investigue, no sobre la apreciación personal de los testigos, sino sobre las circunstancias que hicieron creer que la vida del testador se hallaba en peligro tan inminente que no diera lugar a otra forma de testar, según el ordinal primero del artículo 1094 del Código Civil. Es lo objetivo del motivo, y no el parecer subjetivo, el que determina la oportunidad de testar verbalmente. Este error, agrega, conduce al desconocimiento de la situación real de hecho que autoriza la forma escogida y hace poner la vista en cuál fue el juicio de los testigos, llevando así lógicamente al desconocimiento de la disposición citada, y violando en consecuencia el artículo 1092 del Código Civil.

«De paso observo, dice el autor del recurso, que no es que el legislador ordene que pretéritamente se produzca la plena prueba de los hechos que imponen como única posible la forma verbal. Es ante el Juez ante quien debe aducirse esa prueba cuando se van a llenar las condiciones de poner por escrito el testamento, lo que es muy distinto. En realidad, como el hecho del peligro tan inminente de la vida del testador es lo que autoriza para testar verbalmente, tal hecho, que es fundamental, debe probarse plenamente.»

El caso de la señorita Camacho no comportaba, concluye exponiendo el recurrente, la forma escogida, pues desde el día veintitrés de octubre se hablaba de la facción del testamento y se aprestaban los que habían de ser testigos para venir a resolverse el veinticinco por la tarde que no había tiempo ni modo de hacerlo por escrito. En este caso se le dio tal amplitud al testamento verbal en su aplicación, que no se compadece con lo excepcional o extraordinario de su esencia. En consecuencia se ratifica más aún la violación del precitado artículo 1092 del Código Civil.

La Corte considera que en verdad el artículo 1094 del Código Civil exige que cuando vaya a ponerse por escrito el testamento verbal, los testigos instrumentales y otras personas cuyo testimonio pareciere conducente, declaren sobre las circunstancias que hicieron creer que la vida del testador se hallaba en peligro inminente; de manera que no basta para que proceda la forma verbal de testar el simple parecer de los testigos, sino que ese parecer haya sido fundado en hechos que lo hagan razonable; hechos o circunstancias que quedan, como dice el recurrente, a la apreciación del Juez que debe mandar que las declaraciones de los testigos valgan como testamento. Pero el Tribunal sí aplicó el artículo 1094 del Código Civil en su genuino sentido, porque en la sentencia, al examinar las declaraciones de los testigos y otros elementos del proceso, sostiene que aquéllos sí tuvieron fundamento bastante para creer que la señorita Camacho estaba en inminente peligro de muerte cuando hizo ante ellos sus declaraciones testamentarias.

En efecto, el Tribunal analiza las declaraciones de los testigos y expone que fuera de estos testimonios hay otros elementos del proceso que concurren a demostrar la situación de gravedad suma en que se encontraba la testadora, el día del testamento verbal, entre otros, el hecho de haber muerto al día siguiente de otorgarlo, y concluye así:

«Añádase a lo dicho que la señorita María Camacho falleció de una bronconeumonía gripal, en plena epidemia de gripe, que si no tuvo los caracteres necesarios para calificarla de verdadera *peste*, en el sentido que tiene esta palabra en medicina, según la exposición que hace el doctor Camacho, sí fue más que suficiente, y así parece probado plenamente en los autos, para sembrar el pánico en la ciudad y llevar el convencimiento a la mayoría de los habitantes de que quien padecía de bronconeumonía gripal, máxime si ambos pulmones se hallaban afectados, como en el caso de la testadora, estaba en grave peligro de muerte, con tanto mayor razón cuanto que, según aparece de publicaciones oficiales sobre la materia, no rechazadas por el actor, ocurrían muertes casi repentinas causadas por la gripe. De manera que los testigos sí tuvieron fundamento bastante para creer que la señorita Camacho no tenía tiempo para otorgar testamento solemne.»

Respecto de la afirmación del recurrente sobre el acuerdo anticipado de los testigos para ir a presenciar el testamento verbal de la señorita Camacho, aparece que el sentenciador no lo halló comprobado, y sobre el particular no se ha alegado el error de hecho en que aquél hubiera podido incurrir.

Dice éste así:

«El análisis de las declaraciones de los testigos varias veces nombrados, que hace el doctor Camacho, y las deducciones que de ellas obtiene, no las encuentra el Tribunal lógicas y acordes con lo que de autos resulta. En ninguna parte aparece que los testigos hubieran hablado, antes de proceder al acto, sobre el testamento verbal que debiera otorgar la señorita María Camacho, ni sobre la forma o manera de hacerlo.»

Pero arguye el autor del recurso que los testigos procedieron sobre un error manifiesto, plenamente contradicho en los autos: se obraba en el supuesto de que estaban desorganizadas las Notarías, que unos Notarios estaban enfermos, que los otros se recogían temprano, etc., y el mismo fallo afirma rudamente lo contrario; no estándose pues en el caso del repetido artículo 1092, éste fue quebrantado al darle validez al acto en cuestión; y no era el caso del artículo, porque el parecer de los testigos estaba fundado erróneamente; los Notarios, por lo menos cuatro, estaban a esa hora y en ese día al frente de sus oficinas; el otro estaba en su casa listo a prestar sus servicios.

Nótese, continúa diciendo el recurrente, que a fines de octubre y principios de noviembre de mil novecientos diez y ocho se otorgaron, según prueba que figura en el expediente, multitud de escrituras y también se formalizaron testamentos solemnes en distintas partes de la ciudad por personas atacadas de gripe, algunas de las cuales fallecieron el mismo día de otorgar su testamento, y todas ellas se hallaban en condiciones mucho más difíciles que la señorita Camacho, todo lo cual forma un conjunto demasiado valioso en contra de la manera como se procedió en el caso que se contempla. Enumera luégo varios casos comprobados de testamentos hechos durante los últimos días del mes de octubre y primeros del mes de noviembre de mil novecientos diez y ocho, y concluye sosteniendo que en concepto universal, el caso de otorgar testamento, en la forma en que lo hizo la señorita Camacho, no era aplicable a ninguno de los enfermos atacados de gripe, muchos de los cuales fallecieron el mismo día que otorgaron su testamento, estando algunos tan graves que no pudieron firmar el acta respectiva.

El Tribunal, agrega, desconoció el mérito de esa prueba, de manera que no le mereció la más ligera alusión en su sentencia. Y como califica de peste la infección de la gripe en el sentido de que ella habría autorizado el testamento verbal, que para estas calamitosas circunstancias establecen algunas legislaciones extrañas, incurrió en un error de hecho manifiesto y plenamente comprobado en autos.

Destaca luégo, con relación al cargo que se examina, este párrafo del Tribunal:

«... Con tanto mayor razón cuanto que según aparece de publicaciones oficiales sobre la materia, no rechazadas por el actor, ocurrieron muertes casi repentinas causadas por la gripe, de manera que los testigos sí tuvieron fundamento para creer que la señorita Camacho no tenía tiempo para otorgar testamento solemne.»

Respecto a este párrafo, dice el impugnador del fallo, el Tribunal incide en los mismos errores de hecho ya anotados; no se atreve a decir que hubieran ocurrido muertes súbitas por causa de la gripe, sino que dice, casi repentinas. Dichas palabras, por otra parte, se han aducido como una comprobación del parecer de los testigos, pero no prueban la realidad objetiva que causara o fundamentara la realidad de ese juicio.

La Corte observa:

1.° Que aunque el Tribunal afirma que no puede estimarse plenamente probado el hecho de estar abierto al servicio público las Notarías de Bogotá el día veinticinco de octubre, acepta el hecho de que el servicio fue perfecto en el día indicado; pero sostiene que con ello no se modifica el fondo del derecho en este juicio, porque el motivo alegado para el otorgamiento del testamento verbal de la señorita Camacho, no fue la falta de modo, sino la de tiempo para otorgarlo solemne.

2.° Que el parecer de los testigos sobre el peligro inminente de muerte en que se hallaba la señorita Camacho, la tarde del veinticinco de octubre de mil novecientos diez y ocho, se fundó, según puede verse en las declaraciones que al respecto rindieron, en el estado en que vieron a la enferma esa tarde, y en el concepto de los médicos y de los practicantes a quienes consultaron sobre el proceso de la enfermedad. El Tribunal apreció estos testimonios, y basado en ellos dedujo que estaba plenamente comprobada, respecto de la señorita Camacho, el día veinticinco de octubre de mil novecientos diez y ocho, a las cuatro y media de la tarde, la situación en que autoriza el artículo 1092 del Código Civil el otorgamiento del testamento verbal. De manera que el parecer de los testigos sobre el hecho de que no había tiempo para que la señorita Camacho pudiera testar en forma solemne, se basó en que, dada la situación de gravedad suma en que se hallaba dicha señorita, pudo morir de un momento a otro, y no sobre la circunstancia que el recurrente apunta de hallarse las Notarías desorganizadas, y ser difícil llevar oportunamente un Notario.

3.° Que apreciadas como suficientes las declaraciones de los testigos instrumentales, el sentenciador añadió otras razones para corroborar los fundamentos razonables que los testigos tuvieron para creer que no había tiempo de que la enferma testara en forma solemne, tales como el hecho de haber muerto ésta al día siguiente del otorgamiento del testamento verbal y el pánico que la epidemia de la gripe había producido en la ciudad durante esos días, sobre todo, respecto

de las personas atacadas de pulmonía gripal doble, que era el caso en que se hallaba la señorita Camacho, y cuando ocurrían por esa causa muertes casi repentinas.

El mismo recurrente dice que muchas de las víctimas de esa epidemia no alcanzaron a poner la firma en el acta del testamento solemne que intentaron otorgar.

El sentenciador apreció, pues, todas las pruebas del proceso para llegar a la conclusión anterior, conclusión que está en firme, tanto porque el recurrente no ha justificado el error de hecho evidente que pudiera oponérsele, como porque su acusación no se extiende a todos los elementos probatorios que se tuvieron en cuenta para sustentarla; y

4.º Que el Tribunal no calificó de peste la epidemia de la gripe para fundar en ese caso la legalidad del testamento, sino que trajo como argumento colateral la circunstancia de hallarse la ciudad bajo el terror de esa calamidad, para robustecer la creencia de los testigos, sobre el peligro inminente de muerte en que la testadora se hallaba el día en que otorgó su testamento verbal. En efecto, dice el Tribunal, «la señorita Camacho falleció de una bronconeumonía gripal en plena epidemia de gripe, que si no tuvo los caracteres necesarios *para calificarla de peste en el sentido que tiene esta palabra en medicina*, sí fue suficiente, y así aparece probado plenamente, para sembrar el pánico en la ciudad y llevar al convencimiento de que quien padecía bronconeumonía gripal, estaba en peligro de muerte.»

El Tribunal asienta que es inadmisible la observación que hace el señor Juez de primera instancia, de que la señorita Camacho sí pudo testar en Bogotá en el año de mil novecientos diez y ocho, válidamente en la forma solemne de testamento abierto, ante cinco testigos, porque sería menester que faltaran los notarios de la ciudad, cosa que aparece contradicha porque consta en autos.

El recurrente expone que según el concepto anterior, en los Municipios, cabecera de Notaría, si falta el tiempo o el modo de llamar al Notario para extender ante él las disposiciones de última voluntad, no queda otro medio regular que la forma simplemente verbal. Esta teoría llevó al sentenciador a la violación del artículo 1092 del Código Civil, porque acepta la forma verbal en casos en que hay tiempo y modo de hacer testamento solemne, aunque sin Notario. El testamento verbal, añade, sólo es de recibo cuando no haya tiempo o modo de hacerlo en forma más solemne; y como el testamento ante cinco testigos lo califica la ley entre los testamentos solemnes, forzosamente se sigue que se quebranta aquella disposición, aceptando la oportunidad de una forma rechazada por la ley, cuando hay otro modo de otorgar testamento. De manera que por este solo aspecto ha incurrido el Tribunal en dos violaciones distintas, del artículo 1092 del Código Civil: la primera, porque al resolver el punto de hecho distinguido en la demanda con el ordinal quinto, la sentencia afirma que sí hubo modo y tiempo de otorgar testamento solemne, según quedó apuntado arriba; y la segunda, porque rechazado como imposible en derecho el testamento ante cinco testigos, se incurrió en un manifiesto error de derecho, y mediante ese yerro se quebrantó al mismo tiempo el artículo 1092, porque la oportunidad de esta forma de testar descartaba la verbal.

A esto se observa que el Tribunal no sostiene la teoría que el recurrente le atribuye; fundado en el artículo 1071 del Código Civil, afirma que el testamento solemne nuncupativo ante cinco testigos, sólo puede otorgarse en los lugares en que no hubiere notario, o en que faltare este funcionario; y que, como está probado que en Bogotá hay cinco Notarios, y no faltaban estos funcionarios, no podía testar la señorita Camacho en la forma autorizada por la expresada disposición legal; pero de allí no se deduce que el sentenciador sustente la tesis de que, en los casos normales, cuando hay tiempo y modo de otorgar testamento solemne, se prefiere el verbal cuando falta el Notario. No, lo que el sentenciador afirma es que según el parecer fundado de los testigos, la señorita Camacho estaba en la tarde del día veinticinco de octubre de mil novecientos diez y ocho en peligro tan inminente de perder la vida, que no había tiempo de otorgar testamento solemne. Ya en otros pasos de este fallo se ha analizado la prueba, que fue impugnada sin éxito por el recurrente, en que el Tribunal se basó para llegar a esta conclusión: «De manera que los testigos sí tuvieron fundamento bastante para creer que la señorita Camacho no tenía tiempo para otorgar testamento solemne.»

Lo que ocurre es que cuando no falta el tiempo para otorgar testamento solemne en los lugares en que hay Notario, el testador no puede testar solemnemente ante cinco testigos, ni puede hacerlo verbalmente.

Por último, el recurrente acusa la sentencia por haber violado los artículos 1093, 1096 y 1097 del Código Civil, por cuanto el Tribunal sostiene que para poner por escrito el testamento verbal dentro de los treinta días subsiguientes a la muerte del testador, como lo manda el artículo 1093 del Código Civil, a fin de evitar la caducidad del testamento, basta que se reciban dentro de ese término las declaraciones de los testigos instrumentales.

Este concepto, dice el autor del recurso, está en oposición con los artículos que el sentenciador cita, porque el 1093 del Código Civil dice que el testamento verbal no tendrá valor alguno si no se hubiere puesto por escrito, dentro de los treinta días subsiguientes al de la muerte: la ley no se refiere a las declaraciones de los testigos, sino expresamente al testamento. En lo pertinente, dice el artículo 1096: «.... el Juez .... fallará que, según dicha información, el testador ha hecho las declaraciones y disposiciones siguientes (expresándolas); y mandará que valgan dichas declaraciones y disposiciones como testamento del difunto, y que se protocolice como tal su decreto.» De manera que es el decreto del Juez el que se protocoliza como testamento, y el Tribunal afirma lo contrario. Ahora, concluye el recurrente, el artículo 1093 no se refiere a que se hayan escrito las declaraciones, sino a que el testamento sea puesto por escrito, y el 1096 que cita el mismo Tribunal, es muy explícito al respecto de que se considere el decreto del Juez como el testamento, interpretación que confirma para quitar toda duda el artículo 1097.

La Corte considera que el Tribunal, dentro de la tesis que sostiene el recurrente, afirma que el decreto del Juez que mandó se tuvieran como testamento verbal las declaraciones que ante los testigos instrumentales hizo la señorita Camacho, se dictó dentro de los treinta días siguientes a su muerte. Al respecto dice lo siguiente:

«La señorita María Camacho murió al día siguiente de haber otorgado testamento, luego no es aplicable la primera causal de caducidad. La señorita María Camacho murió el veintiséis de octubre de mil novecientos diez y ocho, y el auto en que se ordenaba tener como testamento verbal sus declaraciones, lleva fecha veintiuno de noviembre del mismo año; luego no habían pasado treinta días entre la muerte y el auto de ordenación del testamento.

«Afirma el demandante que el auto fechado el veintiuno no se dictó sino el veinticinco de noviembre, cosa no probada, pero que aun admitida, sólo en gracia de discusión, tampoco demuestra que pasaron treinta días desde el veintiséis de octubre al veinticinco de noviembre, porque los plazos de días se cuentan por días completos, y por lo tanto, el primer día del plazo fue el veintisiete de octubre: lo cual da cinco días para el mes de octubre y veinticuatro para el de noviembre, o sean veintinueve en total; no cabe contar el día veinticinco de noviembre, porque no había corrido, y en plazo de días no hay fracciones de día; pero aun contándolo, tampoco pasaron treinta días, porque el trigésimo día era el veinticinco ya citado, y una cosa que se hace el último día del plazo, no se ejecuta fuera de él. Aun tomando como base de partida para contar los días, no el momento en que principia el día como lo manda la ley, sino la hora y el minuto en que ocurre el hecho de donde comienza a contarse el plazo, tampoco se extendió por escrito extemporáneamente el testamento, porque de las siete p. m., poco más o menos, del veintiséis de octubre; a las cinco de la tarde del día veinticinco de noviembre, no habían pasado treinta días.»

Pero el sentenciador, aparte de esto, sostiene que para cumplir la formalidad exigida por el artículo 1093 del Código Civil, de poner por escrito el testamento, dentro de los treinta días siguientes a la muerte del testador, para que aquél no caduque, es suficiente extender por escrito, ante el Juez del Circuito en que se hubiere otorgado, las declaraciones de los testigos instrumentales sobre los puntos de que trata el artículo 1094 del Código Civil, y sobre este concepto versa la acusación del recurrente. Bastaría, pues, la razón anterior dada por el Tribunal para desechar el cargo. Mas no huelga fijar el alcance del artículo 1093 del Código Civil, una vez que no puede aceptarse el concepto del recurrente acerca de la inteligencia que debe darse a ese artículo. En efecto, el Tribunal no sostiene que el testamento verbal quede formalizado con sólo poner por escrito las declaraciones de los testigos instrumentales, que eso sería desconocer los ordenamientos del artículo 1096 del Código Civil; lo que afirma el sentenciador es que para librar de caducidad al testamento verbal, si no se pone por escrito dentro de los treinta días siguientes al de la muerte del testador, basta que dentro de ese término declaren los testigos instrumentales ante el Juez competente, sobre los puntos y en la forma previstos en los artículos 1094 y 1095 del Código Civil. Y ello es así, porque la fijación de un corto plazo para que declaren los testigos que oyeron las disposiciones del testador, tiene por objeto evitar la infidelidad de los recuerdos de los declarantes por el transcurso del tiempo, y porque como lo dice el Tribunal, el testamento verbal está en esencia constituído por las disposiciones del testador hechas de viva voz, y puestas por escrito bajo la declaración de los tres testigos instrumentales que lo vieron, oyeron y entendieron.

El decreto del Juez que declara que se han observado las formalidades prescri-

tas, y que en la información testifical aparece claramente expresada la última voluntad del testador, si bien es necesario para que el tostamento valga, no constituye el testamento.

De otro lado, no puede entenderse la exigencia de la ley en un sentido que haga nugatorio en muchos casos su mandato. En efecto, si se admitiera que poner por escrito el testamento equivale a practicar todas las formalidades requeridas por los artículos 1094 a 1096, inclusive, se tendría que en la mayor parte de los casos no alcanzaría el plazo de treinta días para llenarlas. Al respecto es decisivo el caso que el Tribunal apunta y la Corte transcribe a continuación:

«Confirma lo dicho el que sólo es competente para recibir las declaraciones de los testigos instrumentales el Juez del Circuito del lugar del otorgamiento, y quien debe hacer las declaraciones sobre la validez, es el Juez de Circuito del último domicilio. De manera que si un vecino de Riohacha fallece en Pasto y había otorgado testamento verbal, deben hacerse las diligencias prescritas por la ley para ponerlo por escrito ante el Juez del Circuito de Pasto, y esas diligencias se mandan al Juez del Circuito de Riohacha para que haga la declaración de que valgan como su testamento. De manera que es imposible se dicte auto por el Juez del domicilio, antes de los treinta días de muerto el testador, y si se reputara puesto por escrito el testamento sólo cuando se dicte el auto de ordenación, se haría nugatorio el derecho de testar verbalmente para quien no reside en el lugar de su domicilio, lo cual es inaceptable.»

A esto pueden agregarse los términos judiciales para fallar, los pedimentos de revocación, las apelaciones y demás trámites que puedan preceder a la resolución definitiva del Juez, y demandar lapso mayor de treinta días, que no sería justo imputar al interesado en el testamento, el cual está amenazado de la caducidad de éste si dentro del término de los treinta días que señala el artículo 1093 no lo hace poner por escrito.

Por lo expuesto, no está justificado ninguno de los motivos de casación alegados por el recurrente, y la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, 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 de Bogotá el tres de diciembre de mil novecientos veintitrés, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO—JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN. El Conjuez, EDUARDO RODRÍGUEZ PIÑERES—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre siete de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Correspondió al Juez 1º del Circuito de Tuluá la demanda que el diez y ocho de octubre de mil novecientos veintiuno entabló el doctor Hernando Caicedo en su propio nombre contra el señor Clímaco Soto, para que por sentencia definitiva en juicio ordinario, se hicieran las siguientes declaraciones:

«Primera. Que me pertenece en propiedad o dominio, por adjudicación que de ella se me hizo en la partición de bienes de las sucesiones de los señores doctor Lisandro Caicedo y Dolores Prado de Caicedo, la finca que actualmente posee el señor Clímaco Soto, ubicada en el punto de Zambrano, en el Municipio del Zarzal, en esta Provincia de Tuluá, sobre la banda oriental del río Cauca. Esta finca tiene como base la rectilínea que partiendo del vértice sureste de la finca que fue del señor Olimpo Gregorio Torres y que hoy pertenece a Felipe Millán, termina en el *Chorro del Azucena*. Esta finca está comprendida entre la rectilínea que acabo de mencionar, el río Cauca y el Zanjón Mulato, y el punto conocido con el nombre El Boquerón, que es por donde el Zanjón Mulato tributa sus aguas a Cauca. Los linderos de ella son los siguientes: por el Oriente y Norte, el Zanjón Mulato; por el Occidente, el río Cauca, y por el Sur, la rectilínea entre Cauca y Mulato de que acabo de hablar.

«Segunda. Que el mismo señor Clímaco Soto, como poseedor que es, debe restituírme real y materialmente, dentro de los tres días de notificada la sentencia, la finca especificada en el punto inmediato anterior, con todos sus accesorios y dependencias.

«Tercera. Que el mismo señor Clímaco Soto debe pagarme, dentro de seis días de notificada la sentancia, todos los frutos naturales y civiles que haya percibido de la finca que debe restituírme, durante todo el tiempo que la ha poseído, y los que hubieran podido percibirse con mediana inteligencia y actividad durante el mismo tiempo; o la suma líquida en que lleguen a apreciarse esos frutos en el presente juicio.

«Cuarta. Que el mismo señor Clímaco Soto me debe pagar, dentro de seis días de notificada la respectiva sentencia, todos los deterioros que por su hecho o culpa haya sufrido la finca a que se refiere esta sentencia (sic), durante todo el tiempo que la ha poseído; o la suma líquida en que se estimen esos deterioros en el presente juicio.

«Quinta. Que el mismo señor Clímaco Soto debe pagarme, dentro de seis días de notificada la sentencia, las costas de este juicio, si tuviere la temeridad de hacer oposición a esta demanda.»

Sentó como hechos fundamentales:

«1º El doctor Lisandro Caicedo fue dueño del globo de tierra conocido con el nombre de Zambrano, ubicado en el Municipio del Zarzal, en este Circuito Judicial, entre el río Cauca y el Zanjón Mulato, lote de terreno alinderado como se expresa en el hecho 5º de esta demanda.

«2º A este lote de tierra pertenece la finca especificada en la petición Primera de este libelo, es decir, esa finca es parte integrante del mismo, hace parte de él.

«3º Por muerte del doctor Lisandro Caicedo, se siguió en el Juzgado 1º del Circuito de Palmira la causa mortuoria del expresado doctor Caicedo acumulativamente con la de su legítima mujer señora Dolores Prado de Caicedo, según lo acreditó con el título que acompaño.

«4.º Esas dos mortuorias acumuladas fueron protocolizadas en la Notaría segunda del Circuito de Palmira por medio de la escritura número 49 de ocho de febrero del año en curso.

«5º En la participación de los bienes pertenecientes a esas mortuorias me fue adjudicado, en pago de la hijuela de gastos, lo siguiente:

"El lote de tierra conocido con el nombre de Zambrano, ubicado en el Municipio del Zarzal, Provincia de Tuluá, en este Departamento. Este lote de terreno está comprendido dentro de estos linderos: por el Oriente y Norte, Zanjón Mulato, aguas abajo, hasta el punto donde dicho Zanjón desemboca en el río Cauca, frente a la hacienda de Corozal, de propiedad del señor Mario Restrepo, unas pocas cuadras arriba del Paso del Guayabal; por el Oriente, el río Cauca, y por el Sur, el lote de La Paila que en esta partición se adjudica al mismo doctor Hernando Caicedo, siendo claridad que este lindero lo constituye un caño, madre vieja o cauce antiguo que desprendiéndose del río La Paila va a morir en dirección del río Cauca, al sur de la casa de habitación del señor Eduardo Clavijo."

«6º La finca, o lote, o globo de terreno individualizado en la petición primera de esta demanda me pertenece en propiedad o dominio porque él hace parte del terreno de Zambrano que me fue adjudicado en la partición de bienes de los señores Lisandro Caicedo y Dolores Prado de Caicedo.

«7º De esta finca no estoy en posesión, a pesar de ser dueño de ella, porque el señor Clímaco Soto la ocupa materialmente hace algún tiempo y la explota por medio de recomendados y arrendatarios.

«8º La finca que reivindico ha producido frutos naturales y civiles, que se ha apropiado el señor Clímaco Soto.

«9º El señor Clímaco Soto es responsable de los deterioros del lote de terreno especificado al principio de este libelo, pues él, ya directamente, ya por medio de agentes o empleados, ha derrocado y destrozado los bosques que en él existían, con el fin de venderlos como leña a los buques del río Cauca. Es decir, el señor Soto ha destruído el bosque que allí existía, o por lo menos, gran parte de él, vendiéndolo como leña, en beneficio suyo, a las compañías de vapores del río Cauca.»

La primera petición la apoyó en los artículos 752, 765, 768, 770, 778, 779, 780, 785, 789, 791 y 1871 del Código Civil; la segunda, en los artículos 946, 947, 948, 950, 952, 961 y 962 de la misma obra, 289 del Código Judicial y 114 de la Ley 105 de 1890; la tercera, en el artículo 964 del Código Civil, y la cuarta, en el 963 ibídem.

El dos de febrero de mil novecientos veintitrés el Juez falló el pleito declarando improcedente la acción reivindicatoria propuesta, y condenó al demandante en las costas del juicio.

Esa sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Buga con la que dictó el trece de octubre de mil novecientos veinticuatro para poner término a la segunda instancia surtida a virtud de apelación del personero del actor, a quien se condenó también en las costas del recurso.

El demandante ha recurrido en casación; y como la demanda es procedente y se ajusta a las normas legales, la Corte la declara admisible y entra a fallarla.

En primer lugar acusa la sentencia por violación directa de los preceptos en virtud de los cuales el adjudicatario tiene acción de dominio respecto de las cosas que por la división de la herencia le hayan correspondido; y en segundo, por violación de esas mismas disposiciones como consecuencia del error de hecho evidente en la apreciación de la escritura número 127 de nueve de octubre de mil ochocientos sesenta y ocho, otorgada ante el Notario 2.º de Cali, en cuanto desconoce la prueba que ella suministra respecto al hecho de haberse efectuado entre los otorgantes una verdadera división del terreno de La Paila, errores de derecho evidentes que el recurrente hace extensivos

a la apreciación de la prueba de las inspecciones oculares, deslinde y confesión del demandado.

Señala como quebrantados los artículos 752, 765, 779, 946, 1401, 1377, 1868, 1871 y 2322 del Código Civil.

Alega «que las cuestiones relativas a la existencia de una comunidad, anteriores a la que se formó por el fallecimiento del doctor Lisandro Caicedo, son inconducentes en la litis, tal como fue planteada en la demanda y la contestación.»

Las razones en que sustenta este reparo pueden concretarse así: que en las sucesiones acumuladas del doctor Lisandro Caicedo y su esposa Dolores Prado se inventarió, entre otros bienes, y se le adjudicó por haber tomado a su cargo el pago del pasivo y de los gastos del juicio de sucesión, el lote de terreno conocido con el nombre de Zambrano, por estos linderos: al Oriente, el Zanjón Mulato; al Occidente, el río Cauca; al Norte, la confluencia del Zanjón Mulato en Cauca, y al Sur, el gran lote de La Paila; que antes de la liquidación de esas sucesiones, el señor Julio Caicedo Prado, invocando su título de heredero, dispuso por sí solo de lotes que son parte integrante de la finca de Zambrano, y entre ellos figura el vendido al demandado; que el lote que se reivindica está descrito en la demanda por los linderos expresados en la escritura otorgada por Julio Caicedo P. a Clímaco Soto; que éste, al contestar la demanda, aceptó que el doctor Lisandro Caicedo fue dueño de Zambrano, situado y alinderado como se expresa en la demanda, que de él es parte integrante el terreno que se reivindica y que lo posee; que como en las controversias judiciales la demanda y la contestación determinan y limitan el campo del debate, la actuación contenía los elementos esenciales para resolver la acción principal; que como la partición de la herencia es título traslaticio del dominio entre el causante y los asignatarios y el inmueble que se reivindica fue adjudicado al demandante, el Tribunal al desechar la acción de dominio desconoce el derecho que con arreglo al artículo 1401 tiene para proceder como en el caso de venta de cosa ajena, y agrega:

«De suerte que si en un juicio de reivindicación el demandante exhibe a su favor una hijuela, y el demandado, por su parte, sin desconocer el dominio que en la cosa materia de la acción deducida tuvo el *de cujus*, antes bien reconociendo explícitamente el derecho, pretende que la cosa le pertenece por haberla comprado durante la indivisión de la herencia a un asignatario a quien no le fue adjudicada, el Juez debe tener por probada la acción reivindicatoria, sin que le sea necesario tener a la vista los títulos del *de cujus*, comoquiera que la existencia de estos títulos ha quedado fuera del debate, y la hijuela constituye en tal caso y por sí sola título y prueba suficiente del dominio.»

Aparte de que por lo dicho considera el recurrente innecesario dilucidar la cuestión relativa a determinar si la porción de La Paila haya sido o nó dividida entre los causantes del doctor Lisandro Caicedo, estima que el Tribunal ha errado en la apreciación de la escritura número 127, por medio de la cual se efectuó esa división entre los interesados, porque si «el carácter esencial del estado de comunidad consiste en el derecho que los condueños tienen a gozar de la cosa común, sin distinción de partes, sería un error confundir ese estado con el que se origina entre predios cuyos linderos no están señalados sobre el terreno o son confusos.»

El yerro del Tribunal en la apreciación de las pruebas de inspecciones oculares, deslinde y confesión del demandado consiste, según el recurrente, en que la finca que se reivindica no comprende sino lo vendido por el señor Julio Caicedo al demandado, y que habiendo sido esa parte determinada tanto en la escritura de venta y en la demanda como por las diligencias judiciales en mención, no es verdad que lo que constituye el objeto de la litis esté confundido o en comunidad con lo enajenado por el doctor Lisandro Caicedo.

Acusa también el fallo como violatorio de los artículos 279 y 273 del Código Judicial, por cuanto no habiendo contestado el demandado que no poseía todo lo que se le reclamaba, debió ser condenado en los términos del primero de estos preceptos, o a restituír los lotes que dentro de la demarcación expresada en la demanda posee actualmente como adquiridos a virtud de la venta que le hizo el señor Julio Caicedo como heredero del doctor Lisandro Caicedo, si el Tribunal no juzgaba oportuna la aplicación de la primera de esas disposiciones.

Ante la ley la sucesión es uno de los modos de transmitir el dominio; pero el sucesor no puede adquirir sino lo que el causante tenía, porque el mismo carácter de título traslaticio que hace que aquél ocupe respecto de la cosa el lugar que éste ocupaba, impone la conclusión de que la simple adjudicación no confiere al adjudicatario el derecho de dominio sobre lo asignado sino en cuanto ese derecho radicaba en el causante. Esto porque no es jurídicamente posible que quien no es propietario pueda transferir un derecho que no tiene.

Si la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor sea condenado a restituírla, es necesario que el demandante pruebe que es dueño; y tratándose de inmuebles, para esa demostración no será suficiente la hijuela de adjudicación, aunque se halle debidamente registrada, si por otra parte el demandado comprueba que del inmueble cuya restitución se demanda una o varias porciones no eran del causante, bien por haber él mismo dispuesto de ellas o porque no hayan entrado a su patrimonio. Esto se deduce especialmente de lo dispuesto por los artículos 946, 950 y 951 del Código Civil, que exigen que la cosa demandada sea singular, que el actor sea dueño de ella y que no pertenezca a aquel de quien se reclama.

Por eso la Corte ha sentado insistentemente esta doctrina:

«Estas disposiciones (las de los artículos 946 y 950 del Código Civil) no han de entenderse de un modo absoluto, en el sentido de que basta que el reivindicador presente un título de propiedad para que se dicte un fallo en favor de él, mandando que se le restituya la posesión de lo que se reivindica. Todo Juez debe considerar al propio tiempo tanto los títulos y demás pruebas en que se apoya el demandante, como los títulos y demás pruebas en que se apoya el demandado; y puede ocurrir, y ocurre frecuentemente, que dé la preferencia a los títulos y demás pruebas del reo. (Casación de 15 de diciembre de 1913, *Gaceta Judicial*, año XXII, 383, 1ª).

En el punto que aquí se debate el demandado se expresó así en la contestación de la demanda:

«Y hay algo más inaudito todavía al promover este litigio, a saber: que dentro de los linderos acotados en el libelo de demanda, figuran varias porciones de terreno enajenadas desde hace más de treinta años por el doctor Caicedo mismo, cuando sus legitimarios sólo tenían la mera expectativa de heredar a éste. Hé aquí la lista exacta de esas enajenaciones, en cuanto a cabida superficiaria y nombres propios de los adquirentes, número y fechas del otorgamiento de los respectivos títulos y del registro; títulos que en su mayor parte acompaño a esta contestación, y los que fálten ofrezco presentarlos durante el término de prueba, porque por el momento no me ha sido posible obtener las copias, pero indico que los originales existen en las Oficinas de Notaría de Roldanillo, el Zarzal y Bugalagrande.

«Escritura número 8º, otorgada en Roldanillo el ocho de enero de mil ochocientos ochenta y dos, por la cual el doctor Lisandro Caicedo le enajenó a Andrés Rojas veinticuatro fanegadas de ochenta metros multiplicados por ochenta ídem cada uno, en el globo de terreno de Zambrano o Mulato, cuyo libelo se registró en el Zarzal.

«Venta del mismo doctor Caicedo a Felipe, Jenaro y Manuel Soto, en el mismo globo, catorce fanegadas, escritura número 121 pasada en Roldanillo el veintiuno de marzo de mil ochocientos ochenta y dos, bajo el número 44, registrada en el Zarzal.

«Id. a Sebastián Quiotero Tascón, cuatro fanegadas y catorce octavas, en el mismo globo de terreno, escritura pasada en Roldanillo el veintidós de marzo del propio año, número 47, registrada en el Zarzal.

«Id. a Manuel María y David Lemos, venta de ocho fanegadas en el mismo globo, escritura número 85, otorgada en Roldanillo el diez y nueve de junio de mil ochocientos ochenta y dos, registrada en el Zarzal.

«Id. a Juan Fernández, cinco plazas en el mismo globo, escritura otorgada en Roldanillo el veintidós de marzo de mil ochocientos ochenta y dos, registrada en el Zarzal, bajo el número 48.

«A la lista anterior me falta agregar los nombres de varias otras personas a quienes el doctor Caicedo les enajenó porciones de terreno en el mencionado globo de Zambrano, pero según lo he ofrecido ya presentaré esos títulos en el término de prueba, como que ya indiqué también los archivos en que reposan los originales (artículo 945 del Código Judicial.»

Si como lo dice el recurrente, y es verdad, el cuasicontrato de *litis contestatio* es lo que determina y limita el campo del debate, es ineludible examinar si el demandado adujo las comprobaciones conducentes a acreditar «que dentro de los linderos acotados en el libelo de demanda, figuran varias porciones de terreno enajenadas» por el mismo de quien el demandante pretende derivar el derecho de dominio en la finca puntualizada en la demanda; porque si ese aserto está fehacientemente demostrado, la Corte halla en la sentencia recurrida fundamento jurídico bastante para que queden sin eficacia las demás alegaciones del que se considera agraviado.

Obran en autos en forma legal los siguientes instrumentos públicos: escritura número 8 de diez y ocho de enero de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada ante el Notario 3º de Roldanillo, por la cual el doctor Lisandro Caicedo vendió a Andrés Rojas B. un lote de tierra de veinticuatro fanegadas, situado en el punto de «Tierrablanca,» Municipio del Zarzal; escritura número 44 de veinte de marzo de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada ante el Notario de Roldanillo, por la cual el doctor Lisandro Caicedo vendió Manuel Soto, Felipe y Manuel Soto Ayala, un lote de terreno ubicado en el Distrito del Zarzal, antigua hacienda de «La «Paila»; escritura número 47 de veintidós de marzo de mil ochocientos ochenta y

dos, ante el Notario de Tuluá, por la cual el doctor Lisandro Caicedo vendió a Sebastián Quintero Tascón un lote de terreno de la antigua hacienda de La Paila en el punto denominado «Boquerón de Mulato»; escritura número 87 de diez y nueve de junio de mil ochocientos ochenta y dos, ante el Notario 3º de Roldanillo, por la cual el doctor Lisandro Caicedo vendió a Manuel María y David Lemos ocho fanegadas de tierra, situadas en el Distrito del Zarzal, a orillas del río Cauca; escritura número 48 de veintidós de marzo de mil ochocientos ochenta y dos, ante el Notario de Roldanillo, por la cual el doctor Lisandro Caicedo vendió a Juan Fernández ocho fanegadas de tierra en el mismo globo de las anteriores ventas; escritura número 121 de catorce de noviembre de mil ochocientos ochenta y siete, ante el Notario de Roldanillo, por la cual Felipe, Jenaro y Manuel Soto Ayala vendieron a Clímaco Soto tres fanegadas del terreno que el doctor Lisandro Caicedo vendió a éstos y a su padre por escritura número 44 antes citada; la número 34 de nueve de abril de mil novecientos siete, ante el Notario de Roldanillo, por la cual María Ventura García viuda de Soto, transfirió por permuta a Clímaco Soto cinco plazas de terreno que adquirió por herencia de su esposo Manuel Soto; la número 26 de tres de abril de mil novecientos catorce, por la cual Juan Fernández vendió a Clímaco Soto cuarenta de las cincuenta fanegadas que había adquirido de Julio Caicedo P., conforme a la escritura número 40 de veinticinco de marzo de mil novecientos catorce.

De la diligencia de inspección ocular, practicada como prueba del demandado en la primera instancia, se copia:

«Del punto donde las aguas del río Las Cañas caen al Zanjón Mulato, o río de La Paila, se tiró una línea imaginaria al río Cauca con el fin de marcar dicha línea en el respectivo croquis conforme a lo pedido. Dicha línea corta el predio de los herederos de Ismael Caicedo. De dicha línea y hacia el Norte se continuó la inspección hasta el punto donde el Zanjón Mulato cae al río Cauca; y en la región comprendida entre la línea antes mencionada, el río Cauca y el Zanjón Mulato, se encontraron los predios que van a puntualizarse:

«1º De los herederos de Ismael Caicedo, propiedad cortada por dicha línea como ya se dijo; 2º, de Alcides Llanos; 3º, de Lisímaco Urriago; 4.º, de Carlos Urriago; 5º, de Francisco Urriago; 6.º, de Antonio Mondragón; 7.º, de los herederos de Basilio Llanos; 8º, de Jesús Mejía, comprados a los herederos de Miguel Benítez; 9.º, de Florentino Pedrosa, habido por venta hecha por el doctor Lisandro Caicedo a Pedro A. Rengifo, según escritura número 48 de veintiocho de abril de mil ochocientos ochenta y cuatro, otorgada en Roldanillo (12 fanegadas); 10, dos lotes de monte de los señores Caicedos; 11, de Felipe A. Reyes, comprado a Vicente Torres; 12, de Ricardo Salazar, comprado a Olimpo Torres; 13, el de los herederos de Tomás Torres; 14, de Sebastián Quintero; 15, de Heraclio Ayala; 16, de los herederos de Andrés Rojas, comprado al doctor Lisandro Caicedo (24 fanegadas), según escritura número 8 de diez y ocho de enero de mil ochocientos ochenta y dos otorgada en Roldanillo; 17, de los herederos de Manuel Soto padre y Manuel y Felipe Soto Ayala hijos, comprado al doctor Lisandro Caicedo en escritura número 44 de veintiuno de marzo de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada en Roldanillo (el título obra en los autos); 18, de Manuel María y David Lemos comprado al doctor Lisandro Caicedo (8 fanegadas), según escritura número 87 de diez y nueve de junio de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada en Roldanillo; 19, de Juan Fernández (herederos, 8 fanegadas), comprado al doctor Lisandro Caicedo, según escritura número 48 de veintidós de marzo de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada en Roldanillo, que obra en el juicio; 20, de Clímaco Soto, comprado a distintas personas. El lote de propiedad de Sebastián Quintero lo hubo por escritura número 47 de veintidós de marzo de mil ochocientos ochenta y dos, otorgada en Roldanillo, por el doctor Lisandro Caicedo al expresado Quintero, constante de dos fanegadas y siete octavos, y de dos fanegadas y siete octavos, escritura ésa que fue presentada por la señora María Jesús Ayala. Los otros títulos de que se ha hablado fueron exhibidos en el acto de la inspección por los actuales dueños de los correspondientes predios, títulos que están debidamente registrados y que fueron leídos por el señor Juez.

«La finca del señor Clímaco Soto se halla al norte de la línea imaginaria citada, de la cual la separan otros predios que se interponen. Por último, se reconoció la cerca de alambrado del señor Clímaco Soto, cerca que partiendo de Mulato en lo que se llama "Chorro del Azuceno" se dirige hacia Cauca, dicha cerca termina donde principia el predio del señor Florentino Pedrosa, predio que va a Cauca, de modo que si se prolongara dicha cerca de alambre cortaría la finca del mismo señor Pedrosa, finca que en parte fue de Tomás Torres Franco.

«En la inspección no pudo saberse, pues nadie la señaló, cuál es la finca que según el libelo de demanda, fue del señor Gregorio Torres, y que se dice pertenece a Felipe Millán. Se anota que se identificó el curso del Zanjón o río Mulato, desde el desaguadero de las Cañas, hasta donde el mismo Mulato cae en Cauca.

«La finca de don Clímaco Soto se halla determinada así: al Oriente, el Zanjón Mulato desde el Chorro de la Azucena hacia el Norte, hasta la confluencia del mismo río Mulato en el río Cauca; al Sur, la cerca de alambre mencionada; al Occidente, fincas de varios dueños, cultivadas de cacao, plátano, etc., y al Norte, el río Cauca en parte y fincas de otros dueños ya mencionadas. Los peritos elaboraron el respectivo croquis, el cual fue aprobado por el Juzgado, por estar de acuerdo lo que en él se especifica y localiza, con sus propias percepciones.»

En el dictamen rendido por los peritos Antonio J. Bonilla y Cayetano Domínguez en la inspección ocular practicada en segunda instancia, dicen, respectivamente, lo que sigue, después de exponer fundadamente las razones de su concepto:

«2.º Dentro de los límites del terreno demandado, que el libelo expresa, han quedado comprendidos los lotes que el doctor Lisandro Caicedo vendió a Tomás Torres Franco, Andrés Rojas, Manuel Soto y Felipe y Manuel Soto Ayala, Sebastián Quintero Tascón, Juan Fernández y Manuel María y David Lemos, según las escrituras públicas citadas anteriormente; lotes que no están en común, sino separados entre sí por líneas de demarcación que sus dueños reconocen y respetan.

«Dentro de los límites que indica la demanda de reivindicación hay varios lotes de terreno pertenecientes a personas que no figuran en el litigio, a saber: María Jesús Ayala, Juan Fernández, David Lemos, Felipe y Manuel Soto, Daniel Rojas, Felipe Millán, Ricardo Salazar y Felipe Millán. Ninguno de estos lotes está en común con el terreno del señor Clímaco Soto como muy bien pudo observarse. Todos los lotes en referencia están señalados sobre el terreno con líneas de separación entre unos y otros, que sus dueños se reconocen y respetan.

«El señor Clímaco Soto es poseedor, por compra que hizo al doctor Julio Caicedo P., de un lote de tierra en Zambrano, y de otro de la misma procedencia comprado al señor Juan Fernández, así:

«*a*) Uno que está situado sobre la desembocadura del Zanjón Mulato en Cauca; y

«*b*) Otro entre las fincas de Daniel Rojas y Felipe Millán.

«Para mayor claridad formulo a continuación un pequeño croquis del terreno, tal como lo recorrió el Tribunal. En este croquis se ve cómo queda la finca de Clímaco Soto en relación con las fincas de terceras personas a que me acabo de referir.»

De las piezas del proceso a que precedentemente se ha hecho referencia y de la determinación que tanto en el libelo de demanda como en la hijuela de adjudicación tiene la finca conocida con el nombre de Zambrano, materia de la presente acción de dominio, resultan demostrados incuestionablemente estos hechos de capital importancia en el litigio:

1º Que desde el año de mil ochocientos ochenta y dos el doctor Lisandro Caicedo, diciéndose dueño de Zambrano, vendió a distintas personas porciones de esa finca.

2º Que los compradores entraron desde entonces en quieta y pacífica posesión de ellas y como dueños, unos vendieron a los que actualmente las ocupan y otros o sus herederos conservan el dominio que en esos lotes les corresponde.

3º Que el demandado Clímaco Soto, como adquirente de Felipe Jenaro, Manuel Soto Ayala, Ventura García y Juan Fernández de parte de la citada finca que éstos o sus antecesores compraron al doctor Lisandro Caicedo, la posee como dueño exclusiva y le pertenece legítimamente.

4.º Que tanto lo comprado por Clímaco Soto a los citados individuos como lo que adquirió por venta de Julio Caicedo P. forma hoy un todo unido y en común.

5º Que dentro del perímetro de los linderos fijados en el libelo de demanda quedan incluídas varias porciones que no son ni han sido del demandado ni está ni ha estado en posesión de ellas.

Dedúcese de lo dicho que lo vendido allí por el doctor Lisandro Caicedo no es ni puede ser parte de lo que se adjudicó en la sucesión de este señor al demandante Hernando Caicedo en pago de deudas y gastos, porque lejos de haber el doctor Caicedo readquirido lo que vendió, los títulos de esas enajenaciones están en vigor y en virtud de ellas es como poseen los primitivos o los posteriores adquirentes. De suerte que la acción de dominio es improcedente en cuanto abarca fundos que dejaron de ser del causante.

Siendo así que de las inspecciones oculares aparece que lo que hoy posee allí el demandado comprende tanto lo comprado por sus antecesores al doctor Lisandro Caicedo como lo que adquirió de Julio Caicedo P. conforme a la escritura número 75 de veinticinco de mayo de mil novecientos doce, y que esa finca forma un solo todo sin solución de continuidad y sin que, por lo tanto, haya datos que permitan determinar con precisión la parte a que se contrae el título escriturario de que acaba de hablarse, no cabe dar

aplicación al artículo 273 del Código Judicial, invocado por el recurrente.

Huelga decir que menos tiene aplicación el 279 de allí, pues como ya se vio, desde la contestación de la demanda el demandado hizo presente que dentro de lo puntualizado en el libelo hay porciones enajenadas por el doctor Lisandro Caicedo.

No es dudoso el derecho que al actor asiste para reivindicar lo que Julio Caicedo P. vendió en Zambrano y fue luégo adjudicado a Hernando Caicedo en la hijuela que se le formó como acreedor en la sucesión de los cónyuges Lisandro Caicedo y Dolores Prado, al tenor de lo preceptuado en el artículo 1401 del Código Civil; pero en la forma en que la acción se intentó es improcedente, aparte de otras razones, por las que se dejan expresadas.

La Corte estima, como el recurrente, improcedente el estudio relativo a la comunidad de las fincas anterior a la que se formó por muerte del doctor Lisandro Caicedo, especialmente porque de las declaraciones no infirmadas, rendidas en forma legal, por José Antonio Caicedo C., José Antonio Caicedo Z., Evangelista Mondragón, Gonzalo Mondragón y Jesús María Mondragón, resulta que la posesión de Zambrano por el doctor Lisandro Caicedo y sus sucesores fue pacífica y no interrumpida en un espacio superior a treinta años; pero ni ese estudio hecho por el Tribunal, ni las demás razones del recurrente destruyen el fundamento de la sentencia consistente en estar lo que se reivindica en común con porciones respecto de las cuales el actor carece de derecho para ejercer acción de dominio.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no es el caso de infirmar la sentencia de trece de octubre de mil novecientos veinticuatro, dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Buga.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso, tasadas en forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI — JESÚS PERILLA V.—DIONISIO ARANGO — JOSÉ MIGUEL ARANGO—MANUEL JOSÉ BARÓN. JUAN N. MÉNDEZ—*Augusto N. Samper*, Secretario en propiedad.

Sala de Casación en lo Criminal.

DILIGENCIA DE VISITA

CORRESPONDIENTE AL MES DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos veinticinco, el señor Presidente de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia se presentó en la Secretaría con el fin de practicar la visita reglamentaria.

Examinados los libros que se llevan en la oficina, en los cuales no se encuentran correcciones que hacer notar, se obtuvo el siguiente resultado:

Negocios existentes del mes anterior	133
Entrados en el mes:	
De única instancia	2
De segunda instancia	1
De casación	7
De revisión	3
Recursos de hecho	1
Total	14

Al despacho de los señores Magistrados:

En poder del doctor Becerra	
En poder del doctor Rueda	6
En poder del doctor Trujillo Arroyo	3
Existencia en la Secretaría:	
En suspenso por falta de papel	16
Archivados	15
Devueltos a las oficinas de origen	39
En comisión para ampliar	6
En poder del señor Procurador	3
En traslado a los defensores	5
Sustanciándose en la Secretaría	54
Total	147

No habiendo observación alguna que hacer, el señor Presidente dio por terminada la presente diligencia, que se firma por los que en ella intervinieron.

El Presidente: JUAN C. TRUJILLO ARROYO—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 16

En Bogotá, a diez y seis de septiembre de mil novecientos veinticinco, los Magistrados que componen la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, doctores Juan C. Trujillo Arroyo, Enrique A. Becerra y Raimundo Rueda, se reunieron en Sala de Acuerdo para darle el último debate al estudio del proyecto que presentó el Magistrado doctor Trujillo Arroyo en relación con la solicitud de Francisco Gregory, sobre cambio de radicación del proceso que se le adelanta en Manizales por homicidio en la persona del doctor Eduardo Peláez, proyecto que ha venido estudiándose detenidamente por la Sala en varias sesiones sucesivas junto con la documentación que le sirve de base, y uniformadas las opiniones de los Magistrados, se llegó unánimemente a la adopción del dictamen que a continuación se inserta:

«En el Juzgado 2º Superior del Distrito Judicial de Manizales se adelanta un sumario contra el señor Francisco Gregory C. por homicidio perpetrado en la persona del doctor Eduardo Peláez L., quien falleció en aquella ciudad el diez y nueve de febrero último, a consecuencia de dos heridas que Gregory le causó con arma de fuego.

«El sindicado, apoyándose en el contenido del artículo 9.º, Ley 59 de 1914, ha solicitado del Gobierno Nacional el cambio de radicación del proceso criminal que se le sigue, a fin de ser Juzgado en un Distrito Judicial distinto del de Manizales, esto es, de aquel en donde se cometió el delito; y como según dicha disposición el Gobierno ha de proceder de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, toca a ésta emitir su opinión sobre el particular, lo que se hace mediante las siguientes consideraciones previas:

«El peticionario funda su solicitud:

"1º En que el diez y nueve del pasado febrero murió en la ciudad de Manizales el doctor Eduardo Peláez L. a consecuencia de dos heridas de arma de fuego que él le infirió.

"2º En que la ley quiere—dice el solicitante—que antes que se pronuncie una sentencia que decida de los derechos, libertad y reputación de los acusados, puedan éstos, en juicio contradictorio, exponer sus razones; y en esta ciudad no sería ella posible, dice, porque se oponen los prejuicios de la opinión pública, las manifestaciones sociales airadas contra mí, el tener yo en esta ciudad adversarios poderosos, amén de la chismografía que desfigura los hechos con visible interés de perjudicarme."

«Y agrega: "Bien sabido es que los prejuicios de la opinión pública influyen casi decisivamente en pro o en contra de los acusados, en los juicios que se ventilan con intervención del Jurado, pues esa opinión suele manifestarse en forma avasalladora, de tal modo que influye, por circunstancias que no es del caso expresar aquí, sobre las conciencias de Jueces de hecho. En un ambiente como éste, apasionado, adverso a mi causa, mis abogados no tendrían para exponer mis razones la amplia esfera de inmunidad e independencia que les garantiza la ley, y una defensa tímida no es defensa; fuera de que estimo que aquí me es imposible conseguir abogados honorables que se encarguen de mi causa, pues la pasión ha llegado al extremo de que se considere como un crimen el que alguien se resuelva a representarme en este doloroso paréntesis de mi vida."

«Para acreditar su pretensión el mismo solicitante ha acompañado—recibidos con citación del señor Agente del Ministerio Público—los testimonios de los señores doctor Emiliano Gutiérrez, doctor Tobías A. Gñendica y Rafael Jenaro Mejía, quienes juratoriamente han declarado sobre los siguientes puntos, con las diferencias que luégo se anotarán: conocen al señor Francisco Gregory, con quien no tienen generales de la ley. Afirman ser verdad que con motivo de la muerte del doctor Eduardo Peláez, ocurrida recientemente en Manizales y causada por Gregory, la gran mayoría de los habitantes de aquella ciudad, impresionados por ese hecho, se han colocado en contra del sindicado, en forma tan despiadada (sic), que públicamente y sin que se conozca el sumario, por ser éste de carácter reservado, está socialmente prejuzgada la responsabilidad por parte del hecho mencionado. Dicen ser también verdad que a raíz de los sucesos, muchísimos individuos hacían manifestaciones de que el citado Gregory merecía por este hecho ser lapidado por la multitud. (Respecto de esto último el declarante Mejía anota que esa era la intención que predominaba en el público, en vista de las afirmaciones de la prensa). De acuerdo todos los declarantes opinan que por lo que han visto y oído en relación con la muerte del doctor Peláez, la causa de Gregory debe ser radicada en un Distrito Judicial distinto del de Manizales, para que se le pueda juzgar con imparcialidad, puesto que sus abogados estarían allí moralmente cohibidos para defenderlo, y en la audiencia pública lucharían contra una corriente social hostil para su defensa. Los declarantes Gñendica y Mejía consideran también que difícilmente habrá individuo alguno de los que figuran en la lista de Jurados o Jueces de hecho en el Distrito Judicial de Manizales que no haya emitido concepto anticipado sobre la responsabilidad del precitado Gregory; no así el declarante doctor Gutiérrez, quien considera difícil hacer consideración alguna a ese respecto.

Los declarantes, cada uno en relación con los otros dos, y el señor Juez 1.º Superior, ante quien rindieron sus exposiciones, testifican sobre la honorabilidad reconocida de aquéllos.

«Igualmente se han traído a los autos, en apoyo de la petición en referencia, recibidos con intervención del Fiscal, los testimonios jurados de los doctores Manuel Valencia Arias, el mismo Tobías A.

Güendica y Benjamín Palacio, abogados en ejercicio en la ciudad de Manizales, quienes han oído decir en grupos y corrillos que al señor Francisco Gregory le será muy difícil conseguir abogado que se encargue de su defensa en la causa (sic) que se le adelanta por homicidio en la persona del doctor Eduardo Peláez. Consideran, además, que quienes se encarguen en Manizales de tal defensa, tropezarán con inconvenientes para cumplir el cargo, entre ellos la hostilidad del medio para el acusado, por el odio pupular que allí se tiene al solicitante, y también por el aprecio y estimación de que gozaba el doctor Peláez, los prejuicios sociales, el estar moralmente cohibidos por la presión del mismo medio para decir en la audiencia cuanto pudiera convenir a los intereses del acusado. Los declarantes Valencia y Güendica estiman conveniente en consideración a lo expuesto, que la causa de Gregory sea radicada en Distrito Judicial distinto, para conseguir más serenidad e imparcialidad en su juzgumiento; el exponente doctor Palacio dice no afirmar nada al respecto a pesar de lo expuesto, por considerar que los Jurados, a quienes conoce en su mayor parte, son honorables e incapaces de cometer una injusticia por odio, temor, afecto o cualquiera otro móvil indigno.

«Los señores Obispo y Cura de la Catedral de Manizales, y el presbítero Rafael Escobar, por medio de certificaciones apoyan el cambio de radicación solicitado, por estimar que allí no hay la atmósfera de serenidad e imparcialidad necesarias.

«Para respaldar las declaraciones que se estudian se han traído varios ejemplares de los principales periódicos editados en Manizales, *La Patria*, *El Universal* y *El Diario*, correspondientes a las diferentes opiniones políticas, y en los cuales se publican los sucesos que culminaron en la muerte del doctor Peláez L., y se comentan acaloradamente los mismos acontecimientos y sus antecedentes, tanto en relación a la víctima como al victimario, poniendo de manifiesto la exacerbación de ánimo de los habitantes de aquella ciudad, o de su gran mayoría, y su fervorosa adhesión a la persona del occiso.

«Por su parte, la señora esposa de éste, doña Mercedes Murillo viuda de Peláez, nombró—según aparece de la certificación expedida por el funcionario de instrucción (que lo fue el señor Alcalde Municipal de Manizales)—acusador particular del sindicado Gregory al doctor Gonzalo Restrepo, quien en tal calidad se opone a la solicitud en referencia y pide que no se acceda a ella, fundado en las razones que expone en el memorial respectivo, y de las cuales se ocupará la Corte con toda la atención que merecen.

«Para justificar su oposición ha traído el señor acusador las declaraciones de los señores doctor Roberto Acebedo Gómez, doctor Alvaro Hoyos, doctor Manuel Valencia Arias, doctor Daniel Restrepo E. y doctor Francisco José Ocampo, abogados, rendidas sobre la base de un mismo interrogatorio, aunque sin una completa uniformidad.

«En efecto, el primero de los nombrados dice saber y constarle personalmente que los caballeros elegidos Jueces de hecho o Jurados por el Tribunal Superior de Manizales, que son los que figuran en la lista cuya copia obra en autos, son personas honorables, que gozan de buena fama en la sociedad de allí, y hombres de recto criterio, de quienes puede presumirse que son incapaces de traicionar su conciencia al dictar los fallos que les solicite la justicia en el desempeño del cargo de Jurados; y que le consta, por razón de su profesión, que el Tribunal Superior de Caldas al elegir los Jurados o Jueces de hecho, toma siempre en cuenta la honradez, el buen criterio, la corrección y la imparcialidad de las personas llamadas al ejercicio de aquel delicado cargo.

«El doctor Alvaro Hoyos manifiesta que hace varios años ejerce la profesión de abogado; que por la lista que se le presenta supo el número y nombre de los ciudadanos elegidos Jueces de hecho para el actual período, entre los cuales se encuentra el del declarante, respecto de quien por razones obvias nada puede decir; que a muchos deaquellos ciudadanos no conoce, no pudiendo afirmar ni negar nada en relación con ellos; pero a todos los reputa honorables, de buena fama, de recto criterio, etc., para desempeñar las funciones de Jueces de hecho en el Distrito Judicial de Manizales, o sean los que figuran en las listas que se le pusieron de presente, por ser creencia firme y muy honrada del declarante que el Tribunal Superior de Caldas al formar la lista de los Jueces de hecho para los Juzgados Superiores de aquel Distrito, procura atemperarse, hasta donde le es humanamente posible, a las prescripciones legales que entre nosotros reglan la muy delicada materia del juicio por jurados.

«El doctor Valencia Arias, con mayor concisión que el anterior, hace, en el fondo, análoga manifestación, con la salvedad de que por no haberlos tratado a todos, no ha tenido ocasión de poder apreciar su criterio.

«El testigo Restrepo Escobar declara que desde hace varios años ejerce en Manizales la profesión de abogado; que de la lista de Jurados que ha tenido a la vista, conoce personalmente la mayor parte y de otros ha tenido referencias, así como figuran personas de quienes ni referencias ha tenido; que casi todas las personas que conoce y forman parte de aquellas listas son honorables y gozan de buena fama, encontrando en cambio un nombre de persona que no goza de buena fama en la sociedad de Manizales; que de las personas que conoce, ya por referencias, ora personalmente, presume que sean incapaces de traicionar su conciencia al dictar un fallo en el desempeño del cargo de Jurados; que en ejercicio de su profesión ha sabido el declarante que el Tribunal Superior de Manizales estudia de manera muy cuidadosa la lista de Jurados, y busca para ese cargo a personas que den garantías a la justicia por su honradez, buen criterio, corrección e imparcialidad, estando seguro de que si el Tribunal puede llegar a equivocarse, ello se debe a desconocimiento de las tachas de ciertas personas.

«Finalmente, el declarante Ocampo expone que de la lista de Jurados que ha tenido a la vista, conoce a todas las personas que figuran en ella, excepto uno o dos nombres, y que por ese conocimiento conceptúa que son honorables y gozan de buena reputación en Manizales, y por lo mismo presume que sean incapaces de traicionar su conciencia al dictar un fallo en el desempeño del cargo de Jurados; que sabe y le consta, por razón de la profesión que ejerce, que el Tribunal de Caldas al elegir los Jurados toma siempre en cuenta la honradez, el buen criterio, la corrección y la imparcialidad de laspersonas llamadas al ejercicio de aquel delicado cargo.

«Como se ve, hay pluralidad de testimonios y apreciaciones respetables en favor del cambio de radicación del asunto que corresponde a uno de los Juzgados Superiores del Distrito Judicial de Manizales, por razón del homicilio en la persona del doctor Eduardo Peláez, de que es sindicado el señor Francisco Gregory, y también se han aducido testimonios respetables, y apreciaciones plurales acerca de la honradez, corrección e imparcialidad de la mayor parte de las personas que constituyen la lista de los Jurados del mismo Distrito. Deben pues estudiarse las pruebas presentadas, y estimarlas concienzudamente, a fin de emitir el concepto que más se conforme con los intereses de la justicia, teniendo en cuenta el pensamiento del legislador consignado en el artículo 9.°, Ley 56 de 1914.

«Dice así esta disposición:

"El Gobierno, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, puede disponer que los procesados o sindicados por delitos de la competencia del Juez Superior de Distrito Judicial, sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, medida que se tomará cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia.

"La Corte, en uno y otro caso, basará su concepto en los comprobantes que se presenten con la respectiva solicitud dirigida al Gobierno por el interesado."

«Hay que dilucidar, pues, qué se entiende o debe entenderse por "recta administración de justicia," para no desviar el concepto en uno u otro sentido extremo, y asignarle su verdadero alcance jurídico. La justicia distributiva exige dar a cada uno lo que le corresponde en derecho; al acusado deben proporcionársele todos los medios legales para que pueda ejercitar libremente el derecho de defensa, dándole todas las facilidades y garantías conducentes, y a la sociedad deben proporcionársele también los medios legales conducentes a obtener la investigación exacta y completa, y un debate probatorio amplio y pleno, a cubierto de tergiversaciones y sorpresas, para llegar a una justa sanción penal contra los transgresores de sus preceptos, toda vez que las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos. La sociedad, que es conjunto de personas que conviven en cada región o ciudad bajo el amparo de las autoridades y con solidaridad de intereses morales y materiales, tiene derecho a que se repriman y castiguen los atentados que vayan a minar su existencia, invocando por medio de sus legítimos voceros la aplicación de las leyes penales en el grado de rigor que cada caso merezca, cuyo juzgamiento ha confiado la ley a la vez que a Jueces de derecho a ciudadanos particulares del mismo conglomerado social.

«Mas cuando sobreviene un delito que conmueve hondamente todas las capas sociales, por ser, verbigracia, la víctima una de esas personas excepcionales que de tiempo en tiempo surgen como benefactores de todos, llevando tras sí la adhesión y el cariño unánimes de una ciudad entera, es muy difícil—dada la natural condición humana—separar entre los miembros de ese conglomerado social la parte ofendida y el juzgador enteramente imparcial, aun dentro de la más rigurosa probidad, pues son ofendidos en sus fibras más sensibles todos o casi todos los ciudadanos, y no puede en tales casos precisarse hasta dónde llega el sentimiento y desde dónde empieza la justicia.

«Generalmente los legisladores han erigido en causales de impedimento para los Jueces y Magistrados muchas circunstancias como parentesco, amistad o enemistad, ofensas graves recibidas, interés de cualquier especie, etc., etc.,

no porque con la separación de esos Jueces impedidos o recusables quiera el legislador irrogarles ofensa poniendo en duda su probidad, sino porque dada la condición humana, presume que pueden ofuscarse sus criterios, no obstante su habitual rectitud, y quiere ahorrarles así el conflicto natural entre sus sentimientos y el deber de juzgadores. Esta es la verdadera razón que justifica la disposición del artículo 9.°, Ley 56 de 1914, arriba transcrita.

«Haciendo una síntesis de los comprobantes aducidos por el sindicado, tenemos que con motivo de la muerte del doctor Peláez, causada por Gregory, afirman varios testigos honorables, por lo que han visto y oído y por las manifestaciones clamorosas de la prensa local, que la gran mayoría de los habitantes de Manizales, profundamente impresionados, se han prevenido en contra de Gregory en forma tal que se ha prejuzgado socialmente su responsabilidad; conceptúan algunos de esos declarantes que quienes se encargaran de la defensa estarían moralmente cohibidos para desempeñarla satisfactoriamente, y que ante el Jurado lucharían contra una corriente social hostil a esa defensa, e infieren de allí que sería razonable trasladar o radicar en otro Distrito Judicial el proceso de Gregory, para que se le pudiera juzgar en una atmósfera de mayor serenidad e imparcialidad, conclusión acorde con el sentir del Obispo Diocesano y de dos respetables eclesiásticos del lugar.

«Tales testimonios, en sentir de la Sala, unidos a las certificaciones de que al principio se habló, y a las manifestaciones intensas de la prensa de Manizales traídas a los autos, demuestran el estado de ánimo en la mayoría de los vecinos por la muerte trágica del doctor Peláez L., persona de altas virtudes y merecimientos, que le granjearon un fervoroso culto de cariño y de gratitud en todas las capas sociales; y cuya memoria quieren perpetuar en mármol o en bronce por suscripción popular; muy lógico y natural es, pues, inducir que en aquella ciudad donde él vivió muchos años como un benefactor, su muerte trágica ha dejado una honda y perdurable huella en el ánimo de sus habitantes, y que se hallen todos cuál más, cuál menos, interesados en el castigo del matador y muy poco dispuestos a disculparlo; y debe considerarse a la vez que un acusado cuyo juzgamiento ha de hacerse por Jueces de hecho, respecto de los cuales haya motivos más o menos razonables para temer que cuando lleguen al desempeño de su delicado cargo ya se hayan formado, muy probablemente, una opinión o prejuicio acerca del asunto que se va a someter a su decisión, criterio que no por eso dejaría de ser honrado o de buena fe, en razón del ambiente social dominante en el lugar de que se trata; un acusado, en fin, que tema con algún fundamento, para el día de sus audiencias públicas manifestaciones de la multitud tendientes a ejercer sugestión en el ánimo de los juzgadores para que éstos procedan con rigor máximo en contra de él, por más probos que sean aquellos juzgadores, ese acusado no ocupará la situación que la ley colombiana quiere para todo individuo sometido a la jurisdicción de los Jueces en materia penal, cuando dice: «Al procesado se le proporcionarán todos los medios legales para que pueda ejercitar libremente el derecho de defensa...» (Artículo 1620, Código Judicial).

«En el presente caso, y atendida la documentación que obra en autos, y aun cuando el sindicado Gregory sí haya podido encontrar defensor, como se deduce de lo manifestado por el doctor Valerio A. Hoyos, hay motivos para estimar que el procesado, llegado el caso, puede no gozar de todos aquellos medios amplios de defensa, pues por lo visto la muerte del doctor Peláez ha producido en Manizales una impresión tal, que en todas las clases sociales se hace ostensible la indignación en contra de quien se la causara, y para el finado doctor Peláez se vienen haciendo manifestaciones de inmenso aprecio que alcanzarán a una verdadera apoteosis.

«Las probanzas traídas por parte de la acusación no destruyen el efecto producido por las del sindicado, porque aquéllas, si bien conducen a acreditar la honorabilidad de la mayor parte de las personas escogidas para Jurados en el Distrito Judicial de Manizales, nada dicen en orden a la libertad y amplitud de defensa que la ley quiere para todo procesado, en relación con el medio ambiente, punto esencial de las pruebas aducidas por el nombrado Gregory.

«Veámoslo: las de la acusación, como queda dicho, convergen a poner de manifiesto la corrección y honorabilidad del mayor número de los individuos que figuran como Jurados, cualidades que desde luégo se presumen en su favor, si se atiende a la vez que las tiene el Tribunal encargado de confeccionar las listas respectivas. Pero no es esto sólo de lo que se trata, pues si así fuera, bastaría en todos los casos de esta naturaleza tener en cuenta solamente esa honorabilidad y probidad para resolver negativamente las peticiones sobre cambio de radicación, y quedaría sin aplicación el artículo transcrito de la Ley 56 de 1914, cuya razón de ser se ha explicado atrás, disposición conforme a la cual, sin poner en duda la probidad de los juzgadores, se pueden trasladar los procesos a otro Distrito Judicial distinto de aquel donde se cometió el delito *cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia.*

«En esta última frase, que la Corte se permite subrayar, y que es la de la ley, descansa o debe descansar la resolución favorable o desfavorable a un cambio de radicación, es decir: será favorable si la recta administración de justicia así lo demanda, teniendo en cuenta las circunstancias y comprobantes del caso, y no cuando se vea claramente que la misma justicia en nada se afecta con el juzgamiento de una causa en el mismo Distrito Judicial en donde se cometió el delito.

«Pero sugiere o da a entender el señor acusador en su memorial de oposición que el Gobierno, previo dictamen de la Corte Suprema de Justicia, debe trasladar de un lugar a otro de la República solamente aquellos procesos criminales que por motivo de orden político puedan no ser fallados rectamente, ni investigados con ecuanimidad, en el ambiente caldeado de las pasiones de bandería, donde se verificaron los hechos que los han determinado. Y discurre así:

"Sea por el espíritu de nuestra raza o por la manera airada y vehemente como se desarrollan nuestras luchas políticas, es lo cierto que Jueces de integridad axiomática, cuya mente jamás se aparta de la letra y del espíritu de nuestras normas legales, así se trate de fallar cuestiones de gran entidad en que son partes personas que no les sean gratas, vacilan en veces, y llegan hasta consultar intereses que no son los de la justicia cuando se trata de resolver con sentencias definitivas juicios formados sobre hechos surgidos al calor de la pasión sectaria, en momentos álgidos de lucha entre los partidos, en el fragor de fieras campañas electorales."

«La Corte disiente del señor acusador en cuanto a la interpretación que da al artículo 9.° de la Ley 56 de 1914 circunscribiendo o limitando su alcance; porque si es evidente que los motivos de índole política dan margen al cambio de radicación de un negocio criminal precisamente por las razones allí anotadas, no es menos cierto que la letra y el espíritu de la ley no están circunscritos a esas circunstancias exclusivamente: son muchas las que pueden concurrir en perjuicio de la *recta administración de justicia*, y consisten también en todo hecho o circunstancia que en alguna forma, ya directa, ya indirecta, puedan menoscabar los derechos de la sociedad o del procesado, en orden a una ecuánime y serena apreciación de los hechos delictuosos, respecto a la mayor o menor responsabilidad del autor de ellos, a la ley penal infringida y a la sanción que tales hechos comporten. Puede por eso ser solicitado el cambio de radicación no sólo por los procesados o sindicados, sino también por el Ministerio Público.

«Las manifestaciones afectivas de carácter social, reveladoras de un estado de alma colectivo, pueden influir poderosamente en el resultado de un fallo; y tal puede llegar a ocurrir en el presente caso, dados los relatos contenidos en la prensa de Manizales, incorporados a esta actuación, referentes a la persona del doctor Peláez (cuya trágica muerte se ha lamentado justa y generalmente) y a la persona del matador, generalmente aborrecido allí; y aun cuando en alguna ocasión, según alega el acusador con una certificación o copia que aduce, los Jurados de Manizales sacaron bien librado a Gregory en otra emergencia (menos trascendental), hoy, según ciertas manifestaciones de prensa, aquella actitud del Jurado de antaño aparece como un reproche que reclama un máximo rigor para el caso actual.

«La ley deja cierta amplitud de apreciación para estimar concienzudamente la conveniencia o inconveniencia de cambiar la radicación de un proceso criminal; no está limitada al aspecto político de las cosas; y el hecho de optar por el cambio en procesos como el presente, no implica precisamente un voto de desconfianza sobre la probidad de los juzgadores a quienes corresponde ordinariamente conocer de él; pues en todas las sociedades, con ocasión de movimientos, ora políticos, ora sociales o de cualquiera otro origen, que sería prolijo enumerar, en que surgen estas o aquellas opiniones abrumadoras, quienes se inclinan a una determinada, porque su conciencia se la aconseja como honrada, si por uno u otro motivo llega esa convicción a adolecer de error o apasionamiento, vendrán las consecuencias de éste por más que la honorabilidad, la integridad, la probidad, sean las condiciones propias del carácter de quienes formaron ese concepto; o en otros términos: se puede tener la convicción íntima y honrada de alguna cosa, y sin embargo, cuando como en el caso que se contempla, concurren circunstancias capaces de ofuscar la serenidad del ánimo, puede no ser aquélla la que consulta más imparcialmente los intereses de la justicia. De aquí que en ocasiones sea procedente un cambio de radicación, sin que tal medida, inspirada en la equidad, por razón de la libertad y amplitud de defensa, tenga porqué estimarse lesiva para los juzgadores de la jurisdicción.

«Por otra parte, los fundamentos de este concepto de la Corte dicen relación principalmente a los Jueces de hecho, que no van sometidos a tarifa de pruebas, y para cuando el proceso de Gregory

vaya a fallarse en estrados; porque según parece, el sumario se ha instruído ya por los funcionarios a quienes correspondió en el lugar del delito, lo que evidentemente facilita la investigación, si se tiene en cuenta que tanto las diligencias ordenadas por el funcionario instructor como las pruebas que se produzcan en el plenario, son de más fácil práctica y garantizan mejor los bien entendidos fueros de la justicia en el lugar de los sucesos. Y como las objeciones del sindicado se refieren principalmente a la defensa ante los Jurados y a la audiencia pública, llegado el caso, no hay razón para cambiar como él lo pretende la radicación del sumario antes de decidirse el fondo, ni durante el plenario, sino a lo más para cuando vaya a constituírse el Jurado que ha de dar un veredicto para la decisión de la causa.

«Inconveniente por cierto y perjudicial para la recta administración de justicia habría sido en el presente caso sacar del lugar de los acontecimientos la investigación sumaria para llevarla a otro, donde a funcionarios no conocedores del personal informante se les encargara de echar las bases del proceso, pudiendo fácilmente ser sorprendidos quizá por testimonios *ad hac*, que en el silencio y reserva de un sumario no pudieran ser oportunamente contrarrestados por el representante de la sociedad agraviada.

«Igualmente sería expuesto a los mismos escollos y peligros el trasladar ahora a otra jurisdicción más o menos alejada del lugar donde se desarrollaron los hechos y sus antecedentes, la formación del plenario de la causa, una vez que se provea enjuiciamiento, pues si el reo presunto tiene derechos, la sociedad manizaleña, así como la familia del occiso, sus voceros y acusadores particulares, tienen también un derecho perfecto para vigilar el levantamiento de pruebas, muy especialmente las de testigos repreguntando a cuantos aparecieren sospechosos; pues, como observa Bentham (citado por Martínez Silva en su tratado de pruebas judiciales), "la publicidad es la más eficaz de todas las salvaguardias o garantías del testimonio y de las decisiones que dependen de él."

«Es, pues, a todas luces inadmisible el argumento traído por Gregory en su memorial dirigido a la Corte, de que no habiendo en los juicios criminales reserva de pruebas, los interrogatorios que se presentaran allá en favor de su causa serían estudiados por sus numerosos enemigos y detractores, con el fin de dificultarle la defensa.

«Ya la Corte en alguna otra ocasión ha conceptuado en el sentido de dividir o aplazar el cambio de radicación limitándolo o circunscribiéndolo a determinados períodos del proceso, por razón de determinadas circunstancias; y por lo que respecta a la actuación de los juzgadores cuando van a fallar, dijo la Corte en un caso análogo:

"... Todos estos antecedentes contribuyen a demostrar la necesidad de disponer que a los sindicados se les juzgue en Distrito Judicial distinto de aquel en donde se cometió el delito, porque si la misión de las autoridades en estos casos es la de que la justicia sancione los hechos que menoscaban los derechos sociales o individuales, deber es también de las mismas dar a los sindicados de esas violaciones todas las garantías a que tienen derecho según la Constitución y las leyes, máxime en casos como el presente, en que los ciudadanos contribuyen con sus apreciaciones a determinar el criterio del juzgador, en circunstancias en que, ofuscados quizá por el fallo anticipado de las multitudes o de una prensa parcial, pueden herir en lo más sagrado los fueros de la misma justicia que se pretende ejercitar....."

«Vale observar finalmente en pro de la conclusión equitativa a que llegará la Corte en el presente dictamen, que si, como lo afirma el señor acusador en su escrito de oposición, se trata aquí de un delito común, cometido fríamente y con caracteres de los más graves, una vez que queden echadas las bases firmes de la investigación, y aclarados que sean ampliamente los hechos en el plenario bajo la jurisdicción de los funcionarios y Jueces locales, la justicia no sufrirá detrimento con que el autor de aquel homicidio sea juzgado en otro lugar de la República bajo el imperio de unas mismas leyes penales, siempre que—como es de esperarse—las autoridades del Departamento de Caldas y el Gobierno Nacional mandarán redoblar las seguridades tendientes a evitar el peligro de fuga al remitir el preso a otro lugar, que ojalá no sea muy distante.

«Por lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, estima conveniente para la recta administración de justicia, que el proceso criminal que se adelanta al señor Francisco Gregory por la muerte del doctor Eduardo Peláez, sea radicado en Distrito Judicial distinto del de Manizales, pero no ahora sino cuando el Juez a quien corresponde haya dictado auto en el fondo decidiendo del mérito del sumario, y después de que ante ese mismo Juez se hayan producido, llegado el caso, todas las probanzas del juicio, y se hayan surtido todos los demás trámites que deben preceder a la intervención del Jurado.

«Comuníquese este concepto al señor Ministro de Gobierno, acompañándole copia auténtica o transcripción de él, y devolviéndole el expediente, y publíquese el Acuerdo en la *Gaceta Judicial*.»

Aceptado unánimemente el dictamen preinserto, el cual ha sido la resultante de un estudio colectivo de la Sala, muy concienzudo y meditado, dadas la importancia y delicadeza del asunto, se dio por terminado el presente Acuerdo, que se firma por los señores Magistrados y por el suscrito Secretario.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO. ENRIQUE A. BECERRA—RAIMUNDO RUEDA—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Criminal—Bogotá, septiembre tres de mil novecientos veinticinco.

(Magistrado ponente, doctor Raimundo Rueda).

Vistos:

Por sentencia del Tribunal Superior de Popayán, fechada el seis de mayo del corriente año, fue condenado el señor Clímaco Nates a pagar diez y seis pesos de multa en favor del Tesoro Nacional y a satisfacer las costas procesales en la causa que se le siguió por haber entrado a ejercer el empleo de Juez 2º del Circuito de Popayán sin tomar posesión del cargo.

En efecto, nombrado el señor Nates Juez, como está dicho, para el período del primero de julio de mil novecientos veintiuno al treinta de junio de mil novecientos veintitrés, por Acuerdo número 74, expedido el dos de mayo de mil novecientos veintiuno por el Tribunal, empezó a a desempeñar sus funciones desde el primer día del período citado y continuó en tal ejercicio, pero sin haber prestado ante el funcionario que debía recibirlo, el Prefecto de Provincia, ni ante ninguna autoridad el juramento constitucional.

Tal omisión se halla prevista y sancionada según el artículo 555 del Código Penal; mas en relación con la misma pena es necesario examinar si el derecho de hacerla efectiva subsiste o nó, dado el tiempo transcurrido.

La sanción antedicha se aplica por omitir el acto de rendir juramento el empleado, ofreciendo cumplir la Constitución y las leyes, y desempeñar debidamente las funciones que va a ejercer.

Este se rinde mediante la fórmula concebida, en presencia del funcionario que hace la interrogación y la advertencia, y oye la promesa, cumplido lo cual queda terminada la formalidad y posesionado el empleado, y de lo acontecido se deja constancia en el acta que a continuación debe extenderse.

Atendidas las nociones que se acaban de indicar, y puesto que el texto citado impone la sanción, no propiamente porque el empleado ejerza su cargo sin la posesión, sino por la omisión misma, considerada como formalidad previa al ejercicio, es indudable que la imputación delictuosa tiene como materia la omisión del acto sacramental del juramento y no la actuación o actividad posterior del mismo empleado. Considerada pues la infracción como delito de omisión según lo prevenido en la última parte del artículo 16 del Código citado en relación con el artículo 20 de la Constitución, es indudable que éste queda consumado desde el instante en que el empleado omiso comienza a ejercer como tál. Así las cosas, el delito cabe en la clasificación de instantáneo, y por tanto para su prescripción se debe contar el tiempo desde el día en que el empleado debió tomar la posesión que eludió.

A contar del primero de julio de mil novecientos veintiuno terminaron cuatro años el día primero del mes próximo pasado, antes aún de la llegada del expediente a la Corte, o sea el lapso necesario para consumar la prescripción, según el artículo 97 del Código Penal, por tratarse de una infracción que se castiga con penas pecuniarias solamente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador General de la Nación, declara que ha cesado el derecho de hacer efectiva la pena impuesta al procesado por la sentencia de primera instancia, por haber prescrito aquélla.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—ENRIQUE A. BECERRA—*Maximiliano Galvis R.*, Secretario en propiedad.

JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE SUPREMA
Volumen 2º
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 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 XXXI | Bogotá, noviembre 30 de 1925. | Números 1639 a 1643

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXXI DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Págs.

Abuso de autoridad. 1—El Juez que impone una multa por una cuantía mayor de la permitida y por un hecho que la ley no castiga con esa clase de penas, no comete abuso de autoridad. Ese hecho puede estar comprendido en alguno de los casos de atentados contra los derechos individuales. (Sentencia, 15 julio 1925) 291, 3ª

Accidentes de trabajo. 2—En las demandas sobre indemnización por accidentes de trabajo, la prueba del daño (o muerte del obrero) debe establecerse en forma legal. Así, si se trata de la muerte de un obrero que trabajaba en una obra del Departamento (Casa de Menores, era el caso) por haberse caído de un andamio, la prueba no puede consistir en certificados del Director de la Casa de Menores y del médico del hospital: el director de esa casa, obra e institución no tiene entre sus funciones la de certificar que un obrero del edificio ha sufrido accidente (el de caerse y quedar agonizante); y el certificado del médico del hospital sobre muerte del obrero no sirve de prueba de ese hecho, porque son los Párrocos los encargados de llevar los libros de defunciones (1). (Sentencia, 13 septiembre 1924) 91, 2ª

Acción. 3—Si el demandante pide se declare que es dueño de ciertos lotes de terreno, en cuya posesión se le ha turbado, sin solicitar la restitución de tales lotes, la acción no puede calificarse de reivindicatoria, según la definición que de ella ofrece el artículo 946 del Código Civil. (Casación, 8 julio 1924) .. 12, 2ª

— 4—Si una persona demanda a otra ejercitando la acción reivindicatoria y alegando como título una escritura pública registrada de compraventa, y no obtiene fallo favorable, ello no es obstáculo para que pueda proponer la misma acción reivindicatoria de la misma finca, contra la misma persona, alegando otro título distinto, como, verbigracia, una escritura pública de donación, un título de compraventa derivado de otra persona, etc. La sentencia dictada en el primer juicio no es inconveniente alguno para que el juzgador falle el segundo juicio; y podría ocurrir que el demandante triunfare en el segundo (1). (Sentencia, 12 mayo 1924) 14, 3ª

Acción. 5—Toda acción, cualquiera que sea su naturaleza, entraña el ejercicio de un derecho en el actor, derecho cuya efectividad se pide ante la justicia. De consiguiente, lo primero que debe examinarse al abordar el estudio de un juicio dado es lo relacionado con la personería sustantiva de quien lo intenta, porque es la base de donde debe partirse al penetrar en el estudio de la acción misma, de su procedencia y de los elementos de prueba que la sustentan (2). (Casación, 8 agosto 1925) 312, 1ª

Acción de nulidad. 6—El hecho de que el vendedor de una finca raíz, más o menos valiosa, sea deudor de un tercero, no autoriza a éste para demandar la declaratoria de nulidad absoluta de que adolezca el contrato de compraventa y la consiguiente restitución de la finca al vendedor. El interés que exige la ley (3) para que un tercero pueda demandar o alegar la nulidad absoluta de un contrato, no puede derivarse del simple hecho de ser acreedor del vendedor; del perjuicio que en su opinión le resulte de que una propiedad de su deudor fuera enajenada por él y desapareciera así del patrimonio visible sobre el cual podría el acreedor hacer efectivo su crédito contra el vendedor de la finca. Un daño eventual y remoto no es suficiente para constituir el perjuicio jurídico que la ley requiere (1). (Casación, 30 agosto) 104, 2ª

Acción de nulidad. 7—El derecho que tienen los acreedores para pedir la declaratoria de nulidad de las ventas o contratos celebrados con un tercero por el deudor, relativos a los bienes de que éste ha hecho cesión o de que se ha abierto concurso a los acreedores, no es por la simple razón del perjuicio que pueda resultarle al acreedor, sino porque tanto en la cesión de bienes como en el concurso, participa de un derecho real sobre el valor de los bienes cedidos por el deudor y ocupados judicialmente (3). (Casación, 30 agosto 1922) 104, 3ª

14.

— 8—Quien no ha sido parte en un juicio ejecutivo no puede demandar la declaratoria de nulidad de dicho juicio: el carece de interés, puesto que la sentencia no le perjudica (3). (Casación, 20 junio 1925) 310, 3ª

302.

— 9—El simple interés que un acreedor pueda tener de que su deudor no se desprenda de una propiedad valiosa no es suficiente para que él pueda demandar la declaratoria de nulidad de la venta de esa propiedad. Sólo cuando el deudor ha hecho cesión de bienes o de haberse abierto concurso de acreedores la ley declara nulos los actos del deudor ejecutados en perjuicio de sus acreedores; pues en estos casos el acreedor tiene la acción de nulidad, no simplemente en razón del perjuicio que pueda

(1) Artículos 393 del Código Civil; 22 de la Ley 57 de 1887; 678 y 679 del Código Judicial; 8ª de la Ley 57 de 1915.

(1) Artículo 271 del Código Judicial.

(2) Palabras del Tribunal de Bogotá en sentencia de 15 de diciembre de 1923, reproducidas por la Corte.

(3) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(1) Véase Jurisprudencia de la Corte Suprema, tomo 1º, número 2622, tomo 2º, números 25 y 625, acordes con esta doctrina, que en el fondo es la misma del Tribunal de Bogotá en la sentencia acusada, de 24 de febrero de 1921.

(2) Artículo 2488 del Código Civil.

(3) Igual doctrina sienta el Tribunal de Bogotá en sentencia de 29 de septiembre de 1922. Véase el artículo 1743 del Código Civil.

Págs.

resultarle de las enajenaciones hechas por el deudor, sino porque tanto en uno como en otro caso participa de un derecho ad rem sobre los bienes cedidos por el deudor o embargados judicialmente cuando se declare abierto el concurso de acreedores (1). (Casación, 24 agosto 1925) 348, 2ª

Acción exhibitoria. 10—El acreedor que cede el crédito que cobra judicialmente, deja de ser parte en el juicio, y contra él no puede ya dirigirse la acción exhibitoria de documentos u objetos que la parte contraria estime conducentes a probar sus derechos (2). (Auto, 16 marzo 1925) 212, 2ª

Aclaración de la sentencia. 11—Tratándose de los efectos del auto que decide la petición de aclaración de una sentencia, la Corte ha dicho repetidas veces (3) que la providencia que niega la aclaración de un fallo es un auto que no contiene implícita ni explícitamente decisión nueva sobre ninguno de los extremos de la litis, que en nada altera las declaraciones de la sentencia definitiva, y no puede, por consiguiente, tenerse en cuenta en el cómputo del plazo para interponer el recurso de casación (4). (Sentencia, 3 julio 1924) 63, 3ª

— 12—La solicitud de aclaración de una sentencia no pone al juzgador en capacidad de variar su propia sentencia en el fondo. La facultad de aclarar un fallo es intrínsecamente distinta de la de revocar, reformar o adicionar el mismo fallo. Aclarar es explicar lo que parece oscuro, y se excedería manifiestamente el Juez que a pretexto de hacer uso de aquella facultad variase o alterase la sustancia de su resolución. (Casación, 15 abril 1925) 190, 3ª

Acrecimiento. 13—Como en nuestro Código Civil (artículo 809) la propiedad fiduciaria se sujeta en materia de acrecimiento a las disposiciones que regulan ese fenómeno en el usufructo, es obvio que la totalidad del dominio fiduciario durará hasta la expiración del derecho del último fiduciario. Es decir, que dicha propiedad fiduciaria no se puede desintegrar, dislocar o separar de los primitivos fiduciarios (5). (Casación, 31 octubre 1924) 174, 2ª

Acreedor. 14—Un acreedor del vendedor no tiene derecho para declarar la nulidad de cualquier venta de bienes que hace a un tercero el deudor: la venta no hiere directa, real y determinadamente el derecho del acreedor. Esta acción sólo la tiene cuando el deudor ha hecho cesión de esos bienes o se ha abierto concurso a los acreedores (6). (Casación, 30 mayo 1924) 104, 2ª

478.

(1) Artículos 15 de la Ley 95 de 1890; 1678 (inciso 2º) y 2490 del Código Civil.

(2) Artículo 391 del Código Judicial.

(3) Jurisprudencia de la Corte Suprema, números 77, 79, 2661 (tomo 1º), 66, 2508 (tomo 2º).

(4) El artículo 481 de la Ley 105 de 1923, hoy insubsistente, señalaba un término de quince días para interponer el recurso, contados desde que se notifique la providencia sobre aclaración de la sentencia, caso de que esta aclaración se hubiere pedido.

(5) Artículos 839 y 1213 del Código Civil.

(6) Artículos 2488 del Código Civil; 15 de la Ley 95 de 1890.

Págs.

Actas del estado civil. 15—Cuando en un acta eclesiástica de matrimonio se ha cometido una equivocación o error, verbigracia, cuando por olvido u otra causa el Párroco omitió dejar constancia en ella de hechos esenciales al acto o que sean generadores de derechos, estas omisiones o errores pueden subsanarse con prueba testimonial. Esta prueba sólo tiene por objeto corregir el error, no sustituir el acta; y la certificación del Párroco y la nota marginal puesta al acta por orden del Prelado en vista de la prueba testimonial, hace parte de la partida eclesiástica correspondiente para los efectos puramente canónicos, no para los civiles (1). (Casación, 31 julio 1924) 96, 2ª

394.

— 16—Las actas de origen eclesiástico no son instrumentos públicos en el sentido estrictamente legal de la locución, pero sí tienen el valor de tales para acreditar ciertos actos religiosos que pasan ante los párrocos relacionados con el estado civil de las personas (2). Son pruebas **sui generis** establecidas expresamente por la ley y restringidas a los casos especiales de que se trata. (Casación, 23 julio 1925) 280, 3ª

Actas de matrimonio. 17—La designación que los contrayentes deben hacer en el acta de matrimonio, de los hijos que legitiman, a que alude el artículo 238 del Código Civil, no quiere decir que los contrayentes han de verificarla precisamente al extender la partida, sino que en ésta se deje constancia de ella, porque tal acto bien puede cumplirse en el momento de la celebración del matrimonio o después al extender el acta. (Casación, 31 julio 1924) 95, 3ª

383.

— 18—En los matrimonios católicos no es la inscripción del acta la que perfecciona el matrimonio ni la que origina sus efectos. Según la ordenanza del Concilio Plenario de la América Latina, la inscripción debe hacerla el Párroco respectivo a más tardar dentro de las veinticuatro horas, si es posible, de haberse celebrado el matrimonio; y porque, tratándose de las partidas civiles de matrimonios católicos, el funcionario civil que presencie la celebración del matrimonio, si acaso concurre, debe hacer luégo la inscripción en el registro civil (3). (Casación, 21 julio 1924) 96, 1ª

283.

Actos de comercio. 19—El usufructo de los pasos de un río (4), que los opuentes o demandados fundan en una antigua concesión del Soberano español, implica el ejercicio de la industria de transporte de pasajeros y carga de una orilla a otra del río, en barcas, canoas u otros aparatos. Y como el transporte fluvial es acto de comercio, reglado por el Código del ramo, el conocimiento de este asunto no corresponde privativamente a la

(1) Artículo 682 del Código Judicial.

(2) Artículos 22 de la Ley 57 de 1887; 79 de la Ley 153 de 1887 y 18 de la Ley 35 de 1888; 1761 del Código Civil.

(3) Artículo 17 del Concordato (Ley 35 de 1888).

(4) La demanda versaba sobre el usufructo de los pasos de Abacaro y Montero, en el río Cauca, promovida por el Departamento contra los usufructuarios de la empresa.

Págs.

Corte en primera y única instancia: no está comprendido en las atribuciones que le confieren a la Corte el numeral 7º del artículo 10 del Código Judicial y 1º de la Ley 56 de 1914. (Sentencia, 14 octubre 1924) 144, 1ª

Actos de heredero. 20—Constituyen actos de heredero en un juicio de sucesión: la designación de apoderado para el juicio; la solicitud para que se le declare heredero; la intervención en las diligencias del juicio defendiendo con carácter de heredero los intereses de la mortuoria, etc., etc. Y si estos actos son ejecutados antes de la práctica del inventario de los bienes, envuelven (artículo 1302 del Código Civil) la aceptación de la herencia sin beneficio de inventario; aceptación tácita, pero pura y simple de la herencia (1). (Casación, 8 julio 1924) 51, 2ª

Administración pública. 21—Por el hecho de que el Presidente de la República sea el encargado de la administración de la cosa pública, no se deduce que a él correspondan las funciones relativas al examen y fenecimiento de las cuentas derivadas de la administración activa o pasiva del Tesoro Nacional; pues esas funciones no son de administración sino de fiscalización de la administración encomendada al Presidente. No es por tanto violatoria de la Constitución la ley que atribuye a una entidad independiente del Poder Ejecutivo el examen y fenecimiento de esas cuentas: con ello no se le arrebatan al Presidente las funciones que le pertenecen según la Constitución (2). (Sentencia, 9 agosto 1924) 32, 1ª

143.

Administrador de Aduana. 22—Como las operaciones referentes a letras de cambio no están incluídas en las de servicio de Tesorería (93 de la Ley 61 de 1905), el Administrador de Aduana, en su carácter de tal, no puede legalmente intervenir en ellas: los actos que a este respecto ejecute, en su expresado carácter, implican extralimitación de funciones, y no generan para la Nación derechos que pueda hacer valer por la vía ejecutiva (3). (Sentencia, 30 junio 1924) 140, 2ª

Administrador de Correos. 23—Es obligación de todo Administrador de Correos que recibe una encomienda en mal estado abrirla en presencia del mensajero que la condujo y de dos testigos para cerciorarse de su contenido y extender una diligencia sobre el resultado, todo con el objeto de poder averiguar si ha habido sustracción y cuál es el responsable. Mas para que el Administrador incurra en responsabilidad por no cumplir esa obligación es preciso que la omisión se deba a desidia, negligencia u otra causa culpable; y no es responsable si no tuvo conocimiento oportunamente del hecho de haber llegado a su oficina en mal estado las cajas que contenían dinero y que después, al abrirlas el destinatario, se nota que faltaba dinero (4). (Sentencia, 11 marzo 1925) 227, 1ª

Administrador de Hacienda. 24—El Administrador de Hacienda Nacional

(1) Artículo 1304 del Código Civil.

(2) Ley 42 de 1922.

(3) Artículo 748 del Código de Comercio.

(4) Artículos 262 y 451 del Código Postal y Telegráfico.

Págs.

de la Intendencia de San Andrés y Providencia no puede asimilarse a un Administrador Principal de Hacienda Nacional en los Departamentos para los efectos de atribuír sus causas criminales a la competencia exclusiva de la Corte, por más que el Jefe de la Intendencia tenga facultades de Gobernador para los efectos de una buena administración en el territorio. (Sentencia, 17 junio 1925) 252, 2ª

Administración de Hacienda. 25—El Administrador Departamental de Hacienda Nacional no tiene personería para apelar de la providencia del Tribunal Superior que declara probada algunas de las excepciones propuestas por el ejecutado en la ejecución promovida por el Administrador. El representante de la Nación ante el Tribunal es el Fiscal o respectivo Agente del Ministerio Público. (Sentencia, 26 julio 1925) 353, 3ª

Aguas. 26—No se concibe cómo pueda ganar por prescripción el riberano inferior el derecho al uso de las aguas tomándolas en su propio predio; en este caso solamente puede gozar del derecho que a todo riberano concede el artículo 883 del Código Civil, sólo que el riberano superior no puede hacer uso de las aguas sino convenientemente, es decir, sin dañarlas o hacerlas inservibles para el fin a que están destinadas de antemano por el inferior (1) (Casación, 27 octubre 1924) 134, 1º

502.

— 27—La limitación del derecho al uso de las aguas por razón de prescripción adquirida por el dueño de un predio inferior, a que se refiere el artículo 893 del Código Civil, alude tan sólo a los riberanos, no a terceros cuyos predios no tocan con el arroyo o corriente cuyo uso se pretende ganar por prescripción. (Casación, 9 julio 1924) 55, 3ª

— 28—Cuando un predio riberano se divide en dos que quedan ligados por la servidumbre de acueducto, en la cual se transformó el servicio de agua continuo y aparente que el dueño de todo el globo establecía antes de la partición, entonces el predio dominante debe considerarse como riberano y puede alegar ese carácter con respecto a los demás riberanos que le disputan su derecho al uso de las aguas, máxime si el propietario del predio sirviente riberano coadyuva sus pretensiones estableciendo con él de consuno la respectiva acción (2). (Casación, 12 julio 1924) 58, 2ª

— 29. Cuando un riberano hace uso de las aguas para menesteres domésticos, riegos, movimiento de máquinas, etc., y en vez de devolver el sobrante a su acostumbrado cauce a la salida del fundo, permite que otro, no riberano, use del sobrante con su consentimiento, la acción que tienen los riberanos perjudicados por el desvío de las aguas sobrantes para obligar a devolverlas a su acostumbrado cauce (artículos 892, 894, del Código Civil) debe dirigirse no contra el tercero, sino contra el riberano que uso de las aguas y consiente que el tercero se aproveche del sobrante. (Casación, 2 julio 1924) 58, 3º

Aguas. 30 — Si el dueño de un predio riberano, tomando las aguas de la parte superior de su predio las conduce mediante cierta obra a la parte inferior para baños, el ejercicio de este derecho no engendra prescripción. Si divide el predio en dos, deja constituído por destinación un servicio de aguas que la ley permite. Pero el hecho de captar las aguas en esta forma en el predio que después dividió, no altera en nada el derecho de los riberanos superiores al predio dividido de servirse de las aguas, conforme al artículo 892 del Código Civil (1). Casación, 27 octubre 1924) 134, 2º

Abandono del destino. 31—El artículo 526 del Código Penal castiga al funcionario que se separe sin licencia de su empleo y al que sin ella deja de asistir a cumplir con sus deberes; pero no exige para la responsabilidad penal que el abandono o la falta de asistencia se repita varias veces. La responsabilidad viene por la simple ausencia sin licencia o por dejar de asistir sin ella a la respectiva oficina donde el Juez o funcionario debe concurrir ciertas horas diarias (2). (Sentencia, 23 septiembre 1923) 169, 3º

Albacea. 32 Cuando el albacea no tiene el carácter de legatario o de asignatario judicial del testador, aun cuando éste lo hubiere encargado expresamente de cumplir ciertas mandas o legados (para el culto, para cierto hospital, etc.), el carece de personería sustantiva para reclamar lo que el testador destine a dichos legados o mandas, cuando no se hallan en ninguno de los casos del artículo 1365 del Código Civil (3). (Casación, 13 febrero 1924) 160, 2º

Alegatos. 33—Es inconveniente el sistema del nuevo Código Judicial (Ley 105 de 1923 (4) que establece, como regla ordinaria, los alegatos verbales; porque de la frecuencia de audiencias resulta para las corporaciones la pérdida de un tiempo considerable que ellas han menester para el estudio y resolución de los asuntos que tienen a su cargo. (Informe al Congreso de 1924) 27, 2ª

Anuncios del remate. 34—Es en el expediente donde se deja constancia de la fijación de los carteles, y por tanto, aunque éstos no se agreguen a los autos, la información escrita del Secretario hace fe de que se fijaron, salvo prueba en contrario (1). (Casación, 26 agosto 1924) 118, 1º

Apelación. 35 Es apelable el auto de proceder en los juicios que se siguen por los trámites extraordinarios contra empleados públicos. El procedimiento extraordinario en los juicios de responsabilidad no trae regla alguna sobre la apelación del auto de proceder, y por tanto, según el artículo 2020 del Código Judicial, deben aplicarse las disposiciones comunes, las cuales consagran el recurso de alzada en el efecto suspensivo, contra el auto de enjuiciamiento (3). Por otra parte, sería contrario a la justicia y a la igualdad civil que reconocen las leyes del país, que los empleados públicos por el hecho de serlo estuvieren privados de la garantía que se da a los particulares por leve que sea su falta y por pequeña que sea la pena señalada a ella. La Corte rectifica así la doctrina que había sentado en otras ocasiones (3). (Sentencia, 22 noviembre 1924) 115, 2ª

47.

36 Si el sindicado apela del auto del Tribunal por el cual se le llama a responder por cargos de responsabilidad que se siguen por los trámites extraordinarios (4), y el encausado no reside en el lugar donde se sigue la causa, no puede surtirse la apelación si el Juez comisionado omitió dar cumplimiento al precepto que le ordena mandar entregar el proceso por seis días al apelante para que funde su recurso (artículo 1917, inciso 2º del Código Judicial). La falta de esta formalidad menoscaba el derecho de defensa que tiene el procesado; y la Corte debe devolver el expediente para que subsane la omisión. (Sentencia, 11 julio 1925) 268, 2ª

— 37—Cuando se trata de apelaciones que no admiten término probatorio, como ocurre, verbigracia, con la del auto que niega una ejecución, nada importa que ante el superior que conoce del recurso se aduzcan las pruebas que se echaron de menos para negar la ejecución. La ley no faculta para estimar pruebas que no hayan obrado en autos al tiempo de dictarse la providencia recurrida. (Sentencia, 27 agosto 1925) 355, 1º

Apreciación de pruebas. 38—En derecho de casación no es aceptable el cargo de error evidente en la apreciación de una prueba por el solo hecho de que su fuerza probatoria sea más o menos ocasionada a dudas sino que es necesario que resulte demostrado con evidencia de ella misma o de otros comprobantes del proceso, que el juicio del Tribunal es contrario a la realidad de las cosas. Este es soberano en tal apreciación, y mientras no aparezca error evidente en ella, esto es, falsedad indiscutible del concepto, la Corte reguladora tiene que respetarla. (Casación, 12 agosto 1924) 104, 1º

— 39—La Corte de Casación tiene decidido en múltiples sentencias que los hechos que el sentenciador declare probados o nó, se ten-

(1) Así lo reconoce también el Tribunal de Medellín. (Sentencia de 9 de junio de 1923). Véanse los artículos 892 y 893 del Código Civil.

(2) Artículos 892, 894 y 938 del Código Civil.

(1) Artículo 889 del Código Civil.

(3) Cabe observar que los Tribunales Superiores han interpretado el artículo 526 del Código Penal en el sentido de exigir que el abandono o separación del cargo, sin justo motivo, debe ser tal que deje presumir la intención de no servir más el destino (**Jurisprudencia de los Tribunales**, número 1º); lo cual está de acuerdo con el sentido de las frases **abandono** del destino, **separación** del empleo, etc., que emplea el texto y con el sentido jurídico de esas palabras. La jurisprudencia general en efecto exige, para que exista este delito, que el abandono sea de tal naturaleza que haga presumir la intención de renunciar el cargo, de dejarlo de hecho de desempeñar; distinguiendo entre los empleos o destinos ordinarios y los que exigen determinada hora o preciso momento de desempeñarlo; como los servicios telegráficos, los servicios de guardia o vigilancia de determinado momento; porque en estos casos la no asistencia del empleado le acarrea responsabilidad.

(3) Artículo 1347 del Código Civil.

(4) Suspendido por la Ley 26 de 1924.

(1) Igual doctrina consigna el Tribunal de Medellín (sentencia de 10 de diciembre de 1922). Véanse los artículos 1061 y 1062 del Código Judicial.

(2) Artículo 347 de la Ley 105 de 1890.

(3) Jurisprudencia, número 38, tomo 23 de la **Gaceta Judicial**.

(4) Artículo 515 del Código Penal.

Págs.

drán por ciertos o por no establecidos, en tanto que no se demuestre que ello es contrario a la evidencia, pues ha de entenderse que el sentenciador apreció todas las pruebas del proceso. No cabe, por tanto, alegar error de derecho en la apreciación de las pruebas por el solo hecho de que el sentenciador no hubiera apreciado las declaraciones de algunos testigos. (Casación, 29 junio 1925) 310, 3ª

Arrendamiento. 40—Tratándose de la nulidad de un contrato de arrendamiento, la cuantía de la acción se estima teniendo en cuenta el número de años o meses estipulados y el canon anual o mensual. Así, verbigracia, si un predio se arrendó por el término de ocho años, a razón de $ 750 anuales, la cuantía de la acción de nulidad será de $ 6,000. Por tanto, aun cuando la cuantía de tal negocio se hubiere fijado en la demanda sin contradicción alguna, en suma menor ($ 1,000) de la requerida por la ley para la caución, ello no es obstáculo para la admisión del recurso puesto que, según el contrato, la cuantía pasa de $ 2,000. (Casación, 10 agosto 1925) 345, 2ª

A sabiendas. 41—El único caso en que el requisito a sabiendas se presume para los empleados públicos es cuando se trata de puntos de derecho, como sucede, verbigracia, con las infracciones de la ley que cometen los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones. En los demás casos, cuando la ley exime este requisito, él debe acreditarse debidamente, como ocurre, verbigracia, en el caso del artículo 358 del Código Penal, referente a empleados públicos que en documentos oficiales desfiguran hechos o mudan la verdad. (Sentencia, 11 marzo 1925) 239, 1º

Avalúo. 42—Tratándose de avaluar unos semovientes que perecieron por culpa de otro (el demandado), no es admisible el avalúo hecho por testigos del demandante, porque la prueba exigida en estos casos es la de expertos o peritos (artículo 651 del Código Judicial). Si en los autos no aparece la prueba requerida para fijar el valor de las bestias, lo conducente es remitir a las partes a un juicio pericial, debiendo los peritos tener en cuenta para su dictamen, ya que los animales no existen, los datos que suministran los testimonios aducidos y los demás que juzguen pertinentes. (Sentencia, 26 junio 1924) 23, 2ª

— 43—Tratándose de apreciaciones o avalúos, la prueba pericial es la que debe tenerse en cuenta de preferencia; pero ello no impide al juzgador estimar los demás elementos probatorios que obran en el proceso como, verbigracia, el avalúo puesto a la finca en el catastro municipal. El dictamen de los peritos no es de por sí plena prueba sino que debe ser apreciado por el Juez o Magistrado al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que se fundan los peritos y las demás pruebas del expediente. Es al juzgador a quien corresponde fijar el precio o la estimación de las cosas (1). (Casación, 15 julio 1925) 326, 2ª

— 44—La divergencia de opiniones entre los peritos de la primera instancia y los de la segunda no demuestra por sí sola que el avalúo de la primera instancia sea manifiestamente erróneo. (Casación, 31 agosto 1925) 336, 2ª

Avalúo de perjuicios. 45—Si el perito, fundándose en puntos de hecho, encuentra que el interesado no sufrió perjuicio alguno por el hecho de que se queja, y así lo conceptúa, un dictamen de esta naturaleza no puede objetarse por deficiente. Podrá atacarse por error esencial, si lo hubo, pero no por deficiencia: él abarca todos los puntos que fueron objeto de la prueba pericial, una vez que lo primero que debe averiguar un perito avaluador de perjuicios es cuáles ha sufrido el demandante y si encuentra que no recibió ninguno, no habrá sobre qué recaiga el avalúo, y así deberá expresarlo. (Sentencia, 30 mayo 1924) 60, 1ª

Avisos de remate. 46—Es posible probar que no se fijaron los avisos o anuncios de un remate, no obstante de que el Secretario hubiera dejado constancia en el expediente de la fijación de ellos: la no fijación de los carteles en los lugares y en el tiempo exigidos por la ley, no implica una negativa indefinida, sino determinada; pero es indispensable que se demuestre ser falsa o contraria a la verdad la constancia que consignó el Secretario, la cual, por ser auténtica, hace plena prueba de lo aseverado (1). (Casación, 26 agosto 1924) 118, 1ª

Auto de proceder. 47—El artículo 1891 del Código Judicial, no excluye del recurso de apelación el auto de enjuiciamiento, en negocios de responsabilidad que se siguen por los trámites extraordinarios contra empleados públicos. Lo que ese artículo dice es que las sentencias definitivas y las interlocutorias que pongan fin al negocio principal son siempre apelables sea cual fuere el interés civil que se ventile en el juicio criminal. Prevee pues el caso de que la acción civil se ejerza conjuntamente con la criminal y que la civil pueda no exceder de veinte pesos (2). (Sentencia, 22 noviembre 1924) 115, 2ª

Auto de sobreseimiento. 48—No está sujeto a consulta el auto de sobreseimiento proferido en asuntos de responsabilidad que se siguen por los trámites extraordinarios. Dicha providencia no es de las que pone fin a la causa, sino que, por el contrario, hace que no haya causa abierta; y tales delitos no se castigan con ninguna de las penas de que trata el artículo 346 de la Ley 105 de 1890. No se halla pues en el caso de este artículo ni en el del artículo 1892 del Código Judicial, referentes a los casos de consultas en negocios criminales. Ni hay disposición especial de la ley que ordene tal consulta, como sí la hay respecto de los autos de sobreseimiento en los negocios que se siguen por los trámites ordinarios (3). (Sentencia, 9 febrero 1925) 179, 2ª

Auto interlocutorio. 49—La providencia por la cual el Tribunal niega declarar nula o revocar otra providencia suya, es auto interlocutorio, y no está por tanto sujeto a recurso de casación. (Casación, 27 mayo 1925) 220, 3ª

B

Becas. 50—No por encerrar una gracia o merced la concesión de una beca, deja de generar obligaciones para la entidad que la otorga, máxime si para disfrutarla se han impuesto al agraciado condiciones que en alguna manera envuelven una compensación del servicio prestado, como, verbigracia, la de obligarse el agraciado a pagar los gastos causados por razón de la beca si él fuere expulsado o retirado del plantel antes de terminar sus estudios. Por tanto, si el Departamento o entidad que concedió la beca suspende el pago de ésta por falta de fondos, releva por ello al estudiante del cumplimiento de sus obligaciones, y si a éste se le cancela la matrícula por falta de asistencia, el Departamento o entidad carecen de derecho para demandar del alumno o de su fiador el pago de las sumas invertidas en sostener la beca en los primeros tiempos (1). (Sentencia, 17 septiembre 1924) 100, 3ª

Beneficio de inventario. 51—La aceptación pura y simple de la herencia, ya sea expresa, ya tácita, implica la aceptación sin beneficio de inventario; y el heredero o herederos que así aceptaron quedan obligados a responder aun con sus bienes propios al pago de las deudas hereditarias (2). (Casación, 8 julio 1924) 51, 1ª

Bienes aprehendidos al sindicado. 52—No debe ser tenida como criminosa la actitud del Juez que conoce de unas diligencias sumarias contra el sindicado de haberse fugado llevándose considerables sumas de dinero o valores del comercio, actitud consistente en ordenar el inventario, avalúo y depósito de los bienes aprehendidos al sindicado, y en ordenar la averiguación de los demás bienes para inventariarlos y depositarlos llegado el caso (3). (Sentencia, 23 noviembre 1924) 116, 3ª

Bienes inmuebles. 53—Es bien inmueble un potrero de pasto permanente: él está vinculado a la tierra que lo sustenta, de tal modo que no puede separarse de ella sin desaparecer. No se trata aquí de yerbas o vegetales que pueden utilizarse separados de la tierra e independientemente de ella, los cuales se reputan muebles aun antes de su separación para el efecto de constituir un derecho sobre ellas (4). (Casación, 28 mayo 1925) 247, 2ª

Bienes ocultos. 54—Desde la vigencia de la Ley 33 de 1915 no cabe denunciar como bienes ocultos, después de rendidas las respectivas cuentas de la Aduana, las sumas que se hubiesen dejado de cobrar por haberse liquidado el impuesto incluyendo la mercancía en una clase menor de la que correspondía. (Sentencia, 1º diciembre 1924 ... 166, 1ª
Sentencia, 2 diciembre 1924) ... 170, 3ª
104.

Buena fe. 55—Si muy difícil es para cualquiera poder apreciar la buena o mala fe con que otro haya proce-

(1) Artículos 1946 del Código Civil; 651 del Código Judicial; 79 de la Ley 105 de 1890; 2º de la Ley 84 de 1920.

(1) Artículo 1062 del Código Judicial; **Jurisprudencia** de la Corte Suprema, tomo 2º, número 207.

(2) La Corte rectifica así la interpretación dada por ella en otra ocasión al expresado artículo 1891 del Código Judicial. Véanse los artículos 901 y 2020 de este Código; 347 de la Ley 105 de 1890, y 39 de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículo 67 de la Ley 100 de 1892.

(1) Artículos 1546 y 1609 del Código Civil.

(2) Artículos 1016 y 1304 del Código Civil.

(3) Artículo 29 de la Constitución.

(4) Artículos 657 y 658 del Código Civil.

Págs.

dido en determinado caso, mucho más difícil y grave es para el juzgador hacer una apreciación rotunda en asunto tan delicado que pertenece al fuero interno, y desprender de ella un fallo absolutorio o condenatorio, que puede resultar injusto. De aquí que siguiendo los principios generales sobre benévola aplicación de la ley penal en caso de duda, y teniendo en cuenta la calidad de la persona, su buena conducta y antecedentes, acojan los Jueces la disposición menos rigurosa para la condenación al pago de frutos (1). (Casación, 30 septiembre 1924) .. 111, 3ª

C

Cambio de radicación. 56—La Corte considera conveniente para la recta administración de justicia, el cambio de radicación de un sumario cuando la víctima y el victimario estaban separados por diferencias políticas procedentes de controversias locales, y el público le ha dado colorido político al incidente causante del homicidio.. (Acuerdo, 5 junio 1925) .. 250, 3º

— 57—Cuando las razones que se aducen para solicitar el cambio de radicación de un negocio criminal se refieren a la posible parcialidad de los Jueces de hecho que hayan de intervenir en la decisión del negocio, bien puede continuar la investigación y realizarse la calificación del sumario en el Distrito Judicial donde se cometió el delito, y que el delincuente sea juzgado en otro Distrito (2). (Acuerdo, 3 julio 1925) .. 266, 2º

— 58—El criterio que debe privar para la concesión del cambio de radicación de negocios criminales, a que se refiere el artículo 9º de la Ley 56 de 1914, estriba en la conveniencia para la recta administración de justicia, conveniencia que puede fundarse en todo hecho o circunstancia que en alguna forma, ya directa o indirecta, pueda menoscabar los derechos del interesado o los fueros sociales, ya en orden a la recta apreciación de los hechos delictuosos, a la responsabilidad de ellos, a la ley penal infringida y a la sanción que tales hechos imparten. La Corte tiene pues amplio campo de acción para conceptuar sobre la conveniencia del cambio de radicación, apoyada en las pruebas que suministre el interesado.. (Acuerdo, 21 julio 1925) .. 288, 3º

— 59—El hecho de no encontrar el sindicado abogados que se presten a defender su causa, por negarse ellos a servir la defensa, es nuevo para el cambio de radicación, porque se refieren a la recta administración de justicia. (Acuerdo, 21 julio 1925) .. 293, 3º

Capellanías. 60 Para que una fundación pía pueda calificarse como eclesiástica o sea capellanía colativa (artículo 324, inciso final, de la Ley 105 de 1890), es preciso que reúna las condiciones que para tal requiere la ley canónica. Y para que estas funciones sean perfectas y adquieran el carácter de contratos sinalagmáticos—do ut facies—es preciso que sean legítimamente aceptadas por la persona moral a cuyo favor fueron constituídas, con beneplácito del Ordinario del lugar, otorgado por escritura y con

(1) Artículo 749 del Código Civil.

(2) Artículo 9º de la Ley 56 de 1914.

Págs.

conocimiento de causa (1). (Casación, 13 junio 1925) .. 249, 1º

Capellanías. 61—En las capellanías laicas el derecho de patronato queda determinado, tanto en sus prerrogativas como en las obligaciones anexas, en el documento de fundación. En éstas, los bienes o rentas afectados a la fundación no se ceden a una corporación o congregación religiosa, sino a particulares, con sólo la carga de mandar o decir las misas o hacer las obras piadosas designadas en la fundación (2). (Casación, 13 junio 1925) .. 249, 2º

62—Es de la esencia de las capellanías o beneficios eclesiásticos que el Supremo Pontífice tenga la suprema potestad en su administración, la de conferirla y la de reservarse la colación de ellos (3). (Casación, 13 junio 1925) .. 249, 3º

— 63—Aun cuando la segunda parte del artículo 325 de la Ley 105 de 1890 atribuye a la jurisdicción eclesiástica las causas sobre capellanías y beneficios eclesiásticos, prefiere sobre esta disposición la estipulación del artículo 1º del Acto adicional del Concordato (Ley 54 de 1892) por el cual quedaron deferidas a los Tribunales civiles las causas civiles que se refieren a la propiedad y derechos temporales de la Iglesia, de los beneficios y de otras fundaciones eclesiásticas. (Casación, 13 junio 1925) .. 250, 1º

659.

— 64—Sea que se trate de fundaciones colativas o de laicas, el encargado que aspira o demanda ser capellán con la obligación de decir misas, debe comprobar su carácter sacerdotal; pues no es dado a los legos ofrecer el Santo Sacrificio. (Casación, 13 junio 1925) .. 250, 1ª

465.

Capitalización de intereses. 65 Tratándose de una sociedad de hecho o de cuentas en participación no es de regir la capitalización de intereses aun cuando estén sometidas al derecho mercantil. Sólo los contratos de cuenta corriente y de préstamo permiten tal capitalización (4). (Casación, 5 agosto 1925) .. 317, 1º

Casación. 66 Al permitir el nuevo Código Judicial (Ley 105 de 1923, hoy suspendida) el recurso de casación cuando se hubiera negado la declaración de nulidad alegada que apareza probada en los autos, e incluir a la Sala de Casación entre las corporaciones que han de reconocer causales de nulidad (5), establece una innovación inconveniente que debe suprimirse, puesto que con ella degenera la alta misión de la Corte de Casación una vez que la convierte en Tribunal de instancia, y porque se encamina al alargamiento de los juicios; y como en juicio distinto podría alegarse la nulidad, según el Código, la disposición resulta por demás inconveniente.. (Informe al Congreso de 1924) .. 27, 2ª

— 67—La disposición que establece recurso de casación contra sentencias que antes no estaban sometidas a él, tiene carácter sustantivo, puesto que crea el derecho de obtener, mediante los trámites de dicho recurso, la anulación e invalidación de aquellos fallos (1). (Sentencia, 3 julio 1924 .. .. 53, 2ª
Sentencia, 30 septiembre 1924) .. 56, 1ª

Casación. 68—La disposición de una nueva ley que establece recurso de casación contra sentencias que antes no estaban sometidas a él, no puede aplicarse a las que hayan sido pronunciadas con anterioridad a su vigencia, aunque el recurso se interponga dentro de los términos que concede la nueva ley. Tales sentencias son actos realizados fuera del alcance de la nueva ley (3). (Sentencia, 3 julio 1924 .. 53, 2ª
Sentencia, 30 septiembre 1924) .. 56, 1ª

696.

— 69. El recurso de casación es un juicio en que se ejercita la acción de nulidad o casación del fallo; por eso la ley habla de recurso o demanda de casación, y la jurisprudencia, tanto nacional como la extranjera, emplea frecuentemente los vocablos demandante y demandado, refiriéndose al recurrente y al opositor en casación (3). De donde se concluye que las disposiciones que establecen el recurso de casación son de carácter sustantivo, según el artículo 1º del Código Civil, puesto que crean la acción civil de nulidad del fallo. (Sentencia, 30 septiembre 1924) 66, 1ª

— 70 La sentencia recurrida en casación es lo que constituye el hecho o la materia sujeta al debate en este recurso, a diferencia de lo que ocurre en las instancias de un juicio, en las cuales el objeto de la litis es la cosa, la cantidad o el hecho demandado. Esta es también una razón para que el recurso de casación no pueda considerarse como una continuación o prolongación del juicio en que se ha pronunciado el fallo recurrido, pues cambiando el objeto del juicio no puede considerarse que éste continúa siendo el mismo (4). (Sentencia, 30 septiembre 1924). 66, 2ª

— 71—El hecho de que la Corte haya resuelto, al aplicar una ley nueva que aumenta la cuantía para la admisión del recurso de casación, que éste se rige en cuanto a su admisión, sustanciación y ritualidades por la ley vigente al tiempo de su interposición (5), no puede tomarse como argumento de analogía para conceder este recurso, en aplicación de una ley nueva, contra sentencias que no estaban sometidas a él cuando se dictaron, aunque sí lo estuviesen en conformidad con la ley vigente cuando el recurso se interpuso; en un caso sólo se trata de una modificación en el ejercicio de una acción; en el otro, del establecimiento o creación

(1) Cánones 1544 y 1545.

(2) Artículo 324 (inciso 3º) de la Ley 105 de 1890.

(3) Cánones 1518 y 1519.

(4) Artículos 742 y 937 del Código de Comercio.

(5) Artículos 446, ordinal 5º, y 508 de la Ley 105 de 1923.

(1) La sentencia alude a la casación de un fallo de la Sala de Negocios Generales de la misma Corte, que de conformidad con el artículo 486, ordinal 4º, de la Ley 105 de 1923, hoy abolida, estaba sujeto a casación.

(2) Artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 1º del Código Civil.

(3) Artículos 225 de la Ley 105 de 1923 (abolida); 5 y 10 de la Ley 90 de 1920; 554 del Código Judicial.

(4) Artículo 2º de la Ley 153 de 1887.

(5) Esta doctrina, observa el fallo, no ha sido uniforme en la Corte, y en contra de ella cita los señalados con los números 1014 del tomo 1º; 535 y 539 del tomo 2º de la Jurisprudencia de la Corte Suprema.

Págs.

de una acción o recurso. (Sentencia 30 septiembre 1924) 67, 1ª

Casación. 72—Aun cuando la demanda de casación no esté ajustada a todas las prescripciones legales, ello no es suficiente para declarar desierto el recurso, si el recurrente cita en su demanda algunas leyes sustantivas como violadas, ya directamente, ya por virtud de errores de hecho y de derecho, porque no señale determinadamente prueba alguna en cuya apreciación se hubiese incurrido en tales errores (1). (Casación, 21 julio 1924).. 87, 1ª

76.

— 73—Aun cuando el motivo de casación, alegado y probado por el recurrente, recaiga apenas sobre uno de los puntos decididos por el Tribunal, o sea sobre una parte del fallo, hay casos en que, al reconocer la Corte fundado el recurso en esa parte, la casación tiene que hacerse extensiva a toda la sentencia por la relación de causa y efecto que exista entre sus diversas decisiones (2). (Casación, 26 septiembre 1924) 127, 3ª

— 74—Si el apoderado del recurrente para fundar el recurso ante la Corte, presentó su alegato extemporáneamente y después de haber sido requerido para la devolución de los autos, tal alegato no puede ser tomado en cuenta, y solamente hay que considerar las razones que se contengan en el memorial por el cual se interpuso el recurso oportunamente. (Casación, 25 septiembre 1924) 128, 2ª

— 75—La Corte no puede ocuparse en este recurso sino de las causales de casación propuestas por el recurrente; ella no puede considerar cuestiones propuestas por la parte no recurrente que debieron ser discutidas y resueltas en las instancias del juicio, como, verbigracia, no ser el Poder Judicial competente para conocer del juicio que motivó el recurso. (Casación, 25 julio 1925) 282, 2ª

— 76—Si en el escrito presentado por el recurrente con intención de fundar el recurso se trasluce algún cargo de casación, la Corte puede considerarlo, aunque tal escrito no reúne las condiciones de una demanda de casación (3). (Casación, 15 julio 1925) 302, 1ª

— 77—La casación no puede prosperar cuando el recurrente se limita a señalar, no la disposición determinada de la ley que en su concepto haya sido infringida, sino el título o capítulo del Código en que está comprendido el artículo o los artículos pertinentes. (Casación, 32 julio 1925) 303, 1ª

— 78—La condenación en costas es punto que escapa a la casación, según jurisprudencia constante de la Corte. (Casación, 22 julio 1925). 303, 1ª

— 79—Aun suponiendo que el Tribunal hubiese incurrido en error de derecho al dejar de apreciar una prueba, ello no es suficiente para casar la sentencia si la Corte hubiere de llegar a la misma conclusión por no ser esa prueba suficiente para comprobar el hecho que sirve de fundamento al derecho del demandante. (Casación, 20 junio 1925) 310, 3ª

(1) Artículos 5º y 10 de la Ley 90 de 1920.

(2) Cita la Corte el artículo 432 de la Ley 103 de 1923, hoy insubsistente.

(3) El artículo 8º de la Ley 90 de 1920 prescribe las condiciones a que debe ajustarse una demanda de casación.

Págs.

Casación. 80—El cargo consistente en que no debió admitirse la apelación de la sentencia de primera instancia por carecer el apelante de personería, debió aducirse en la oportunidad debida para combatir el auto que concedió la apelación. A la Corte no le corresponde considerar ese asunto en el recurso de casación. (Casación, 10 agosto 1925) 319, 1ª

— 81—La Corte de Casación no puede ocuparse en cuestiones sobre nulidades procedimentales ocurridas en las instancias del juicio, no alegadas en la oportunidad debida, antes de fallarse el juicio, y que el recurrente en casación propone como previas a la consideración del recurso. (Casación, 31 agosto 1925) 335, 3ª

— 82—No son admisibles en casación las acusaciones de la sentencia fundadas en hechos que no fueron materia del debate en las instancias del juicio. Los medios nuevos no son admisibles en este recurso. (Casación, 20 agosto 1925) 347, 2ª

— 83—La no aplicación del artículo 51 de la ley 105 de 1890, relativo a reconocimiento de excepciones perentorias no alegadas, no da lugar a recurso de casación. Así lo tiene establecido la Corte como jurisprudencia constante. (Casación, 20 agosto 1925) 347, 3ª

— 84—Cuando alguno de los fundamentos de la sentencia del Tribunal, acusados en casación, es bastante a sostener todas las conclusiones del fallo, la Corte puede concretar su estudio a examinar la acusación de ese solo fundamento, puesto que si él subsiste, la sentencia quedará en firme. (Casación, 24 agosto 1925) 348, 1ª

Casación en materia criminal. 85—No es admisible este recurso contra sentencias de negocios que quedaron fenecidos definitivamente antes de entrar en vigencia la Ley 78 de 1923 que creó este recurso (1). (Casación, 3 julio 1925 ..... 267, 1ª
(Casación, 22 julio 1925) 268, 3ª

Caso fortuito. 86—Los hechos expresados en el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 no son los únicos que constituyen caso fortuito, pues hay muchos otros, como la razón lo indica y como lo deja entender la cláusula final del artículo. Entre éstos cabe el inopinado y ocasional torbellino que se forma en el cuatro de una quema y que arroja a gran distancia chispas que causan incendios en predios ajenos. (Casación, 18 marzo 1925) 186, 1ª

— 87—Al definir la ley como caso fortuito o fuerza mayor, el imprevisto a que no es posible resistir (2), lo imprevisto de que trata esa disposición no significa que el hecho a que se atribuye aquel carácter sea desconocido, sino que, por ser inopinado u ocasional, no se sabe o no puede preverse cuándo ni en qué circunstancias podrá acontecer, y una vez presentado, es absolutamente irresistible, como ocurre, verbigracia, con un naufragio en el mar. (Casación, 18 marzo 1925) 186, 1ª

300.

Caución. 88—Son verdaderamente draconianos e inconvenientes los artículos de la Ley 103 de 1923 (3) que establecen, en la mayor parte de los juicios, la obligación de prestar caución de perjuicios, bien por parte del demandante, bien por la del opositor, con la sanción de desistencia de la acción o de la oposición. Por otra parte, la experiencia ha demostrado que la caución de perjuicios y la obligación de pagar éstos se hace ilusoria la mayor parte de las veces. (Informe al Congreso de 1924) 29, 2ª

Causa de la demanda. 89—La causa de una demanda la constituyen precisamente los hechos en que se funda el derecho. Porque si es un hecho o una omisión lo que da lugar a ocurrir a la justicia para que se condene al demandado a que ejecute o deje de hacer para quien se pide aquello a que está obligado, ese hecho o esa omisión es el fundamento de pedir; la causa que justifica la acción que se ejercita. En el libelo de demanda, causa y hecho son términos sinónimos; y para evitar demandas confusas dispone la ley que las causas de pedir se enumeren y especifiquen con claridad (1). (Casación, 27 julio 1925) 332, 1ª

Causa de la obligación. 90—El título o causa de una obligación es inseparable de ésta, porque son cosas conexas vinculadas con la relación de causa y efecto. Por tanto, si se demanda a una persona para que sea condenada a pagar al demandante una suma de dinero que le debe por cierta causa, y en el curso del juicio se prueba que esta causa no es cierta y que el crédito proviene de otra causa distinta que no fue alegada en la demanda ni fue materia de la litiscontestatio, la sentencia tiene que absolver al demandado dejando a salvo el derecho del acreedor para hacerlo valer en juicio distinto (2). (Casación, 15 julio 1925).. 302, 2ª

Causales de casación. 91—Aunque el recurrente cite muchas disposiciones como violadas por la sentencia para justificar por cierto motivo la primera causal, si el recurrente no dice cómo hayan sido violadas, o el concepto en que lo fueran; ni si la violación es directa o indirecta o emanada de una mala apreciación de determinadas pruebas, la Corte prescinde de considerarlo, porque ella no puede suplir de oficio las omisiones del recurrente. (Casación, 31 julio 1924) .. 87, 2ª

— 92—Demandada la remoción de un guardador interino, que desempeñaba este cargo antes de discernirse la curaduría titular o definitiva para la cual estaba nombrado, no cabe en jurisdicción el Tribunal para fallar sobre la remoción de la guarda definitiva; ni es incongruente la sanción que niega, después de discernido el cargo, sobre esta curaduría definitiva. Si las causas que se alegan para la remoción no pudieran, por su naturaleza, ser imputables a un guardador que no ha entrado todavía en el ejercicio, la causal de casación invocable sería la primera, no la segunda, ni la cuarta. (Casación, 15 agosto 1924) 103, 1ª

— 93—Según doctrina constante de la Corte, el cargo, a una sentencia, de violación del artículo 335 del Código Judicial, no puede dar lugar a la primera causal (3). (Casación, 12 agosto 1924) 103, 2ª

(1) Artículos 265 y 932 del Código Judicial.

(2) Igual doctrina sienta el Tribunal de Manizales en sentencia de 12 de marzo de 1924.

(3) Este artículo determina sobre qué debe recaer una sentencia definitiva.

(1) Artículos 13 y 21 del Acto legislativo número 1º de 1924.

(2) Artículo 1º de la Ley 95 de 1890.

(3) Artículos 995, 967, 973, 990, 1038, 1034, 1042, 1042, 1077 y 1085.

Pág.

Causales de casación. 94.—Si el Tribunal declara en la sentencia que no están probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado, el hecho de que haya dejado declarar probadas algunas de esas excepciones, no es motivo para acusar la sentencia por la segunda de las causales de casación, puesto que no hay omisión en el fallo; al decir que no están probadas las excepciones propuestas por el demandado, se falla sobre todas. Procedería la primera, no la segunda causal, si al apreciar los fundamentos de las excepciones hubo errores en la apreciación de los hechos o violaciones de la ley. (Casación, 22 septiembre 1924) .. 151, 2ª

— 95 — Si el recurrente invoca la primera y la segunda de las causales de casación, y esta última la hace consistir en incongruencias por exceso en el fallo, la Corte debe principiar por el estudio de la primera causal. (Casación, 13 febrero 1924) 158, 1ª

Certificados. 96 La certificación que por orden del Juez da el Registrador de instrumentos públicos en caso de pérdida del original (1), no pierde su fuerza por el hecho de protocolizarla en una Notaría de otro lugar; es decir, por no haberla presentado directamente al Juez, sino en copia autorizada por el Notario donde se protocolizó: tanto el Notario como el Juzgado son funcionarios dignos de fe en lo que certifiquen, según la ley (2). (Casación, 23 septiembre 1924) 193, 2ª

Cesión de créditos. 97—Si el cedente demanda al cesionario el pago del precio de la venta de un crédito, por habérselo cedido a título oneroso, según consta de la respectiva escritura pública de venta (en la cual se declaraba haberse recibido el precio), y en el curso del juicio se demuestra (por medio de un documento privado o contra escritura) que el crédito le fue cedido al demandado para que él lo cobrase y no en venta por valor recibido, la sentencia debe absolver al demandado, puesto que la comisión de cobro no fue título aducido en la demanda. (Casación, 15 julio 1925) 302, 2ª

Cesión de créditos hipotecarios. 98—El existir al pie de la escritura pública de hipoteca la nota de cesión, y hallarse la escritura en poder del cesionario, constituye la prueba de la cesión y el haber quedado ella consumada. La notificación al deudor puede haberse presuntivamente con el hecho del juicio: la ley ordena que se notifique al deudor la cesión de los créditos que sobre él pesan, no con el objeto de que la objete o se oponga a ella, sino para que el deudor tenga conocimiento de quién ha de ser en adelante su acreedor y para que se entienda con él respecto al pago (3). (Sentencia, 21 febrero 1925). 212, 2ª

Cesión de derechos hereditarios. 99—El cesionario de derechos hereditarios tiene derecho de demandar la nulidad de la partición. (Casación, 24 agosto 1925) 345, 2ª

Circunstancias agravantes. 100—La malicia en la ejecución de un delito no es circunstancia agravante sino condición esencial para que exista dicho, según la definición contenida en el artículo 1º del Código Penal. (Sentencia, 7 octubre 1924) 122, 1ª

Circunstancias agravantes. 101—Tratándose de la retención indebida de un depósito de dinero de un sindicado consignado en la Prefectura, es circunstancia agravante en contra del enjuiciado ser éste el Prefecto y tratarse del dinero de un sindicado sometido a su autoridad como funcionario de instrucción (1). (Sentencia, 12 noviembre 1924) 156, 3ª

Cláusula testamentaria. 102—Si el Tribunal al interpretar la cláusula testamentaria por la cual la testadora manifiesta que los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenecen a su esposo por haberlos comprado éste con fondos propios, califica esa cláusula como un legado o una donación revocable a favor del cónyuge sobreviviente, no viola con ello ley alguna. Tal interpretación constituye, además, un punto de hecho que la Corte no puede variar por no aparecer evidentemente errónea. Los reparos sobre puntos que no fueron materia del debate en las instancias, verbigracia, violación del artículo 1705 del Código Civil por no haberse hecho la declaración de que esta disposición habla (2), dejan a salvo el derecho del actor para que cuando llegue el caso se discuta la naturaleza y alcance de la cláusula alodial. (Casación, 25 agosto 1924) 84, 3ª

Coadyuvante. 103—No toda persona que crea o estime que las consecuencias de un juicio que se sigue entre otras pueden afectar de algún modo sus intereses, tiene derecho de tomar intervención en él para coadyuvar la causa de alguna de las partes: este derecho (artículo 863 del Código Judicial) no lo tienen sino aquellos una, por disposición especial de la ley, reciben provecho o perjuicio de la sentencia sin haber sido partes en el juicio (3). (Auto, 8 abril 1925) 240, 2ª

Cobro de impuestos. 104 El importador liquida sus mercancías de acuerdo con los gastos efectuados, entre los cuales se destaca el impuesto aduanero, y así los da a la venta; pero es claro que si después en cualquier tiempo, se le pudiera exigir el pago de una suma mayor, so pretexto de liquidaciones erradas, ningún cálculo podría formar cuenta a ello se dedica, ni podría evitar los perjuicios consiguientes al ya hubiese vendido la mercancía. De aquí que en acatamiento a legítimos intereses del comercio, la Ley 86 de 1915 (artículos 87 y 88), haya limitado virtualmente el tiempo para hacer reconocimientos adicionales en el concepto de tener erradas las primitivas liquidaciones y derogóse el artículo 6º de la Ley 22 de 1908, que no señalaba tiempo para restituir lo cobrado de más o exigir lo cobrado de menos. (Sentencia, 1º diciembre 1924 .. .. 156, 2ª
Sentencia, 2 diciembre 1924) .. 171, 1ª

Pág.

Código Judicial. 105—El nuevo Código Judicial (Ley 103 de 1923) (1) ha desnaturalizado la alta misión constitucional de la Corte Suprema (título XV de la Constitución), pues a la vez que ha convertido a la Sala de Casación en Tribunal de instancia, siendo así que debe ser únicamente Tribunal de puro derecho, la ha colocado en pie de superioridad respecto de la Sala de Negocios Generales al asignarle la revisión de ciertos fallos y someter sus sentencias al recurso de casación (2). (Informe al Congreso de 1924) 25, 2ª

— 106—El capítulo de las **nulidades** del nuevo Código (Ley 103 de 1923) merece minuciosa revisión, porque con las disposiciones que él contiene desaparece casi completamente la cosa juzgada, implantándose así la *inseguridad social*; y porque las causales de nulidad reconocidas para los juicios, los autos y sentencias por no ser notificados o por estar las notificaciones ilegalmente hechas, por más cuidado que se tenga en evitarlas, pueden quedar en los procesos a manera de minas ocultas, prontas a estallar. (Informe al Congreso de 1924) 97, 1ª

— 107—La Ley 103 de 1923 (cuya aplicación ha sido suspendida por la Ley 26 de 1924) adolece de varios vacíos sobre asuntos importantes (respecto de los cuales llama la Corte la atención del Congreso), como son, verbigracia, los siguientes: a) en el capítulo de impedimentos y recusaciones no hay disposición que diga cuáles son los impedimentos allanables, quizás por omisión involuntaria; pues de seguro no ha sido la intención del autor del Código hacer allanables los impedimentos; b) no señala el procedimiento que debe seguirse sobre ejecución de sentencias extranjeras, lo cual ocasiona dificultades, porque aun cuando ello sea hoy poco frecuente, no lo será con el desarrollo del comercio y el acrecimiento de las relaciones internacionales; c) no trae disposiciones especiales sobre desahucio, ni sobre recurso de revisión en materia civil, ni ha tomado en cuenta las reformas procedimentales expedidas durante la última década, alcanzadas a fuerza de estudio y labor paciente del Cuerpo Legislativo, con colaboración del más alto tribunal de justicia del país; d) en fin, en el juicio de sucesión se echan de menos reglas precisas que determinen el procedimiento que debe adoptarse. (Informe al Congreso de 1924) .. .. 33, 1ª y siguientes.

— 108—El nuevo Código Judicial hace varias supresiones al sistema anterior, que lejos de simplificar el procedimiento se prestan para mayores dilaciones y aun para peligros, como son, por ejemplo, las siguientes: a) Suprime las excepciones dilatorias como cuestión de especial y previo pronunciamiento, reemplazando algunas de ellas por causales de nulidad alegables en cualquier tiempo; lo cual no es reforma saludable para la prontitud en el procedimiento. b) Suprime la acumulación de juicios, y no se descubre la bondad de la reforma, puesto que en muchos casos es necesario

(1) El protocolo donde reposaba la escritura matriz se había destruído por un incendio, de lo cual daba testimonio el Notario, y la primera copia se había extraviado.

(2) Artículos 2606 y 2675 del Código Civil; 678 del Código Judicial.

(3) Artículo 1962 del Código Civil.

(1) Artículos 117, ordinal 1º, y 506 del Código Penal.

(2) El juicio versaba sobre objeciones a una partición de bienes hereditarios.

(3) Estos casos son los señalados en los artículos 547 a 557 del Código Judicial, que constituyen excepciones al principio consignado en el artículo 546 ibídem. Igual doctrina: tomo 1º, número 681, de la Jurisprudencia de la Corte Suprema.

(1) La Ley 26 de 1924 suspendió la aplicación del nuevo Código Judicial.

(2) Artículos 37, 40 (ordinal 4º) y 150 de la Ley 103 de 1923.

Págs.

que varios juicios que tienen puntos importantes de contacto sean decididos por una misma sentencia. c) Suprime la limitación de preguntas en las posiciones, lo cual se presta a abusos, ya en perjuicio de la contraparte, ya de los Jueces y Magistrados. d) Suprime los traslados de la partición en el juicio de sucesión, lo cual trae como consecuencia que cualquier defecto que pudiera remediarse sumariamente, mediante un traslado breve como sucedía en la legislación anterior, solamente podrá subsanarse en un juicio ordinario separado, después de que cada partícipe haya recibido y quizás cumplido lo que le haya correspondido. e) Suprime la diligencia de deslinde con asistencia del Juez y los peritos en los juicios de aforo, lo cual es inconveniente; desconoce la importancia práctica que en esta clase de litigios tiene la inspección por parte del Juez y los peritos de la zona de tierra deslindada (1). (Informe de la Corte al Congreso de 1924) .. .. 28 y siguientes.

150.

Comercio. 109—El hecho de que un empleado de manejo (se trataba de un Administrador de Aduana) esté impedido como tal para ejercer el comercio, ello no es inconveniente para que pueda celebrar contrato de cambio accidentalmente y por su propia cuenta o por la de un tercero que lo hubiere autorizado; pero en su carácter de Administrador no puede legalmente intervenir en operaciones de letras de cambio. Los actos que a este respecto ejecute no generan derechos ni obligaciones para la Nación (2). (Sentencia, 3) junio 1924) 140, 1ª

22.

— 110—La rapidez de las operaciones comerciales y el fin que con ellas se persigue son incompatibles con el lleno de formalidades establecidas en disposiciones de carácter general, aplicables cuando se trata de materias reglamentadas especial y expresamente por el legislador. Absurdo sería, verbigracia, que un comitente no tuviera derecho a que su mercancía se remita al lugar del destino sino después de que haya reconvenido al comisionista para obligarlo a cumplir; o igualmente lo sería que éste pudiera demorar indefinidamente la ejecución del encargo y pretender luégo que se le exonere de toda responsabilidad, alegando que no se le había hecho notificación para constituirlo en mora (3). (Casación, 24 julio 1925) 330, 2ª

Comisión mercantil. 111—Si bien es cierto que el comisionista que rechaza una comisión o que renuncia a ella está obligado a velar por los intereses del comitente que le han sido confiados, ello se entiende siempre que éste no pueda evitar los perjuicios que la repulsa o renuncia le ocasionen (4). Tal obligación desaparece cuando el comisionista suspende el desempeño de la comisión (venta de libros remitidos del Exterior, en el caso) por falta de provisión de fondos necesarios para cumplirla (pago de los derechos o gastos de introducción) sin que se hubiere obligado a anticiparlos, y siempre que, por otra parte, hubiere dado aviso oportuno al comitente y las mercancías remitidas no estuvieren en inminente riesgo de perderse. (Casación, 25 noviembre 1924) 147, 1ª

Comisión mercantil. 112—No se comete error de derecho al admitir como prueba de la existencia de un contrato de comisión mercantil la correspondencia del comisionista al comitente (las cartas de aquél a éste) cuando del sentido de esas cartas unido a otros elementos de prueba, se deduce claramente la celebración de tal contrato. (Casación, 25 noviembre 1925) ... 147, 3ª

— 113—Desde que se acepta la comisión, ella debe ejecutarse y concluirse sin más interrupción que la que puede imponer en ciertos casos la salida de vehículos apropiados para transportar la mercancía al lugar del destino; salvo, se entiende, que en el contrato mismo se fije un plazo para su ejecución, o que el comitente modifique sus instrucciones en virtud de las noticias que le envíe el comisionista (1). (Casación, 23 julio 1925) 330, 2ª

— 114—Si el comisionista aceptó la comisión y le fue hecha por el comitente la provisión de fondos necesarios para su cumplimiento, la suspensión del encargo sin causa legal justificada hace al comisionista responsable de los daños y perjuicios que sobrevinieren al comitente por haberse incendiado la mercancía cuando estaba al comisionista en mora de remitirla (1). (Casación, 23 julio 1925) 331, 1ª

Competencia. 115—La función atribuida al Contralor por el artículo 6º de la Ley 42 de 1923 respecto del examen y revisión de las deudas y reclamaciones de toda clase, a cargo o a favor de la Nación, derivadas de la administración activa y pasiva del Tesoro, no comprende, en sentir de la Corte, el examen y decisión de los litigios sobre deudas y reclamaciones de la clase expresada que son de competencia del Poder Judicial. Ella se refiere al examen y revisión dichos como asunto administrativo. (Sentencia, 9 agosto 1924) 32, 1ª

— 116—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 al Poder Judicial ordinario a quien corresponde conocer de esta clase de demandas (2). (Sentencia, 27 junio 1924) 90, 2ª

— 117—Las demandas relativas al dominio de una cosa en que la Nación tiene parte o interés son asuntos contenciosos de derecho privado cuyo conocimiento corresponde en primer grado, no a la Corte Suprema sino a otras autoridades; y por tanto, tampoco tiene la Corte competencia para decretar el embargo o secuestro preventivo de los bienes a que se han de referir esas demandas (1). (Sentencia, 18 diciembre 1924) . 171, 2º

Competencia. 118—A la Corte no le corresponde conocer en segunda instancia de las demandas incoadas contra las compañías concesionarias de ferrocarriles por perjuicios causados a particulares en sus personas o bienes, por atropellos. La Nación no tiene interés en tales negocios por no ser demandada al tener responsabilidad por actos de la empresa concesionaria (2). (Sentencia, 30 enero 1925) 172, 1ª

— 119—Tratándose del delito de seducción, el Juez del lugar donde se verificó el abuso carnal no es por ello solo competente para conocer del negocio. Si el hombre y la mujer eran ambos vecinos de un mismo lugar, diferente de aquel donde se verificó el primer ayuntamiento, y sus relaciones amorosas duraron varios años, es de suponer que fue en el lugar de su domicilio donde el hombre sedujo a la mujer con palabras de matrimonio que se negó después a cumplir, y el Juez de este Circuito sería también competente para conocer. En estos casos conoce del asunto el Juez que primero instruya o reciba el sumario (3). (Acuerdo, 14 julio 1925) 333, 3ª

— 120—No corresponde a los Jueces de Circuito conocer en primera instancia de los juicios de nulidad de las sentencias de casación, ni aun en los casos en que la Sala falsee o anule la sentencia de algún Tribunal y la reemplaza con su propia sentencia. No es aquí aplicable la regla de que cada Juez o Tribunal conoce en primera instancia de los juicios de nulidad de sentencias dictadas en asuntos de que conocieron en primera instancia; porque tratándose de juicios de nulidad de sentencias dictadas por la Corte, cualquiera que sea la Sala que la dicte, ha existido en el Código Judicial la regla de competencia para la Corte establecida por el ordinal 1º del artículo 40. (Sentencia, 29 abril 1925) 394, 3ª

345.

Compraventa. 121—Si con el solo registro de la escritura de venta de un inmueble quedare cumplida la obligación del vendedor de entregar la cosa que vende, resultaría irrisorio el derecho de propiedad del comprador; puesto que si el vendedor retiene la posesión material de la finca, aprovechándose de sus utilidades, y el comprador ejecutare la acción ex-empto para la entrega, el vendedor podría oponerle la excepción de estar cumplida aquella obligación con el registro (4). (Casación, 22 septiembre 1924) 151, 3ª

345.

Comunidad. 122—En una comunidad no puede sostenerse que un comunero (que reconoce tener este carácter) prescriba contra los otros comuneros. Los herederos de un comunero que arrancan su posesión de su antecesor y obran en representación de él, representan también la comunidad formada por todos los condueños del fundo. (Casación, 23 abril 1925) 262, 2ª

— 123—Es una verdad incontrovertible en derecho la de que el comu-

(1) Ley 105 de 1931, suspendida por la Ley 26 de 1934.

(2) Artículos 26 (ordinal 12) y 748 del Código de Comercio; 93 de la Ley 61 de 1905.

(3) Artículo 346 del Código de Comercio.

(4) Artículos 342 a 347, 373, 376 y 378 del Código de Comercio.

(1) Artículos 346 y 351 del Código de Comercio.

(2) Igual doctrina ha sentado la Corte en otra ocasión. (Gaceta Judicial, tomo XXX, página 384, doctrina número 133).

(1) Artículo 40 (ordinal 3º) del Código Judicial. (Artículo 38 de la Ley 105 de 1923).

(2) Artículo 48 (inciso 2º) del Código Judicial.

(3) Artículo 329 de la Ley 57 de 1887.

(4) Artículos 1880 y 1882 del Código Civil.

Pág.

nero pone la cosa común en todas y cada una de sus partes, pero no exclusivamente por sí, sino también por sus condueños: hay una especie de solidaridad entre los comuneros respecto de la posesión y sus efectos. Esta doctrina se desprende rectamente del artículo 2520 del Código Civil, corroborada por el 483, en concalón con los artículos 2523 y 2524 del Código Civil (1). (Casación, 29 agosto 1925) 321, 1ª

504.

Concesión del recurso. 124—Cuando para conceder el recurso el Magistrado del Tribunal ordena el avalúo y manda se consigne por el recurrente en la Secretaría del Tribunal la suma fijada como honorarios de los peritos; si los peritos se apresuraron a rendir su concepto, no es razón para negar la concesión del recurso el hecho de que el recurrente no hubiere hecho la consignación de honorarios. Los peritos han podido renunciar a la garantía que les ofrece la ley, y en tal caso es innecesario aplicar la sanción del artículo 6º de la Ley 90 de 1920. (Casación, 20 marzo 1925) 194, 1ª

Concurso de acreedores. 125 El acreedor o acreedores indicados por el concursado en el escrito de manifestación de quiebra, cuyos créditos no han sido objetados por los demás acreedores en la primera instancia del juicio, tienen derecho a que sus créditos, no objetados, sean reconocidos en la sentencia. Si los títulos fueran presentados después de la citación para sentencia, el Juez no debe admitirlos para el efecto de reconocer la preferencia de esos créditos (se trataba de créditos hipotecarios); mas si lo hizo, en la segunda instancia no puede desconocerse esa preferencia, una vez que los documentos han obrado en autos (2). (Sentencia, 31 julio 1924) 91, 2ª

— 126—Aun cuando alguno de los acreedores del concursado, indicado por éste en el escrito de manifestación de quiebra (se trataba de un acreedor hipotecario), no hubiese concurrido a la junta general de acreedores, si ninguno de éstos, en dicha junta ni en ningún otro momento del juicio en la primera instancia, han hecho objeción alguna a dicho crédito, es correcto la sentencia que reconoce y manda pagar el crédito que nadie ha objetado. (Sentencia, 31 julio 1924) 163, 3ª

Confesión. 127—El legislador no debe dar el valor de plena prueba a las aseveraciones que un individuo hace fuera de juicio sin intervención de Juez o Magistrado, aun cuando se pruebe con testigos que esas aseveraciones o confesiones fueran hechas por dicha persona. Muchas veces acontece que un individuo, en conversaciones con otras personas, hace manifestaciones de haber contraído deudas, celebrado contratos o ejecutado hechos de los cuales puedan derivarse obligaciones, ya para excusarse de ciertos compromisos, ya para aparecer como persona de negocios o por otros móviles distintos del respeto a la verdad; y no es acorde con los principios jurídicos en que descansa la prueba de confesión, el que una manifestación de esta clase, hecha sin fórmula ni solemnidad alguna que le dé caracteres de seriedad, haya de ser tenida como plena prueba contra quien la ha hecho (1). Es sabio el principio que consigna el artículo 1768 del Código Judicial de que la confesión extrajudicial no produce ordinariamente, sino prueba diferente o grave presunción. (Informe al Congreso de 1924) 28, 2ª

Confesión. 128—Actos y contratos que no sean solemnes, aunque su cuantía valga más de quinientos pesos, pueden establecerse plenamente por la confesión de las partes. La confesión no es un principio de prueba por escrito respecto del hecho a que se refiere o sobre que recae, sino que es plena prueba de tal hecho, al tenor del artículo 356 del Código Judicial, con excepción de los actos y contratos solemnes que no pueden probarse por la confesión de las partes y de otros hechos en que la ley exige determinada prueba (2). (Casación, 11 febrero 1924) 176, 2ª

— 129—No es preciso que los hechos materia de la confesión sean propios del declarante. La confesión como prueba es "la declaración por la cual una persona reconoce por verdadero un hecho que de suyo produciría contra ella consecuencias jurídicas, aseverado por la parte adversa." El hecho confesado puede ser propio o ajeno del declarante, y tan sólo se requiere que origine efectos jurídicos concernientes al juicio respectivo, desfavorable al confesante (3). (Casación, 13 marzo 1925) 223, 1ª

Conjueces. 130—Esta corporación ha entendido que los Conjueces de la Corte no sólo reemplazan a los Magistrados de la Corte Plena sino también a los de las Salas en los casos de impedimentos o recusaciones. Pero sería conveniente que el legislador aclarase este punto por no estar claro en la Ley de Organización Judicial. (Informe al Congreso de 1924) 27, 2ª

Consejo de Guerra. 131—Si el Consejo de Guerra contesta negativamente la pregunta relativa a la responsabilidad del procesado, es ilegal la sentencia que lo condena como reo del delito por que se le acusa. La Corte al conocer del asunto en consulta, debe revocar la sentencia y absolver al sindicado del cargo por que se le llamó a juicio; pues la calificación hecha por el Consejo de Guerra es la base inconvertible del fallo. (Sentencia, 17 junio 1924) 7, 3ª

Consulta. 132—La consulta de providencias judiciales sujetas a esta formalidad, debe surtirse ante la misma autoridad o ante los demás Magistrados de la misma Sala ante quienes debiera surtirse la apelación respectiva. Sería ilógico admitir, verbigracia, que un auto interlocutorio, como lo es el de sobreseimiento, que es o debe ser obra del Magistrado sustanciador y que por lo mismo es apelable para ante los demás Magistrados de la misma Sala del Tribunal, fuese consultable ante la Corte Suprema (4). (Sentencia, 25 julio 1924). 52, 3ª

Pág.

Consulta. 133—El auto por el cual se sobresee definitivamente en el sumario instruído para averiguar la responsabilidad que hubiera podido corresponderle a un Juez (verbigracia, por pérdida de un expediente o por soborno, eran los casos), no es consultable ante la Corte Suprema sino ante los demás Magistrados de la misma Sala del sustanciador. Siendo, o debiendo ser, dictados por el Magistrado sustanciador los autos interlocutorios y los de sustanciación, y surtiéndose la apelación de ellos ante el resto de la Sala, es lógico concluir que ante ella debe surtirse también la consulta: donde existe la misma razón, existe el mismo derecho (1). (Sentencia, 6 septiembre 1924.. 113, 3ª
Sentencia, 8 septiembre 1924) .. 116, 3ª

134—Si bien es cierto que de conformidad con los artículos 568 del Código Judicial y 35 de la Ley 100 de 1892 debe consultarse cualquier fallo adverso a la Nación, los Departamentos o los Municipios, también lo es que esas disposiciones han quedado modificadas por el artículo 30 de la Ley 169 de 1896, según el cual serán siempre consultadas las sentencias en las cuales se declare alguna obligación a cargo de dichas entidades (2). (Sentencia, 11 noviembre 1924). 115, 1ª

— 135—Cuando la ley ordena la consulta de una providencia sin indicar ante quién debe surtirse, es el caso de concluir que de ella debe conocer la misma entidad que según la ley debe conocer de la apelación. (Sentencia, 8 septiembre 1924) 116, 3ª

— 136—No es consultable el auto de sobreseimiento proferido a favor de un funcionario o empleado público en asuntos que sólo darían lugar a juicios de responsabilidad por los trámites extraordinarios. No hay disposición legal alguna que ordene tal consulta (3). (Sentencia, 9 febrero 1925) 179, 3ª

48.

— 137—A la Corte no le corresponde conocer por consulta de los autos de sobreseimiento proferidos por los Tribunales en juicios contra Jueces de Circuito por demora en el despacho, dictados en vigencia de la Ley 103 de 1923 (4). (Sentencia, 13 junio 1925) 252, 1ª

— 138—No es consultable el auto de sobreseimiento por cargo que sólo necesitaría pena de multa o privación del empleo y que, por tanto, el asunto habría tenido que seguirse por el procedimiento extraordinario (5). (Sentencia, 18 agosto 1925 ..... 337, 2ª
Sentencia, 25 febrero 1925) ... 230, 1ª

Contestación de la demanda. 139 — No puede decirse que el Departamento ha aceptado los hechos en que se funda una demanda de indemnización por accidente de trabajo, cuando la Gobernación, sin hacer apreciación alguna del mérito probatorio de los documentos que se le presentaron para obtener de ella el pago de la indemnización, su

(1) Igual doctrina consigna el Tribunal de Pasto en sentencia de 12 de septiembre de 1924, materia del recurso.

(2) Artículos 700 del Código Judicial; 585 de la Ley 103 de 1923 (suspendida).

(2) Artículo 592 de la Ley 103 de 1923.

(2) Artículos 91 y 92 de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículos 458, 555 y 571 del Código Judicial; 1769 del Código Civil.

(4) Artículos 26 y 79 de la Ley 103 de 1923 (insubsistente).

(1) Artículos 79 y 80 del Código Judicial (25 de la Ley 103 de 1923).

(2) Así lo ha reconocido la Corte en otras ocasiones. (Sentencia de 23 de octubre de 1921; sentencia de 25 de noviembre de 1921), **Gaceta Judicial**, tomo XXIX, doctrina número 115.

(3) Artículos 1393 del Código Judicial; 346 y 360 de la Ley 105 de 1890; 67 de la Ley 100 de 1892.

(4) Artículos 26 y 79 de dicha Ley.

(5) Artículos 1393 del Código Judicial; 360 de la Ley 105 de 1890; 67 de la Ley 110 de 1892.

Págs.

limita a decir que en el presupuesto departamental no hay partida para atender a esta clase de pagos, y manifiesta que carece de facultad para resolver el asunto por ser ese reclamo de competencia del Poder Judicial. El funcionario que se contrae a declarar su incompetencia para decidir una solicitud, ni reconoce ni desconoce los hechos en que ella se apoye. (Sentencia, 13 septiembre 1924) 91, 3ª

490.

Contestación de la demanda. 140—La no contestación de la demanda equivale a un rechazo total de la obligación demandada. (Casación, 29 abril 1925) 295, 1ª

Contraloría. 141—El Departamento de Contraloría, creado por la Ley 42 de 1923 (artículo 1º), no tiene funciones relativas a la administración de la cosa pública, o sea al gobierno de ésta; la cual, ejercida por el Presidente de la República, llega hasta la ejecución de actos de disposición. Considerado en conjunto el Departamento de Contraloría no ha sido creado para otra cosa que para fiscalizar la administración confiada al Presidente de la República de modo directo o indirecto. (Sentencia, 9 agosto 1924) 31, 1ª

21.

— 142—Como el constituyente de 1886 denomina los Ministerios del Despacho Ejecutivo con el nombre de Departamentos Administrativos, habría sido de desearse que el legislador de 1923 (Ley 42 de 1923) hubiese reservado otra denominación diferente de servicio administrativo a la institución de la Contraloría, cuyas funciones no son administrativas sino esencialmente fiscalizadoras de la cosa pública; pero ese defecto de nomenclatura no afecta con tacha de inexequibilidad la creación de la Contraloría como entidad no dependiente del Poder Ejecutivo: pues no debe entenderse la Constitución en el sentido de que quien ha de ser fiscalizado en sus actos nombre a su fiscal, porque ello iría contra principios elementales de derecho público. (Sentencia, 9 agosto 1924) 31, 2ª

— 143—Del hecho de que el Departamento de Contraloría no haga parte del Poder Legislativo ni del Judicial, no se deduce que los empleados que desempeñan este servicio deban ser nombrados por el Poder Ejecutivo. Según la Constitución, fuera de los Ministros del Despacho, Agentes Diplomáticos, Gobernadores, Oficiales del Ejército, Recaudadores de Hacienda Nacional y de algunos otros empleados a quienes el Presidente puede nombrar y remover libremente, no tiene esta facultad respecto de los demás empleados nacionales, aun cuando estén adscritos al ramo administrativo, sino cuando el Congreso se la ha conferido expresa o tácitamente. No son pues contrarias a la Constitución las leyes que establecen entidades fiscalizadoras adscritas al ramo administrativo, pero no dependientes del Presidente de la República ni de sus Ministros (1). (Sentencia, 9 agosto 1924) 31, 1ª

— 144 — No comete delito el Contralor al autorizar por medio de una resolución a un Jefe de Sección de la Contraloría para firmar las providencias que recaigan sobre asuntos de cuentas. Si tal resolución fuere ilegal, queda el recurso de anularla ante la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado (1). (Sentencia, 21 febrero 1925) 180, 2ª

Contrato con el Gobierno. 145—Tratándose de contratos que el Gobierno celebra con particulares o compañías, el Estado contratante se coloca en igual condición jurídica que el contratista; aparece como persona jurídica, y como tal, ni manda, ni obliga. Es decir, el Estado en estos casos no puede proceder en ejercicio del derecho de imperio, obrando como autoridad política que provee, manda y ordena. (Sentencia, 13 noviembre 1924) 123, 3ª

Correos. 146—Las demandas originadas por no cumplir el Gobierno contratos celebrados por particulares con la Administración de Correos, sobre conducción de correos nacionales, no son de competencia de los Jueces de Circuito, porque ellos no conocen de asuntos contenciosos en que la Nación figure como parte; ni son de la competencia de la Corte en primera o única instancia, porque el contrato no se celebra por el Poder Ejecutivo, es decir, por el Presidente de la República y el Ministro del ramo. Es el Tribunal Superior quien debe conocer de estos asuntos en primera instancia. (Sentencia, 22 agosto 1924) 165, 1ª

Corte de Cuentas. 147—Un Ministro del Despacho Ejecutivo o un Recaudador de rentas no tienen facultad para modificar o enmendar un fallo de la Corte de Cuentas, para declarar deficiente una liquidación que esa entidad no encontró objetable (2). (Sentencia, 1º diciembre 1924 ..... 156, 1º
Sentencia, 2 diciembre 1924) 171, 1º

Corte Suprema. 148—La misión de la Corte como Tribunal de Casación, tiene por principal objeto la unificación de la jurisprudencia y la uniforme interpretación de las leyes en los casos dudosos, obra de gran trascendencia a la cual están vinculados la efectividad del derecho entre los asociados y la unidad nacional. (Informe al Congreso de 1924) 26, 1º

— 149—Aunque dividida en Salas para el mejor despacho de los asuntos, cada Sala representa a la Corte como Tribunal Supremo y uno en el desempeño de sus funciones. Y si la Constitución ha dado al Congreso la facultad de señalarle a la Corte otras atribuciones por medio de leyes, ello debe entenderse en armonía con las que aquélla le ha asignado como entidad suprema de justicia (3). (Informe al Congreso de 1924) 26, 2ª

— 150—El legislador, al disponer que cada Sala de la Corte tuviera su Presidente y Vicepresidente, no tuvo en mira la creación de dignidades, sino la dirección de cada Sala, dirección que se escapa a los dignatarios de la Corte Plena, especialmente en lo tocante a la discusión de cada asunto, en muchos de los cuales no intervienen porque corresponden a la Sala a que no pertenecen o porque están impedidos o separados del conocimiento. La Corte ha podido ver la inconveniencia de la eliminación que hizo la Ley 105 de 1923 (1) de las Presidencias y Vicepresidencias de las Salas: lejos de mejorar y simplificar el procedimiento, ha perturbado la marcha regular de ellas. No es correcto, por otra parte, que el Magistrado ponente esté dirigiendo el debate de su propio asunto. (Informe al Congreso de 1924) 26, 2ª

Cosa juzgada. 151—Para que haya cosa juzgada se requiere que en el nuevo juicio y en el fallo concurran estos factores: las mismas personas como litigantes y con la misma calidad; la misma cosa litigiosa y el mismo derecho, causa o razón con la misma calidad (2). (Sentencia, 13 mayo 1924) 15, 1º

— 152—La sentencia aprobatoria de la partición proferida en el juicio especial de división de bienes comunes, no produce excepción de cosa juzgada en el juicio ordinario de nulidad o rescisión de dicha partición. (Casación, 20 abril 1925) 195, 2º

Costas. 153—La sentencia por la cual se casa, sin lugar a costas, la del Tribunal que absolvió de costas al demandado tanto de la primera como de la segunda instancia, no tiene porqué condenar en costas al demandado, recurrente en casación. Tal condenación, contradictoria con la sentencia, puede ser corregida por la Sala sentenciadora (3). (Casación, 10 diciembre 1924) 144, 2º

— 154—La disposición que no permite condenar en costas a la Nación, los Departamentos y los Municipios es de carácter especial y prevalece sobre las consignadas en el Código Civil (4). (Sentencia, 28 abril 1925) 339, 1º

456.

Cuantía. 155—Tratándose de demandas sobre indemnización de perjuicios, no es necesario expresar en el libelo la cantidad numérica (suma de pesos) que se demanda. En este caso, como en el análogo de rendición de cuentas, la cuantía se determina, no por la apreciación que haga el demandante sino por las pruebas que se aduzcan en el juicio (5). (Sentencia, 27 junio 1924) 90, 3º

Cuantía del recurso. 156 — La cuantía para admitir el recurso de casación es la señalada por la ley vigente al tiempo de interponerse el recurso; no la establecida por la ley vigente cuando se inició el juicio. (Casación, 21 julio 1922) 1, 2º

— 157—Desde la promulgación de la Ley 90 de 1930 (artículo 4º), la Corte tiene decidido que la cuantía que debe tenerse presente para la admisión del recurso de casación es la establecida por la ley vigente al tiempo de la interposición del recurso, valor que debe referirse a la época en que se inició el juicio. Así pues, el recurso interpuesto en vigencia de la Ley 90 de 1920, no es admisible si el valor de la acción al tiempo de la demanda no alcanza a dos mil pesos. (Casación, 5 agosto 1924). 59, 2º

— 158—Si bien es cierto que la cuantía de la acción se refiere o debe referirse al que ella tenga en la

(1) Constitución, artículos 59 y 120 (ordinal 6º); Ley 42 de 1923.

(1) Alude a la Resolución de la Contraloría número 57, de 1º de marzo de 1924. Artículo 19 de la Ley 109 de 1923.

(2) Artículos 1997 del Código Fiscal de 1873; 181 de la Ley 61 de 1905; 333 de la Ley 110 de 1912.

(3) Constitución, Título XV.

(1) Suspendida por la Ley 20 de 1924.

(2) Artículo 331 del Código Judicial.

(3) Artículo 454 de la Ley 105 de 1923 (17 de la Ley 169 de 1896).

(4) Artículos 2360 del Código Civil; 35 de la Ley 100 de 1892.

(5) Artículo 287 del Código Judicial.

Págs.

fecha de la demanda, ello no quiere decir que la ley aplicable sea la que regía en esta fecha para la admisión del recurso de casación. Esta cuantía es la que fija la ley vigente al tiempo de interponerse el recurso, cuyo monto se fija en la fecha de la demanda (1). (Casación, 15 septiembre 1924) 108, 1ª

Cuantía del recurso. 159—La cuantía que debe tenerse en cuenta para la admisión del recurso de casación es la que determina la ley vigente a la fecha de la interposición de éste, en relación con lo que vale la acción a la fecha de la demanda (2). (Casación, 11 octubre 1924) 141, 3ª

— 160—Si tanto el ejecutado como el tercerista coadyuvante interpone recurso de casación contra la sentencia del Tribunal que declara no probados ciertos créditos que demanda el tercerista, y se declara desierto el recurso del demandado, la Corte debe negar la admisión del recurso interpuesto por el tercerista si la cuantía del crédito no reconocido no alcanza a la establecida por la ley al efecto (3). (Casación, 24 febrero 1925) 178, 1ª

— 161—La disposición del artículo 6º de la Ley 90 de 1920 tiene por objeto compeler al recurrente en casación por medio de la sanción de dar por no interpuesto el recurso, a asegurar el pago de los peritos que han de avaluar la cuantía del negocio para saber si es o nó admisible el recurso, a fin de que éstos no puedan rehusar o aplazar su dictamen con daño de la terminación de los juicios. Pero si éstos se apresuran a rendir su concepto tan pronto como terminaron la diligencia, no es entonces el caso de ponerse en práctica la medida preventiva y la sanción establecida en dicho artículo 6º (Casación, 20 marzo 1925) 194, 1ª

Cubrir. 162—La palabra cubrir significa defender, amparar, asegurar: así está tomada con toda claridad en el artículo 649 del Código de Comercio, referente al contrato de seguro. Por consiguiente, si en un contrato de esta clase se estipula que el asegurado no podrá cubrir mayor valor que el estipulado en la póliza, se entiende que no puede asegurar mayor valor que el estipulado en esa póliza, es decir, el fijado por las partes al objeto asegurado. (Casación, 11 octubre 1924) 142, 2º

Cuentas adicionales. 163—Para que puedan prestar mérito ejecutivo las obligaciones de pagar sumas de dinero por impuestos que dejaron de cobrarse, según resulta de las cuentas adicionales formuladas por los respectivos recaudadores, por denuncio de bienes ocultos, no basta que tales cuentas tengan la forma o apariencia de los documentos que prestan mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, sino que es necesario que realmente constituyeran documentos de esa clase, por haber emanado del ejercicio de una facultad legal (4). (Sentencia, 1º febrero 1924) 305, 1º

193.

Págs.

Cuestión de derecho. 164—El saber qué valor jurídico tiene una disposición testamentaria, es cuestión de derecho y no de hecho. (Casación, 25 agosto 1924) 84, 2º

Cuestión de hecho. 165—La interpretación de una cláusula testamentaria es cuestión de hecho, de soberana apreciación por parte del Tribunal e intocable en casación, a menos que ella pugne abiertamente contra la evidencia. (Casación, 23 agosto 1924) 84, 1º

Culpa. 166—La prueba de la diligencia o cuidado incumbe en todo caso al que ha debido emplearlo, ya se trate de culpa contractual, ya de culpa aquiliana o extracontractual. El artículo 1604, inciso 3º, del Código Civil, que tal regla establece, pertenece al Título 12 del Libro 4º de este Código, que trata "del efecto de las obligaciones," e incluye en éstas las que provienen de un hecho que ha inferido injuria o daño a un tercero, de conformidad con el artículo 1494 del mismo Código que determina la fuente de las obligaciones. (Sentencia, 26 junio 1924) 23, 1ª

— 167—La responsabilidad de toda persona que ha causado injuria o daño a otra por sus hechos u omisiones se extiende en todo caso al simple descuido, omisión o negligencia. Somos libres para ser negligentes en perjuicio nuestro, pero desde que nuestra negligencia perjudica a un tercero o lesiona sus derechos, estamos obligados a reparar el daño que causamos (1). (Sentencia, 26 junio 1924) 23, 1º

Curador. 168—El curador de un demente puede demandar la declaratoria de nulidad del poder general otorgado por el incapaz: y esa es la acción pertinente, pues la revocación del poder no es medio seguro para conjurar el mal que tema el curador, relativo al menoscabo de los intereses confiados a su guarda: la revocación del mandato no resuelve los actos del mandatario ejecutados en calidad de tal, aparte de que la revocación habría implicado reconocimiento de la capacidad para otorgar el poder. (Casación, 27 marzo 1925) 207, 3ª

Curador ad litem. 169—La disposición que prohibe a los curadores ad litem conferir poderes para el desempeño de su cargo (2) debería tener una excepción cuando el asunto judicial en que intervenga el curador haya de pasar al conocimiento de un Juez o Tribunal de lugar diferente por recurso de apelación, consulta o casación, pues no habría razón para obligar al curador ad litem a mudar de residencia, o para establecer la duda si el representado quedaba sin representante en la instancia del juicio o del recurso. En esta sería conveniente disponer que el Juez o Magistrado de la nueva instancia o del recurso nombre para el caso un curador ad litem. (Informe al Congreso de 1924) 27, 2º

Curador de bienes. 170—Cuando el demandado no fuere hallado, lo pertinente es nombrarle curador ad litem, no curador de bienes, porque ello acarrea inconvenientes. Es por tanto inconsulta la disposición del artículo 326 de la Ley 105 de 1923 (31). (Informe al Congreso de 1924) 27, 2ª

Curador interino. 171—El nombrado curador (curador titular) puede ser nombrado guardador interino del mismo incapaz cuando por cualquier circunstancia se ha retardado el discernimiento del cargo (1). (Casación, 12 agosto 1924) 104, 1ª

D

Daños y perjuicios. 172—Tratándose de delitos contra la Hacienda Pública, cuando un empleado de manejo (un Administrador de Correos Nacionales, era el caso) viola el artículo 450 del Código Penal, reteniendo para usos privados parte siquiera del dinero que recauda, la sentencia condenatoria debe condenarlo al pago de la suma en que se estimasen los perjuicios sufridos por el Estado por la simple extracción o uso indebidos de sus caudales; y no vale objetar que esos dineros no estaban destinados por el Estado a ganar intereses (2). (Sentencia, 7 febrero 1925) 167, 3ª

Decretos ejecutivos. 173—No obligan a la Corte Suprema (como entidad judicial), los decretos ejecutivos contrarios a la Constitución o a la ley, aunque no hayan sido acusados y declarados inexequibles (3). (Sentencia, 22 marzo 1914) 22, 3ª

Decretos inexequibles. 174—Es inexequible el Decreto ejecutivo número 87 de 1914, en cuanto hace un nombramiento de Agente Fiscal de Colombia en Londres. Este empleo estaba ya suprimido en conformidad con lo que estableció la Ley 13 de 1909 (4). (Sentencia, 22 marzo 1914) 22, 2ª

— 175—Es inexequible el artículo 19 del Decreto ejecutivo número 1725, de 16 de octubre de 1915, en cuanto excluye a los empleados interinos del ramo Postal y Telegráfico del goce del sueldo que concede el artículo 18 de la Ley 82 de 1912 a los empleados de ese ramo, sin distinguir entre principales y suplentes. El Decreto (artículo 19) viola en consecuencia el artículo 18 de la Ley 82 y quebranta la potestad reglamentaria concedida al Ejecutivo por la Constitución (5). (Sentencia, 3 octubre 1924) 101, 3ª

Delito contra la Hacienda. 176—La falta de algunas sumas de dinero en una oficina de manejo sin causa justificable es propiamente lo que constituye el delito contra la Hacienda Pública (artículos 458 y 459 del Código Penal); pues la obligación de los empleados de manejo consiste en tener los dineros en caja para poder cumplir con ellos los deberes a su cargo y remesar el saldo mensual a la autoridad que debía de recibirlo. (Sentencia, 7 febrero 1925) 187, 2º

228.

Delitos de empleados públicos. 177—Si el Tribunal al condenar a un empleado a la pérdida del empleo por cierto delito, omitió en la sentencia señalar la multa que el reo debe pagar como pena subsidiaria para el caso de no tener ya el empleo (artículo 77 del Código Pe-

(1) Artículos 1º de la Ley 90 de 1920; 40 de la Ley 153 de 1887.

(2) La Corte negó la admisión de un recurso interpuesto en vigencia de la Ley 90 de 1920 porque la cuantía de la demanda fue avaluada por peritos en suma menor de la exigida por el artículo 1º de dicha ley.

(3) Artículo 4º de la Ley 90 de 1920.

(4) Artículo 19 de la Ley 59 de 1917.

(1) Artículos 1494 y 2347 del Código Civil.

(2) Artículo 225 de la Ley 105 de 1923.

(3) Suspendida por la Ley 26 de 1924.

(4) Artículo 461 del Código Civil.

(2) Artículos 1617 del Código Civil; 473 del Código Penal.

(3) Artículo 1º del Decreto ejecutivo número 307, de 27 de febrero de 1911. Igual doctrina, Jurisprudencia de la Corte, tomo 2º, número 649.

(4) Artículo 76 (ordinal 7º) de la Constitución.

(5) Artículos 120 (ordinal 3º) de la Constitución; 2366 del Código Civil; 19 de la Ley 78 de 1919.

Págs.

nal), la Corte al conocer del negocio en segunda instancia por apelación del reo, debe subsanar esa omisión e imponerle la multa correspondiente (1). (Sentencia, 12 noviembre 1924) ... 186, 3ª

467.

Delito militar. 178—En el delito de deserción es circunstancia agravante el llevarse el reo el vestido que tenía puesto. No lo es el llevarse el vestido o prendas del vestido; sino tener puesto el vestido que el reo se lleva, lo que constituye circunstancia agravante, según el sentido liberal y claro del ordinal 6º del artículo 1572 del Código Militar. (Sentencia, 7 octubre 1924) 122, 2ª

— 179—Si el Consejo de Guerra, teniendo como agravante del delito circunstancias que no lo son conforme a la ley, califica en segundo grado la delincuencia del reo, debiendo calificarse en primer grado, hay una mala aplicación de la ley penal, que la Corte debe corregir. (Sentencia, 7 octubre 1924) ... 122, 2ª

— 186—Si por motivo de actitudes sediciosas de ciertos indígenas se destina un pequeño destacamento militar para vigilarlos e impedir los desmanes a que pudieran entregarse los indígenas, y los soldados de una de las patrullas en que se dividió el destacamento hace uso inmoderado e innecesario de las armas al repeler una agresión, que causó la muerte de un indígena y las heridas de otros, el delito si lo hubiere sería militar, de competencia de la jurisdicción militar (2). (Sentencia, 13 marzo 1925) ... 230, 3ª

— 181—Para que haya delito militar no es indispensable en todo caso que la falta se cometa en asuntos del servicio o dentro del cuartel; pues basta que el hecho esté erigido en delito por el Código Militar (3). (Sentencia, 12 marzo 1925) ... 239, 3ª

Demencia. 182—El hecho de que sea difícil conocer el estado de demencia de una persona en el acto que celebra un contrato y que sea en consecuencia presumible la buena fe del otro contratante, ello no impide el que pueda demostrarse después, con diversos elementos probatorios, el estado de incapacidad del contratante, y que pueda declararse a petición del demandante la nulidad del contrato (4). (Casación, 28 junio 1924) ... 11, 3º

— 183—Tratándose de probar el estado de demencia de la persona que celebró un contrato (5), lo más frecuente es que los peritos tengan que deponer, no precisamente sobre el alcance de hechos sujetos a su experiencia personal y directa, sino sobre aquellos que les presentan facultativos o testigos dignos de fe, como observados personal y directamente por éstos. Esos hechos son de la mayor importancia para el diagnóstico; porque es seguramente en la vida anterior y en la conducta habitual de la persona donde se hallan datos de gran significación, que presentados de modo natural y espontáneo, permiten apreciar el estado mental del paciente. Tal dictamen se halla en el caso del artículo 80 de la Ley 105 de 1890. (Casación, 28 junio 1924) 11, 2º

Demencia. 184—Para admitir que un individuo no estaba demente cuando otorgó el acto cuya nulidad se pretende declarar, estando demostrado que lo estaba antes y lo estuvo después de otorgado hasta su muerte, sería preciso comprobar que la locura de que se trata admite intervalos lúcidos, hipótesis negada por la ciencia médica cuando se trata de demencia senil, la cual implica un apagamiento o muerte lenta y progresiva de la inteligencia. (Casación, 27 marzo 1925) ... 209, 1º

Denuncia de obra nueva. 185—Desde que el denunciado intenta el juicio ordinario de que trata el artículo 1344 del Código Judicial, cambia la situación jurídica de las partes: el denunciado (condenado en el juicio especial a demoler la obra), asume el papel de demandante y como tal debe comprobar sus afirmaciones, en tanto que el denunciante de la obra nueva se convierte en demandado y no le corresponde aducir probanzas que son propias del actor. (Casación, 10 junio 1925) ... 238, 3ª

Departamentos. 186—Corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocer en primera instancia de las demandas promovidas contra los Departamentos, sobre indemnización de perjuicios por daños causados a industriales con ocasión del implantamiento del monopolio de producción y venta de licores alcohólicos destilados. (Sentencia, 30 octubre 1924) ... 123, 2º

Derecho canónico. 187—No es correcto sostener que la ley canónica sobre matrimonio haya de anteponerse a la civil cuando se trata de decidir acerca de los efectos del matrimonio que corresponden al orden puramente temporal y al dominio del derecho civil. La Constitución no ha establecido tal cosa, ni la Iglesia lo ha pretendido jamás, ni en teoría, ni en derecho positivo (1). (Casación, 31 julio 1924) ... 94, 2ª

354.

Derecho de acrecer. 188—Cuando los donatarios están gozando de la cosa donada fiduciariamente por haberla aceptado y están en posesión, se opera el acrecimiento en favor de los otros si alguno falta. La propiedad fiduciaria se sujeta en materia de acrecimiento a las disposiciones que regulan ese fenómeno en el usufructo, o sea, a las reglas contenidas en los artículos 809, 889 y 1213 del Código Civil. (Casación, 31 octubre 1924) ... 174, 2ª

13.

Derecho de retención. 189—El ejercicio del derecho de retención, en los casos en que lo conceden el Código Civil y el de Comercio, puede ser materia de juicio sumario, y lo mismo ha de decirse de la liquidación de cualesquiera prestaciones que se hubieren declarado en sentencias condenatorias que deben ejecutarse (1). Pero el cumplimiento de obligaciones contractuales no puede exigirse por la vía sumaria, verbigracia, pidiendo el ejecutado se declare que él tiene derecho a retener la finca que está obligado a entregar mientras la otra parte no le haya entregado una zona de terreno que está obligado por contrato. (Sentencia, 29 abril 1925) ... 196, 3º

Derecho Internacional. 190 — Son defectuosas las disposiciones de la Ley 105 de 1923 que ordenan a los Jueces aplicar las reglas más aceptadas de Derecho Internacional; pues no es posible suponer que todos los Jueces sean maestros internacionalistas. Más expedito y práctico es fijar en el Código las reglas que deben observarse en el particular (2). (Informe al Congreso de 1924) ... 30, 1º

Derechos de aduana. 191—Una persona o entidad puede estar eximida de pagar derechos de importación ya por la ley, ya en virtud de contrato celebrado con el Estado. En este último caso el contratista tiene un derecho civil adquirido, emanado de un contrato y está amparado por el artículo 31 de la Constitución. Pero no sucede lo mismo con el que goza de tal exención por disposición de la ley, ora porque la que otorga esta clase de gracia no es ley civil sino administrativa, ora porque el legislador puede retirar para lo futuro las que hubiere concedido con la misma libertad con que las otorgó, y con mayor razón puede modificar su ejercicio (3). (Sentencia, 28 julio 1924) ... 52, 3º

— 192—La disposición del artículo 3º de la Ley 80 de 1914 es de carácter fiscal, especialísima para las libranzas procedentes de derechos de importación, y no ha podido ser derogada por una ley general sobre instrumentos negociables (4) no referente a materia fiscal. (Sentencia, 16 julio 1924) 60, 3º

— 193—Cuando se trata de liquidar adicionalmente el impuesto de aduana, después de haber sido liquidado con sujeción a las formalidades legales, el legislador sólo tiene establecidos dos casos en los cuales los Administradores deben pasar cuentas adicionales a los importadores de mercancías extranjeras para corregir los errores en que hubieran incurrido al formularles las cuentas por el impuesto aduanero, a saber: a) antes de rendir la cuenta mensual respectiva a la autoridad encargada de examinarlas sus cuentas; y b) cuando la autoridad encargada de examinar las cuentas mensuales les ordene hacerlo al tenerse la cuenta mensual provisionalmente por haber observado errores en contra del Estado o de los importadores. Pasados esos plazos el Administrador carece de facultad legal para formular cuentas adicionales; y sus actos no obligan al Estado ni a los particulares (5). (Sentencia, 1º diciembre 1924) ... 303, 2º

(1) Se trataba de un Prefecto de Provincia que había retenido para sí parte del dinero de un sindicado de falsificación, dinero que había sido depositado en la Prefectura y se había ordenado su devolución. El Tribunal lo condena por violación del artículo 505 del Código Civil a la pérdida del empleo, si lo estuviere ejerciendo, al pago de una multa y a las costas, omitiendo la aplicación del artículo 77 de este Código.

(2) Artículo 170 de la Constitución; 1365 del Código Militar.

(3) Artículos 1365 y 1571 del Código Militar.

(4) Esta doctrina es también la del Tribunal de Manizales en sentencia de 3 de febrero de 1922, que la Corte no infirmó.

(5) Artículo 553, inciso 2º, del Código Civil.

(1) Artículos 53 de la Constitución; 2º y 3º de la Ley 35 de 1888; 239 del Código Civil.

(1) Artículo 11, incisos 32 y 31, de la Ley 39 de 1925.

(2) Artículos 223 y 771 de la ley citada.

(3) Artículos 76 (numeral 1º) de la Constitución; 35 de la Ley 109 de 1923.

(4) Ley 15 de 1923.

(5) Artículos 87 y 88 de la Ley 88 de 1913; 19 de la Ley 59 de 1917.

Págs.

Desahucio. 194 Como el nuevo Código Judicial (1) no trae disposiciones especiales sobre desahucio, materia que ocurre diariamente en los Juzgados Municipales y de Circuito, semejante omisión ha puesto en presencia dos tesis opuestas: una, según la cual el desahucio debe sujetarse al procedimiento sobre restitución de cuerpo cierto que contiene el nuevo Código: mas como este juicio se tramita en segunda instancia como ordinario y puede tener casación si su cuantía lo permite, se llega al extremo de que haya juicios de desahucio que tengan casación, lo cual va contra la índole de esta clase de procedimientos. La otra tesis consiste en reconocer que el juicio de desahucio debe tramitarse de conformidad con las reglas fijadas en el Código anterior, por no estar tratada esta materia en el nuevo procedimiento civil; tesis ésta que ha encontrado asidero en el Ministerio de Gobierno, como mal menor; y a juicio de la Corte consulta mejor los intereses de las partes. (Informe al Congreso de 1924) 28, 2º

Desembargo. 195—El hecho de haberse negado una solicitud de desembargo de plano, no impide el que pueda admitirse otra solicitud del mismo individuo sobre la misma finca, si está fundada en un título de propiedad distinto del aducido anteriormente (2). (Sentencia, 12 mayo 1924) 15, 1º

151.

Deserción. 196—Un recluta no hace parte de la fuerza permanente mientras no haya sentado plaza de soldado, y por tanto, no comete el delito de deserción por el hecho de abandonar el cuartel (3). (Sentencia, 2 junio 1924) 24, 2º

Desistimiento. 197 Si el ejecutante, con asentimiento del ejecutado, desiste del juicio ejecutivo y pide se decrete el desembargo de bienes embargados no rematados aún, respecto de los cuales la Nación introdujo tercería excluyente, no hay razón para negar esta solicitud, la cual desde luégo deja a salvo los derechos de terceros rematadores de bienes. Los efectos del desistimiento hecho por el ejecutante no pueden ser otros que el desembargo de los bienes no rematados. Derecho propio suyo, que sólo afecta o puede afectar su patrimonio, y que ninguna ley ha prohibido, es de aquel que después de haber demandado judicialmente determinada prestación, abandona su propósito y lo hace saber así a la justicia (4). (Sentencia, 25 octubre 1924) 92, 2º

— 198—Los efectos del desistimiento de un juicio ejecutivo no puede ser otro que el desembargo de bienes no rematados. (Sentencia, 25 octubre 1924) 92, 2º

467.

— 199—El desistimiento que hace el ejecutante del juicio ejecutivo, aun con anuencia del ejecutado, no tiene efecto ninguno contra terceros que han rematado bienes embargados en la ejecución. Tal desistimiento no puede tener otros efectos que el desembargo de los bienes no rematados. La restitución de las cosas al estado anterior, que produce el desistimiento de una demanda (artículo 517 del Código Judicial), no afecta ni menoscaba derechos de terceros (artículo 820 del Código Judicial) como lo es el rematador, quien adquiere la cosa materia del remate del Juez mismo que representa al ejecutado (1). (Sentencia, 25 octubre 1924) 114, 3º

Desistimiento. 200. El ejecutante puede desistir del juicio ejecutivo sin necesidad del consentimiento de los terceristas: el desistimiento de un pleito es un derecho que sólo concierne al interés de quien lo propuso, y de consiguiente puede ejercerlo libremente, puesto que sólo mira a su interés personal y que sólo afecta o sólo puede afectar su patrimonio (2). (Sentencia, 25 octubre 1924) 114, 3º

405.

Deslinde. 201—Si el demandante no prueba que es dueño o usufructuario del predio cuyo deslinde solicita, la sentencia debe negar la demanda, puesto que carece entonces de la acción que ejercita (3). (Casación, 22 julio 1924) 78, 1º

— 202—Una cosa es la declaración de fondo sobre el dominio de una finca, la cual es extraña al juicio de deslinde, y otra es la declaración de carecer el actor de derecho a solicitar el deslinde por no estar en el caso del artículo 900 del Código Civil; es decir, por no haber demostrado su condición de usufructuario o de dueño real o aparente del predio materia del juicio (4). (Casación, 22 julio 1924) 78, 1º

203—La sentencia que se limita a negar la acción de deslinde por no haber comprobado el demandante ser dueño o usufructuario del predio materia del litigio, no resuelve en el fondo sobre el dominio de la finca, que debe ser materia de una acción distinta, ni resuelve sobre entrega de terreno; de suerte que el poseedor material del terreno continúa en su posesión; ella queda en manos de quien la tiene. (Casación, 22 julio 1924) 78, 1º

— 204 — Tratándose de señalar las líneas divisorias de predios que se partieron de un modo arbitrario hace muchos años (cerca de un siglo, en el caso), no es el caso de apelar a la partición del globo, si el juzgador encuentra de las probanzas del proceso (escrituras, planos, croquis, testigos, etc.) el modo de reconstruir las líneas divisorias. (Casación, 22 abril 1925) 233, 2º

Despojo. 205 Para que pueda cometerse despojo al ejecutar una sentencia de reivindicación lanzando del terreno por la fuerza a terceros ocupantes, es preciso que éstos sean verdaderos terreros; es decir, no hasta que no hayan sido demandados en el juicio reivindicatorio, sino que es preciso que al tiempo del lanzamiento fueran verdaderos poseedores mediante la prueba requerida por el artículo 981 del Código Civil. Pero cuando no se trata de un juicio posesorio, sino de la nulidad de una actuación administrativa de entrega (1), quien demanda la declaratoria de nulidad de esa diligencia, no está obligado a probar que era poseedor, en sentido legal, del lote o terreno de que fue injustamente lanzado: le basta acreditar que era simple ocupante del terreno cuando fue lanzado de él, terreno que no fue objeto de la demanda ni de la sentencia que se trató de ejecutar. (Casación, 12 febrero 1925). 168, 2º

212.

Destinos públicos. 206 Los treinta años en desempeño de destinos públicos, a que alude el artículo 2º de la Ley 39 de 1903, se computan teniendo en cuenta todo el tiempo en que el empleado ha servido puestos públicos, pudiendo ser en una época destinos departamentales y en otra (la último, era el caso) nacionales (2). (Casación, 5 noviembre 1924) 130, 2º

Detención del sindicado. 207 Si la prisión preventiva del sindicado no la ordenó ni llevó a cabo el Juez a quien se remitieron las diligencias sumarias, ni dictó providencia ninguna disponiendo que continuara la prisión, ni negando la libertad del sindicado, libertad que no le fue pedida, no comete el delito de detención arbitraria de que habla el artículo 572 del Código Penal. Tampoco es responsable por el hecho de no haber decretado de oficio la libertad del sindicado, si encuentra circunstancias capaces de sugerir a cualquiera la creencia en un designio criminoso por parte del sindicado, y si encuentra además que faltan diligencias que practicar, las cuales ordena. Máxime si él no decretó las primeras diligencias sumarias ni es competente para decidir del monto del sumario (3). (Sentencia, 22 noviembre 1924) 116, 1º

Determinación del contrato. 208 — Un contrato de compraventa se determina acordando el precio y especificando la cosa, etc.; determinar o especificar una cosa es señalarla de modo que no pueda confundirse con otra, y para determinar un bien raíz hay necesidad de singularizarlo, lo cual sólo puede hacerse señalando su ubicación y linderos. Si esta expresión de linderos falta, la finca raíz no queda especificada, y el contrato de compraventa no queda determinado (4). (Casación, 12 agosto 1925) 305, 1º

Dictamen pericial. 209 — Si los peritos avaluadores de perjuicios, basados en consideraciones de derecho que no son de su resorte, dejan de dic-

(1) Ley 105 de 1923, suspendida por la Ley 26 de 1924.

(2) Artículos 201, 271 y 531 del Código Judicial.

(3) Artículos 216, 220 y 1570 del Código Militar.

(4) Artículos 15 del Código Civil; 817 y 820 del Código Judicial; 217 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículos 15, 740 y 741 del Código Civil; 32 de la Constitución; 1052 del Código Judicial.

(2) Artículo 15 del Código Civil.

(3) Artículos 900 del Código Civil; 1304 del Código Judicial.

(4) Artículo 1301 del Código Judicial.

(1) El Prefecto comisionado para cumplir la sentencia por la fuerza, confundiendo el terreno demandado con otro, lanzó por la fuerza a los ocupantes o poseedores de éste; y éstos demandaron la nulidad de esa actuación y consiguiente restitución de la tenencia material del terreno.

(2) Esta sentencia casa el fallo de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema (de 7 de mayo de 1924), el cual negó una pensión de jubilación solicitada por un empleado que había desempeñado destinos departamentales y destinos nacionales, interpretando la ley en el sentido de que los puestos servidos debían ser nacionales, ya porque el Tesoro Nacional es quien paga la pensión, ya porque tratándose de empleados de manejo la ley exige que estén a paz y salvo con el Tesoro de la Nación (artículo 480 de la Ley 108 de 1923).

(3) En ese entonces no regía el artículo 2º de la Ley 104 de 1922, que impone al funcionario de instrucción la obligación de decretar la libertad provisional del sentenciado. Véanse los artículos 232 y 233 de la Ley 57 de 1887.

(4) Doctrina del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo (sentencia de 19 de julio de 1922), acogida por la Corte. Véase el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Págs.

taminar sobre puntos que se le sometieron o dictáminar de manera deficiente, es el caso de disponer que el perito o peritos que no cumplieron su deber, complementen su dictamen. (Sentencia, 30 mayo 1924) 60, 1ª

Dictamen pericial. 210 — Esta prueba, para que tenga carácter de tal, debe practicarse con intervención de las partes y con sujeción a los procedimientos que la rigen. Mas ello no se opone a que el juzgador estime dictámenes dados fuera del juicio, a fin de esclarecer los hechos; es decir, que emplee todos los medios probatorios que no se oponen a la razón y que literalmente la ley no prohíbe, en la cual se funda la institución de la prueba indiciaria. (Casación, 27 marzo 1925) 211, 1ª

— 211—Si los peritos, por haberse ordenado que ampliaran, fundaran y explicaran su dictamen, dan un nuevo avalúo reconociendo que habían incurrido en error en el anterior, consistente en no haber avaluado sino una parte de la finca, y a este nuevo dictamen no le hicieron observación alguna las partes, no puede después en casación acusarse la sentencia del Tribunal que se apoyó en este dictamen y en otras probanzas (avalúo catastral) para fallar el juicio de rescisión por lesión enorme. En este caso no cabe alegar en casación que el Tribunal ha debido ordenar el avalúo con nuevos peritos. (Casación, 30 agosto 1925) 347, 1ª

Diligencia de despojo. 212—Si los ocupantes o poseedores de un terreno (o algunos de ellos) fueron lanzados indebidamente de él en una actuación administrativa, y el funcionario que los despojó (el Prefecto o su Secretario) da fe en la diligencia de que ella está firmada por los despojados que se hallaban presentes, firmas cuya autenticidad no se discute, el hecho de que los individuos despojados no figuren nominalmente en el cuerpo de la diligencia, es irregularidad que no le quita a la diligencia su mérito probatorio como documento auténtico. (Casación, 12 febrero 1925) 168, 2ª

Diligencia pericial. 213—La circunstancia, en caso de discordia, de no haber concurrido los peritos principales con el tercero a estudiar el expediente y deliberar conjuntamente sobre la materia del dictamen, como lo prescribe el artículo 659 del Código Judicial, no es una formalidad legal necesaria en cuanto al estudio se refiere. (Casación, 27 marzo 1925) 209, 2ª

División de bienes. 214—Como las disposiciones de los artículos 1290 a 1291 del Código Judicial, relativas a la partición de bienes hereditarios, fueron incorporadas en el juicio de división de bienes comunes por mandato del mismo Código (artículo 1301); las modificaciones que posteriormente haga el legislador a las disposiciones procedimentales del juicio de partición de bienes de la sucesión, consignadas en los artículos 1290 a 1291 citados (artículo 144 de la Ley 40 de 1907), se entienden aplicables a la división de bienes comunes, por ser ellos comunes a ambos juicios. (Casación, 26 septiembre 1924) 127, 2ª

— 215—Tratándose de división de bienes comunes, la sentencia en el juicio ordinario de oposición que surge del juicio especial de división tiene por objeto decidir si la división demandada debe prosperar o debe negarse, y en consecuencia, puede discutirse en ese juicio el derecho de dominio alegado por el opositor (1). (Casación, 4 julio 1925) 290, 1ª

462.

División de bienes. 216—Si el demandado en juicio divisorio alega un dominio y una posesión exclusiva del fundo contra el demandante de la división que alega un título anterior de comunero, no es el caso de decretar la división, sino de declarar probada la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido. No se trata aquí de una comunidad propiamente dicha, cuya división puede decretarse aun cuando uno de los comuneros esté fuera de la posesión material que le corresponde en la cosa común, una vez que se entiende que cada comunero posee en nombre de los demás. (Casación, 4 julio 1925) 290, 2º

División territorial. 217 — El Municipio del Carmen de Atrato pertenece a la Intendencia del Chocó y no al Distrito Judicial de Medellín; por tanto, el conocimiento de los delitos (se trataba de un homicidio) cometidos en el Carmen es de la exclusiva competencia del Juez Superior de la Intendencia residente en Quibdó, sin que obste para ello que los Jueces Superiores deban residir en la cabecera del Distrito Judicial, y no sea Quibdó sino Cali la cabecera del Distrito (2). (Sentencia, 9 junio 1924) 7, 2ª

Documento auténtico. 218—Es principio de pruebas judiciales que el funcionario que recibe un acto respecto del cual tiene la facultad de darlo autenticidad, es un testigo revestido de carácter oficial para el objeto de establecer, de manera fehaciente, lo que pasa en su presencia; caso en el cual se hallan las manifestaciones de los padres legitimantes en el acta de matrimonio (3). (Casación, 31 julio 1924) 96, 1º

Dominio. 219—La posesión inscrita, no referente a todo un globo de tierra, sino a derechos y acciones en él, no autoriza para ganar por prescripción el dominio de todo el terreno, no poseído como cuerpo cierto. (Casación 29 junio 1925) 310, 2º

E

Edicto. 220 —Es nula la notificación de una sentencia cuando el edicto por medio del cual se hace la notificación omite expresar la fecha del fallo (4). (Sentencia, 17 noviembre 1924) 131, 2º

417.

Ejecución de la hipoteca. 221—Aun cuando la ejecución se haya iniciado contra el deudor principal y contra otro (un hijo de éste, era el caso) como actual poseedor de la finca gravada sin serlo, si el deudor principal, poseedor de la finca, pide que la ejecución de la hipoteca se siga en la forma iniciada y ordenada, o sea figurando otro (un hijo suyo) como poseedor, renuncia por este hecho tácitamente cualquier reclamo que tuviere derecho de hacer con relación a la personería del supuesto poseedor del inmueble. (Casación, 26 agosto 1924) 118, 2ª

Ejecución de la hipoteca. 222—Cuando se ejercita, no la acción personal, sino la acción real de hipoteca contra el poseedor de la finca, sea o no el verdadero dueño de ella, a los herederos del deudor principal, dueño de la finca, no les perjudica la sentencia que se dicte, puesto que no fueron parte en el juicio (1). (Casación, 30 junio 1925) 310, 3º

563.

Ejecución de la sentencia. 223—Si la sentencia condenó a una compañía ferroviaria a entregar a la Nación una carretera ocupada por aquélla, y a la Nación la condena a pagar las mejoras que la empresa haya hecho en la carretera, la Nación puede pedir la entrega de la finca sin pedimento de perjuicios, de acuerdo con el artículo 114 de la Ley 105 de 1890, y la Corte debe ordenar la entrega comisionando a un Juez para la práctica de la diligencia. La prestación relativa a mejoras implica el reconocimiento de ciertos derechos en favor del poseedor vencido; pero como es claro que ellas convienen al interés individual del que los tenga, quien puede o nó remunerarlo libremente, la Corte al decretar la entrega no debe anticiparse a reservar los que pudieran ser materia de renuncia expresa o tácita. (Sentencia, 25 abril 1925) 196, 2ª

— 224—No puede librarse ejecución sobre entrega de una finca raíz y pago de los perjuicios sufridos por la mora en la entrega cuando el título ejecutivo es una sentencia ejecutoriada en la cual se condena al demandado a entregar dentro de tres días al demandante un inmueble con sus frutos naturales y civiles o su valor y condena al demandante a pagar al demandado el valor de las mejoras necesarias y útiles que haya hecho en la finca; frutos y mejoras que deben fijarse en juicio separado. Mientras este juicio no se surta o se asegure el pago de las mejoras, no puede ordenarse la entrega al ejecutado porque sería arrebatarle el derecho de retención de la finca (2). (Sentencia, 18 marzo 1925) 204, 1º

242.

— 225—La disposición del artículo 114 de la Ley 105 de 1890 no está limitada al caso único de que la sentencia no imponga más obligación que la de entregar una finca raíz. Ella se aplica siempre que la sentencia ejecutoriada y no cumplida imponga esa obligación, y no es obstáculo para cumplirla en esa forma el hecho de que la sentencia imponga otras obligaciones ya al demandante, ya al demandado, como, verbigracia, que el demandante deba pagar al demandado las mejoras que éste haya hecho en la finca: ello no es motivo para oponerse a la entrega, la cual debe ejecutarse por la fuerza si fuere necesario. (Sentencia, 9 mayo 1925) 243, 2º

Embargo preventivo. 226—La Corte es competente para conocer de la petición de secuestro o embargo preventivo de una empresa ferroviaria, como previa a la demanda de restitución que la Nación se pro-

(1) Artículo 1297 del Código Judicial.

(2) Artículos 26 de la Ley 23 de 1912; Ley 82 de 1922; 80 del nuevo Código Judicial.

(3) Artículo 239 del Código Civil.

(4) Artículos 438 del Código Judicial; 36 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículos 741 y 1743 del Código Civil.

(2) Artículos 979 del Código Civil; 182 de la Ley 105 de 1890; 1083, inciso 4º, del Código Judicial.

Págs.

pone establecer por haber cadu-cado la concesión otorgada para construirlo. (Sentencia, 18 octubre 1924) ... 171, 3ª

117.

Empleados del correo. 227—El artículo 15 de la Ley 32 de 1912, según el cual "el empleado (1) que quedare cesante por causas distintas de mala conducta o de renuncia voluntaria, tendrá derecho a que se le reconozca un mes de sueldo, sobre la base del último que hubiere devengado," alude tanto a los empleados en propiedad como a los interinos; es decir, favorece a todos los empleados de los ramos Postal y Telegráfico, sin distinción alguna. (Sentencia, 5 octubre 1924) ... 100, 2ª

Empleados de manejo. 228—Cuando en la caja de una oficina de manejo no se encuentra la suma que debía existir en ella, según resulta de la visita respectiva, el no haberse invertido ese dinero en uso público alguno, hace presumir que el empleado lo invirtió en usos privados (2). (Sentencia, 7 febrero 1925) ... 137, 2ª

Empleados judiciales. 229—El juez o empleado judicial que está suspendido del ejercicio de sus funciones puede ejercer poderes en asuntos judiciales o administrativos durante la suspensión sin incurrir en responsabilidad. La prohibición del artículo 17 de la Ley 105 de 1890 no admite interpretación extensiva según el principio nulla poena sine lege. (Sentencia, 25 febrero 1925) ... 236, 2ª

Empleados públicos. 230—Los empleados públicos no pueden desempeñar otras funciones que las conferidas por disposición de la ley, a diferencia de los particulares, los cuales pueden hacer todo aquello que no les prohiban las leyes (3). (Sentencia, 30 junio 1924) ... 146, 2ª

231—Del hecho de haber sido una persona nombrada para un empleo no se deduce que lo hubiera desempeñado. Por tanto, la condición de haber servido una persona en el ramo de instrucción pública como maestro de escuela durante veinte años, no se prueba con decretos de nombramiento, sino con declaraciones de testigos (4). (Sentencia, 6 mayo 1925) ... 243, 1ª

— 232—No puede decirse que un individuo ha sido removido, destituido o suspendido del cargo para que ha sido nombrado, cuando existiendo aclamente el decreto de nombramiento es revocado éste decreto por la misma persona que lo dictó antes de notificarse el nombramiento al interesado y de haber éste tomado posesión del cargo (5). (Sentencia, 19 agosto 1925) ... 252, 2ª

— 233—La calidad de empleado público se prueba, no con certificaciones o testimonios, sino con la copia del decreto de nombramiento y de la respectiva diligencia de posesión; y sólo comprobándose la falta de esas pruebas, que son las principales, pueden admitirse otras con el carácter de supletorias. Si el carácter oficial del empleado se ha ya justificado debidamente y sólo falta la prueba de la posesión, la ley reconoce la validez de los actos del empleado (1). (Sentencia, 27 agosto 1925) ... 353, 1ª

Entrega. 234—Cuando la sentencia que trata de ejecutarse se refiere a la entrega de un cuerpo cierto o de un inmueble determinado por sus linderos precisos, que fuera susceptible de aprehensión material, sino a la entrega de una cosa incorporal, como lo es cierta cuota, proindiviso de un terreno común, cuota cuya radicación no puede determinarse respecto de cada comunero sino por efecto de la partición legal del inmueble, la entrega ordenada no puede entonces llevarse a efecto materialmente y con empleo de la fuerza. Tal entrega queda efectuada con el registro de la sentencia que pone al interesado en capacidad de ejercitar los derechos de comunero, uno de los cuales es el de pedir la partición de la comunidad y entrega material de la porción adjudicada en la división. (Casación, 31 julio 1924) ... 87, 3ª

— 235—Con la sola inscripción o registro del título de compraventa de una finca raíz no queda cumplida en todo caso la obligación del vendedor de hacer entrega de la cosa vendida. La posesión material, que le permite el goce de los servicios y frutos de la finca, no se realiza por el solo registro de la escritura (2). (Casación, 22 septiembre 1924) ... 151, 2ª

553.

— 236—En nuestro derecho civil, como el derecho romano, la obligación de entregar la cosa vendida ha de tener en su cumplimiento dos efectos necesarios: transmitir la propiedad al comprador, esto es, conferir el derecho de tener o poseer la cosa a título de dueño, rem habere habere, y transferir la libre posesión, no solamente civil sino física, exenta de todo obstáculo, tanto de parte del vendedor como de terceros; vacuam possessionem. (Casación, 22 septiembre 1924) ... 151, 2ª

237—Aun cuando en la escritura de compraventa de un terreno se diga que el vendedor lo ha entregado y el comprador lo ha recibido, esta declaración admite prueba en contrario entre los contratantes. Si la Corte y los Tribunales han entendido que a pesar de la disposición del artículo 1934 del Código Civil, la no admisión de la prueba en contrario respecto a la declaración hecha en la escritura de haberse pagado el precio, se refiere a terceros y no rige con los contratantes, con mayor razón es admisible la contraprueba entre las partes cuando la declaración se refiere a la entrega de la cosa (3). (Casación, 22 septiembre 1924) ... 152, 2ª

— 238—Como de conformidad con el artículo 1382 del Código Civil, el vendedor está obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato o a la época prefijada en él, es claro que cuando no se ha fijado plazo para verificar la entrega, no es el caso de reconvención para que el vendedor quede constituído en mora de entregar. (Casación, 22 septiembre 1924) ... 152, 3ª

Entrega. 239—La acción (1) que otorga al comprador el artículo 1888 del Código Civil puede ejercitarse cuando entregado el predio que se vende con relación a la cabida, resulta que su extensión no corresponde a la cabida declarada; pero no cuando la entrega no se ha efectuado. En este caso, sea que el fundo se venda con relación a su cabida, sea que se venda como cuerpo cierto, lo que está pendiente es la obligación de entregar que tiene el vendedor; y si por hecho o culpa suya ha retardado la entrega, tiene el comprador las acciones que le da el artículo 1882 en relación con el 1546 del Código Civil. (Casación, 22 septiembre 1924) ... 152, 3ª

645.

— 240—Si en la escritura de compraventa se hace constar que la cosa vendida ha sido entregada materialmente al comprador (se trataba de un derecho y acción en un terreno), el sucesor o cesionario del comprador carece de acción para demandar del vendedor la entrega de la cosa (2). (Casación, 28 febrero 1925) ... 193, 1ª

241—La entrega material de la finca raíz que se vende ha podido efectuarse antes del otorgamiento de la escritura de venta, sin que ello implique violación del artículo 1882 del Código Civil, el cual contiene una regla general, caso de que no se haya pactado nada sobre entrega, regla que la convención pudo modificar (3). (Casación, 28 febrero 1925) ... 193, 2ª

— 242—Cuando la cosa o cuerpo cierto que se debe es una finca raíz y su entrega ha sido dispuesta una sentencia civil ejecutoriada, el acreedor de la obligación no tiene la vía ejecutiva que consagra el título XI, capítulo I, Sección primera del Libro 2º del Código Judicial, sino la especialísima y breve de que trata el artículo 114 de la Ley 105 de 1890. (Sentencia, 1º abril 1925) ... 204, 2ª

Error de cuenta. 243—La excepción de error de cuenta, no definida por la ley, no se limita (en sentir de la Corte) a simples errores aritméticos o de cálculo, que en cualquier tiempo puedan corregirse, sino que se extiende también a la inclusión en la cuenta de partidas indebidas o respecto de las cuales no resulta claramente la obligación de pagarlas de algunos de los actos o documentos que aparejan ejecución en los casos comunes o en los especiales de la jurisdicción coactiva (4). (Sentencia, 1º de diciembre 1924 ... 155, 3ª
Sentencia, 2 diciembre 1924 ... 170, 2ª
Sentencia, 27 abril 1925) ... 205, 1ª

— 244—En derecho no puede ser exacta una cuenta en que se han incluído partidas indebidas, aun cuando no haya error en las operaciones aritméticas. Sería en verdad injusto que la persona a cuyo cargo se reconoce, por error voluntario o involuntario del Recaudador, una suma que no debe, no se le admitiera probar esto, so

(1) Alude a los ramos Postal y Telegráfico.

(2) Artículo 460 del Código Penal.

(3) Artículo 20 de la Constitución.

(4) Ley 114 de 1913: artículos 682 y 683 del Código Judicial.

(5) Artículos 243, 244 y 251 del Código Político y Municipal.

(1) Artículos 682 del Código Judicial; 252 de la Ley 4ª de 1913.

(2) Artículos 766, 1546, 1880 y 1882 del Código Civil. Igual declaración, **Jurisprudencia**, tomo 2º, número 854.

(3) Igual doctrina consigna el Tribunal de Medellín en sentencia de 18 de septiembre de 1923.

(1) Para completar la cabida o disminuir el precio.

(2) Artículos 1880 y 1882 del Código Civil.

(3) Igual doctrina contiene el extracto número 237 de las doctrinas del tomo 38 de la **Gaceta Judicial**.

(4) Igual doctrina consagra el número 1560 del tomo 1º de la **Jurisprudencia de la Corte**.

Págs.

pretexto de que no hay error en las operaciones aritméticas. Jamás la exactitud aritmética o de cálculo puede volver legítima la partida que por su naturaleza o por su origen no lo es. (Sentencia, 1º diciembre 1924) ... 156, 1º
Sentencia, 2 diciembre 1924 ... 170, 2º
Sentencia, 27 abril 1924) ... 203, 1º

Error de derecho. 245—Aunque el dictamen pericial no proceda de las propias percepciones de todos los facultativos, no incurre el Tribunal en error de derecho (artículos 79 y 80 de la Ley 105 de 1890) al darle mérito de plena prueba, si estima suficientes los fundamentos del dictamen, por estar los peritos apoyados tanto en el conocimiento singular de uno de ellos como en el dicho de varios testigos. (Casación, 28 junio 1924) ... 11, 1º

Error de hecho. 246—Si en concepto del recurrente es errónea la calificación de la demanda hecha por el Tribunal, la acusación del fallo debe ser por error de hecho evidente en la apreciación de aquel documento, mas no por violación directa de preceptos sustantivos que no pudo tener en cuenta el Tribunal. (Casación, 11 septiembre 1924) ... 126, 2º

217 No basta acusar la sentencia por error de hecho, sino que es preciso señalar la disposición sustantiva violada en virtud de ese error. En casación, el error de hecho en que incurre el juzgador al dictar su fallo sólo es pertinente en cuanto por él se quebranta de modo indirecto una disposición de la ley sustantiva. (Casación, 24 marzo 1925) ... 217, 3º

Escritura pública. 248—La omisión de la escritura pública en contratos que requieren esa solemnidad, como, verbigracia, la compraventa de bienes raíces, engendra nulidad absoluta de acto o contrato, nulidad que no puede ser alegada por ninguno de los que intervinieron en él (1). (Casación, 28 mayo 1925) 247, 2º

— 249—El principio jurídico consignado en el artículo 1759 del Código Civil, según el cual no tienen fuerza contra terceros las declaraciones que hacen los contratantes en un instrumento público, no quiere decir que una escritura de venta registrada no sirva de prueba al comprador para defender su dominio contra terceros que no presentan pruebas del dominio en la finca. Tratándose de venta de inmuebles, el principio citado no puede tomarse aisladamente y de un modo absoluto, sino en concordancia con las disposiciones sustantivas que establecen la tradición como uno de los modos de adquirir el dominio, y según las cuales la venta es título, y la escritura pública registrada es la prueba legal, tratándose de inmuebles, de la adquisición a título de compraventa (2). (Casación, 23 septiembre 1924) ... 107, 3º

Estado civil. 250—La prueba testimonial sólo es admisible para establecer el estado civil de una persona, cuando habiendo desaparecido las actas respectivas ha de acudirse a ella en los dos casos que expresa el artículo 683 del Código Judicial y 393 del Código Civil para probar la posesión de estado (1). Pero no es admisible la prueba testimonial cuando las declaraciones no se aducen con esos fines sino como prueba principal en el juicio para establecer el estado civil de los demandantes, y se aducen tan solamente con la partida auténtica sino en contraposición a ella. (Casación, 31 julio 1924) .. 97, 2º

Excepción. 251—En el juicio promovido contra un Departamento sobre indemnización de perjuicios causados al demandante por el establecimiento del monopolio de licores, no cabe alegar como excepción dilatoria de inepta demanda (por haberse dirigido contra persona diversa de la obligada a responder) que el responsable, si lo hubiere, no sería el Departamento porque él no implantó el monopolio sino en virtud de una autorización o mandato de la ley. La excepción así fundada no es dilatoria sino perentoria: ella no tiene por objeto mejorar o enderezar el procedimiento, sino que mira al fondo de la controversia. Saber si el Departamento es o nó responsable de lo demandado es lo que debe decidirse en la sentencia definitiva. (Sentencia, 27 junio 1924) ... 8, 2º

Excepciones. 252—El hecho de que el Tribunal haya declarado no probadas las excepciones propuestas por el demandado, siendo así que se hallan probadas algunas de ellas, originaría, en la segunda sino la primera de las causales de casación por error en la apreciación de los hechos o violación de la ley (2). (Casación, 22 septiembre 1924). 151, 2º

— 253—En el juicio promovido contra un Departamento sobre indemnización de perjuicios causados al demandante por la implantación del monopolio de licores, no es admisible, como excepción dilatoria de inepta demanda, la alegación del demandado de que el Departamento no es responsable de la indemnización porque si alguna responsabilidad hubiere sería de la Nación, por ser ese monopolio establecido por la ley. Tal excepción, así formulada, es perentoria, no se dirige a mejorar o enderezar el procedimiento, sino que mira al fondo de la controversia: el saber si el Departamento es o nó responsable de lo demandado, es precisamente lo que debe decidirse en la sentencia definitiva (3). (Sentencia, 27 junio 1924) 20, 3º

— 254—Estando probada una de las excepciones propuestas y siendo ella comprensiva de toda la obligación que se pretende hacer efectiva contra el excepcionante, no es menester entrar en el estudio de las demás excepciones, una vez que cualquiera que fuera la solución a que se llegara respecto de ellas, la conclusión sería siempre la misma (4). (Sentencia, 30 junio 1924) ... 140, 3º

— 255—No es incongruente la sentencia que al declarar la acción ejercitada, no falla expresamente en la parte resolutiva las excepciones aducidas oportunamente por el demandado, si en la parte motiva de la sentencia el juzgador la ha analizado y rebatido los fundamentos en que ellas se apoyan. (Casación, 23 abril 1925) ... 262, 2º

Excepción dilatoria. 256—Propuesta la excepción de inepta demanda por estar dirigida contra quien no está obligado a responder, aunque el demandante, después de ser notificado a las partes el auto que ordenó el traslado de la excepción, dirija un escrito diciendo que reforma la demanda en el sentido de dirigirla contra la persona que debe responder, es decir, que corrija la demanda, ya no puede detenerse el curso de la articulación ni dejar de fallarse (1). (Sentencia, 24 junio 1925) ... 353, 2º

Excepciones en juicio ejecutivo. 257—En la ejecución librada por el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales por razón de no haberse pagado y de no haberse protestado oportunamente una letra de cambio girada a favor de un Administrador de Aduana no proveniente de derechos de importación, cabe alegar como excepción la ausencia de autorización del Administrador para intervenir en contratos de cambio por cuenta de la Nación. La disposición del artículo 836 del Código de Comercio (que limita las excepciones admisibles a las que proceden de actos o contratos del propietario de la letra) no tiene cabida cuando la ejecución no tiene por objeto el pago directo de las letras sino el de los perjuicios provenientes de haberlas protestado oportunamente. (Sentencia, 30 junio 1924) ... 140, 2º

— 258—El hecho de haber pagado el introductor de un artículo (pólvora, en el caso) el impuesto de aduana que le fue liquidado, imputando la mercancía en cierta clase (la 2ª, fue el caso), no puede alegarse como excepción de pago en la ejecución por jurisdicción coactiva que se le inicie posteriormente para el cobro de los derechos de introducción que dejó de pagar, por estimarse que la mercancía debió de haberse liquidado en clase (10ª clase) que causa un impuesto mayor. Si en concepto del ejecutado la nueva liquidación (que se hizo en virtud de denuncio de bienes ocultos) es ilegal por imputarse el artículo en una clase que no le corresponde, la excepción pertinente sería la de error de cuenta, no la de pago. (Sentencia, 1º diciembre 1924) ... 155, 3º

Excepción perentoria. 259—El no declarar el Juez una excepción perentoria que no fue alegada en tiempo oportuno, no constituye ninguna causal de casación (2). (Casación, 31 julio 1924) ... 87, 1º

— 260—La inobservancia del artículo 51 de la Ley 105 de 1890 no es motivo de la causal primera de casación, porque la apreciación de los hechos constitutivos de una excepción perentoria no propuesta oportunamente por parte legítima y que sin embargo pueda declararse de oficio, corresponde exclusivamente al criterio del juzgador. Así lo ha decidido la Corte en otras ocasiones (3). (Casación, 4 diciembre 1924) ... 139, 1º

(1) Doctrina del Tribunal de Bogotá (sentencia de 30 de junio de 1924) tácitamente admitida por la Corte. Véanse los artículos 1746 y 1741 del Código Civil, y 15 de la Ley 95 de 1890.

(2) Artículo 1760 del Código Civil.

(1) Artículo 399 del Código Civil.

(2) Artículo 2º, ordinal 2º, parte final de la Ley 105 de 1890.

(3) Este fallo se halla publicado en las páginas 8 y 90 de la Gaceta.

(4) Artículo 343 de la Ley 103 de 1923.

(1) Artículos 265 y 403 del Código Judicial.

(2) Igual doctrina ha sentado la Corte en otras ocasiones. Jurisprudencia, tomo 1º, números 1589 y 1596.

(3) Jurisprudencia, tomo 1º, números 1593 y 1592.

Págs.

Excepción perentoria. 261—No viola el Juez el artículo 336 del Código Judicial (1) por el hecho de no considerar ni resolver las excepciones propuestas por el demandado, limitándose a declararlas improcedentes, cuando la acción del demandante no ha prosperado por insuficiencia de pruebas, y por tal motivo el Juez consideró innecesario fallar las excepciones perentorias propuestas, las cuales tienen por objeto desconocer la existencia de la obligación. (Casación, 22 julio 1926) 303, 1ª

Exclusión de bienes. 262—Si el demandante ejercita la acción de dominio de un predio y, como consecuencia, pide que se excluya ese bien de los inventarios de una sucesión, no es incongruente la sentencia que niega hacer las declaraciones pedidas por no haber encontrado probado el dominio; al absolver al demandado de todos los cargos, se falló sobre toda la controversia. Y el juzgador no podría, sin salirse de los términos del litigio, resolver si la exclusión puede o nó decretarse por ser el demandante poseedor de la finca o por cualquiera otro motivo distinto del dominio, no invocado en la demanda. (Casación, 22 julio 1925) 303, 2ª

Exequibilidad de la ley. 263—No es inexequible la ley 42 de 1923 que crea el Departamento de Contraloría como entidad fiscalizadora de los actos de administración de la cosa pública, servido por empleados no dependientes del Poder Ejecutivo; es decir, por un personal que el Presidente de la República no puede nombrar ni remover libremente (2). (Sentencia, 9 agosto 1924) 35, 1ª

143.

— 264—No es inexequible el artículo 3º de la Ley 64 de 1923 que prohíbe el funcionamiento de las loterías de carteles. Tal disposición no viola derechos adquiridos, ni quebranta el artículo 44 de la Constitución (3). (Sentencia, 14 noviembre 1924) 206, 2ª

Expresamente. 266—El vocablo **expresamente**, contenido en el inciso 2º del artículo 433 del Código Judicial ("si la persona a quien debía hacerse la notificación se hubiere manifestado en juicio expresamente sabedora de la providencia. . ."), quiere decir **claramente**: el adverbio **expresamente** viene del verbo expresar, y éste de la palabra latina **expreso**, que significa claro. Así, expresar, significa en castellano "decir clara y distintamente lo que uno quiere dar a entender." (Sentencia, 17 noviembre 1924) 131, 2ª

Expropiación. 266—Las indemnizaciones que pueden decretar las corporaciones de lo contencioso administrativo, al tenor de la Ley 38 de 1918, no es por toda expropiación o daño; no se comprenden allí las del recurso del Poder Judicial (a que se refiere el artículo 3º del Acto legislativo número 3 de 1910), sino las expropiaciones y daños diferentes de esas, ordenados o ejecutados por autoridades administrativas sin fundamento en la ley y que la Nación, el Departamento o el Municipio deben indemnizar en cuanto redunden en provecho de cualquiera de ellas; y se desprende que de éstas no trata en la ley 38 citada, porque antes de expedirla no había ley especial que reconociera derecho a indemnización por esta clase de actos (1). (Sentencia, 27 junio 1924) 8, 1ª

337.

F

Falsedad. 267—No comete delito de falsedad ni de estafa el Administrador de Aduana que, de acuerdo con lo convenido por él con los acreedores o cesionarios de nóminas de vigencias expiradas, sienta en el libro general de cuenta y razón como pagadas las expresadas nóminas con giros contra la Tesorería General que dicho Administrador libró a favor de un tercero con la orden de que una vez cobradas se entregasen los respectivos valores a los acreedores que habían dado sus nóminas; convinéndose que si tales giros no fueron aceptados y pagados por alguna circunstancia, o que si, pagados, se glosaba la cuenta el valor de ellos se reintegraría o devolviera a la Tesorería, y a los interesados les quedaba el derecho de reclamar del Gobierno el pago de sus nóminas en otra forma (2). Es una operación de contabilidad quizás aventurada, pero exenta de voluntad maliciosa y que no causa perjuicio a tercero. (Sentencia, 28 julio 1924) 68, 2ª

— 268—El perjuicio de tercero es elemento constitutivo del delito de falsedad en instrumentos públicos o privados; la simple mutación de la verdad no basta. **Nullum falsum nisi nocivum.** (Sentencia, 25 febrero 1925) 335, 3ª

— 269—No constituye falsedad la corrección que, con consentimiento del Juez, hace el Secretario en un auto del expediente dó una palabra equivocadamente puesta para sustituirla por otra mediante raspado o enmendadura de ella. Ni hay destrucción de documentos públicos al reemplazar esa hoja (la última del expediente) por otra con el propósito de enmendar errores de redacción y de forma cometidos en la hoja que se arranca. No hay en ello mutación de la verdad; ni se tuvo en cuenta el provecho propio ni el mal ajeno, condiciones esenciales para la existencia de esta clase de delitos. Habrá irregularidad en el procedimiento de corrección pero no intención criminosa. (Sentencia, 28 agosto 1925) 353, 1ª

Fecha de la sentencia. 270—La providencia por la cual se niega la aclaración de una sentencia no muda la fecha de ésta. (Sentencia, 3 julio 1924) 68, 3ª

— 271—El **tiempo de una sentencia** o el tiempo en que se da, es el tiempo o fecha en que ella se dicta, puesto que las expresiones "dar sentencia" y "dictar sentencia" son equivalentes. (Sentencia, 30 septiembre 1924) 67, 1ª

— 272—Si la sentencia de primera instancia omitió la expresión de la fecha (1), en la casación del juicio en que ocurrió esa irregularidad (2) no es el caso de acusar el fallo del Tribunal por violación de los artículos 1740 y 1741 del Código Civil y 834 del Código Judicial, a causa de no haber reconocido que era nula la sentencia aludida. La Corte en el recurso de casación no puede ocuparse en irregularidades de procedimiento que no fueron materia de la demanda ni de su contestación (3). (Casación, 20 agosto 1924) 105, 3ª

419.

Fianza. 273—La fianza (se trataba de fianza de cárcel) es un contrato en que sólo son partes el fiador y el acreedor, y por consiguiente la firma del fiado no es necesaria para la validez de la fianza. Así lo reconocía el artículo 1563 del Código Judicial al determinar el modo de constituir la fianza y las personas que deben suscribir la diligencia (4). (Sentencia, 23 abril 1925) 341, 3ª

Fianza de cárcel. 274 — La nulidad de una fianza de cárcel, consistente en ser empleado público el fiador, es nulidad absoluta y no puede ser alegada por el fiador ejecutado (5). (Sentencia, 23 abril 1925) 340, 3ª

Fianza de paz. 275—Cuando por infracción de una promesa o compromiso de paz, la parte que la viola ha sido condenada a pagar la multa en virtud de denuncio de la contraparte, dicha providencia no es preciso notificarla al denunciante, puesto que la única parte directamente interesada es la condenada a pagar la multa. (Sentencia, 24 septiembre 1924) 164, 2ª

Fideicomiso. 276—Si el Tribunal calificó de fideicomiso una donación condicional a favor de los nietos del donante, y esta calificación no ha sido atacada en casación, los razonamientos de la sentencia de casación deben tener por base esa calificación, a la cual se halla ligada la Corte. (Casación, 31 octubre 1924) 174, 2ª

— 277—La propiedad fiduciaria no puede transmitirse por causa de muerte sino cuando ella se halla radicada en una sola persona, o sea, cuando no hay lugar al derecho de acrecimiento. Tal es la interpretación que debe dársele al artículo 810 del Código Civil en armonía con los artículos 809, 832 y 1213 de dicha obra. (Casación, 31 octubre 1924) 174, 3ª

— 278—Como el fideicomiso sigue en materia de acrecimiento las reglas del usufructo por disposición de la ley (artículo 809 del Código Civil), es evidente que la totalidad del fideicomiso tiene que conservarse entre los fiduciarios, lo que quiere decir que el fideicomiso no pasa a los herederos de los fiduciarios sino en el caso de que todos estos falten; pero si alguno de ellos vive, las porciones de los demás fiduciarios en la cosa se agregan a la porción del fiduciario

(1) El cual dispone que la sentencia definitiva deba recaer únicamente sobre lo demandado, y que debe contener una parte motiva y otra resolutiva.

(2) Artículos 59, 76, ordinal 7º, y 120, ordinal 6º, de la Constitución.

(3) Artículo 31 de la Constitución; Acto legislativo número 1º de 1921.

(1) Artículo 3º de la Ley 38 de 1918.

(2) Los giros fueron reconocidos como corrientes por la Tesorería, pero no se pagaron por la necesidad de llenar una formalidad referente a la cuenta de aduanas.

(1) Omitió indicar el día en que se profirió.

(2) Se trataba de un juicio rescisorio por lesión enorme, no de un juicio sobre nulidad de la sentencia.

(3) Artículo 131 de la Ley 105 de 1890.

(4) Véase el artículo 14 de la Ley 83 de 1915, el cual parece exigir la firma del fiado.

(5) Artículos 1562 del Código Judicial; 1741, 1502 y 1503 del Código Civil; 15 de la Ley 95 de 1890.

Págs.

vivo, que es lo que constituye el derecho de acrecer. De suerte que aunque un fiduciario demande para sí la porción de otro fiduciario, ha de entenderse que esa porción acrece a todos los demás fiduciarios, pues es condición esencial del fideicomiso que los fiduciarios o el fiduciario que existe gocen o goce totalmente de la asignación para que pueda pasar íntegramente al fideicomisario si la condición se cumpliere. (Casación, 31 octubre 1924 .. .. 174, 3º
Casación, 10 febrero 1925) 175, 1º

Fideicomiso. 279—Contra lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 1677 del Código Civil, que prohibe se embarguen los objetos que el deudor posee fiduciariamente, no vale alegar que el artículo 810 de dicha obra permite enajenar la propiedad fiduciária y transmitirla por testamento o abintestato, porque esta disposición ha de entenderse con las restricciones que la naturaleza de la institución comprenda. La ley permite las enajenaciones y transmisiones cuando con ellas no se perjudican los derechos eventuales del fideicomisario, que están garantizados con la prohibición de desintegrarla; de manera que la enajenación será del todo y no de una parte, y siempre sujeta esa enajenación a la condición impuesta al instituirse el fideicomiso. Cosa idéntica pasa en la transmisión por causa de muerte. (Casación, 31 octubre 1924) 174, 3º

Filiación. 280—Tratándose del delito de deserción (1), la prueba de la filiación del procesado se hace más indispensable traerla a los autos que en tratándose de cualquier otro delito, por cuanto ella es el documento en que consta el acto de sentar plaza un recluta. "Desde que se entrega la copia de la filiación y se destina al enganchado o recluta a su respectiva escuadra, dándole de alta en el cuerpo, es cuando se extiende sentada la plaza de soldado según el artículo 220 del Código Militar; y por lo mismo, desde entonces hace parte de la fuerza permanente. (Sentencia, 2 junio 1924).. .. .. 24,2º

— 281—El documento de filiación de un soldado o individuo que hace parte de la fuerza permanente debe contener la fecha en que fue extendido y reunir los requisitos exigidos por los artículos 216 y 217 del Código Militar; pues si en él no consta que el recluta hubiera sentado plaza en algún cuerpo de tropas; ni expresa su religión, profesión anterior y domicilio ordinario; ni el documento aparece asentado por el recluta o por un testigo en lugar suyo; ni lo autorizan con sus firmas los sargentos del cuerpo, ni consta que se hubieren leído al recluta las disposiciones a que se refiere el artículo últimamente citado, carece de valor en el juicio contra el recluta, y se hace preciso recurrir a la prueba supletoria (2). (Sentencia, 2 junio 1924) 24, 2º

Firma. 282—El hecho de que un auto de sobreseimiento definitivo (se trataba del sobreseimiento a favor de un Juez en asunto de responsabilidad) hubiera sido firmado por todos los Magistrados que componen la Sala del Tribunal en vez de serlo por el Magistrado sustanciador, no hace competente a la Corte para conocer de la consulta de ese fallo. El ha debido dictarlo el Magistrado sustanciador; y la consulta, lo propio que la apelación, debe surtirse ante los demás Magistrados que integran la Sala (1). (Sentencia, 28 julio 1924) 52, 3º

284.

Firma. 283—La ley canónica sólo exige la firma del Párroco en las actas de matrimonio eclesiástico, no la de los contrayentes; y aun es dudosa en la ley civil la exigencia de estas firmas en las actas civiles de matrimonios católicos. Por tanto, tratándose de legitimación voluntaria de los hijos por subsiguiente matrimonio de los padres, no es necesaria la firma de los contrayentes en el acta de matrimonio (de que trata el artículo 239 del Código Civil), al menos respecto de las partidas eclesiásticas de matrimonio celebrados antes de la ordenanza de la Conferencia Episcopal reunida en Bogotá el año de 1913) que exige ese requisito de las firmas (2). (Casación, 31 julio 1924) 96, 1º

— 284—Aun cuando un auto de sobreseimiento esté firmado por todos los Magistrados de la Sala del Tribunal, en vez de estarlo por el solo sustanciador, no por ello dicha providencia es consultable ante la Corte Suprema. (Sentencia, 8 septiembre 1924 .. .. 113, 3º
Sentencia, 8 septiembre 1924) .. 118, 3º

— 285—Si bien es cierto que según la ley se presume auténtica la firma del aceptante de una letra de cambio (3), o sea, ser estampada por la persona que figura como signatario, ello no implica que éste tenga el carácter oficial con que ha intervenido en el acto. Así pues, si la letra de cambio girada contra una entidad de derecho público (el Departamento de Cundinamarca, era el caso) es aceptada por quien aparece como Secretario de Hacienda, ello no es prueba de que el signatario tenía ese cargo o puesto cuando la firmó. (Sentencia, 27 agosto 1925) 354, 3º

Fiscales de Circuito. 286 — Como estos funcionarios no han sido creados, ni tienen asignadas funciones por la ley, ni ésta les ha señalado sueldos, son inoportunas las disposiciones de la Ley 103 de 1923 (4), que exigen la intervención de estos empleados en muchos casos; de lo cual han surgido graves inconvenientes en los Juzgados de Circuito, porque los negocios se paralizan a causa de que los Jueces ordenan la intervención de los Fiscales, en los casos exigidos, en la ausencia de esos pretensos empleados. (Informe al Congreso de 1924) 38, 1º

Frutos. 287—Al poseedor de buena fe, que es condenado a restituir la finca que posee, debe condenársele también a pagar al demandante los frutos percibidos o los que hubiera podido percibir en ella con mediana inteligencia y actividad desde la contestación de la demanda hasta la fecha de su restitución; deduciendo de ese valor los gastos ordinarios invertidos en producirlos. Es violatoria del artículo 964 del Código Civil la sentencia que condena al demandado a la restitución del fundo demandado y lo absuelve totalmente del pago de frutos. (Casación, 24 marzo 1925) 218, 1º

Funciones. 288 — Estando como está el Congreso facultado por el constituyente para crear los empleos que demande el servicio público, lo está igualmente para señalarle las atribuciones correspondientes (1). No es por tanto inconstitucional la última parte del artículo 6º de la Ley 42 de 1923 que somete a la competencia exclusiva del Contralor lo referente a la determinación de los métodos de contabilidad, manera de llevar las cuentas de la Nación, conservación de los comprobantes y examen e inspección de los libros, registros y documentos referentes a las cuentas. Ni lo son tampoco los artículos 10 a 15, 18 y 25 de esa ley, relativos a atribuciones asignadas al Contralor. (Sentencia, 9 agosto 1924) 32, 2º

654.

G

Graduación del delito. 289—Si la sentencia del Tribunal califica el delito de un empleado público en tercer grado y lo condena a pagar la multa respectiva, la mínima que señala la ley, y ésto apela de la sentencia, la Corte puede variar la calificación si encuentra alguna circunstancia agravante y aumentar en consecuencia la pena (2). (Sentencia, 12 noviembre 1924) 186, 3º

Guardador. 290 — La remoción de un guardador por incapacidad puede demandarse antes del decreto de discernimiento del cargo o durante el ejercicio de la tutela o curaduría, ya por el guardador mismo, ya por terceros, según lo dispone el artículo 601 del Código Civil. (Casación, 13 agosto 1924) 103, 1º

H

Hechos de la demanda. 291—Si el demandante no menciona los hechos de su petición, el juzgador no puede tomarla en consideración; y no es admisible tener como fundamentos de una demanda hechos que el demandante sólo ha venido a enunciar al solicitar su probanza en el término de prueba. Hechos expuestos en ella y en la contestación, y al proponer las excepciones perentorias, es lo que fija el campo del litigio y lo que determina, en consecuencia, los puntos materia de la decisión del Juez. (Sentencia, 16 octubre 1924) ... 71, 3º

— 292—Si la sentencia del Tribunal se apoya en hechos no alegados en la demanda, la disposición infringida no sería el artículo 835 del Código Judicial, porque lo que esta disposición preceptúa es que la sentencia definitiva recaiga sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, o sea, que la parte resolutiva del fallo armonice con las peticiones de la demanda, y los hechos no son peticiones. (Casación, 13 agosto 1924) 100, 1º

(1) Conforme al artículo 1570 del Código Militar, deserción es el abandono que un individuo de la fuerza permanente hace de la bandera o del servicio militar.

(2) Artículo 1586 (ordinal 1º) del Código Militar.

(1) La Corte se apoya en los artículos 26 y 79 de la Ley 103 de 1923, suspendida por la Ley 26 de 1924.

(2) Canon 1815.

(3) Artículo 4º de la Ley 46 de 1923.

(4) Hoy insubsistente.

(1) Artículo 76 (ordinales 7º y 16) de la Constitución.

(2) El Tribunal condenó al empleado a pagar a la Nación una multa de $ 50 por violación del artículo 505 del Código Penal, calificando el delito en tercer grado; y la Corte lo condenó a pagar una multa de $ 233-77, calificando el delito en segundo grado.

Pág.

Hechos de la demanda. 293—Si el demandante, en un juicio sobre estado civil de hijo natural, adquirido de conformidad con la legislación española, alega como hecho de la demanda el nacimiento del hijo en determinada fecha (1), aunque no hubiese señalado como hecho fundamental la época de la concepción, ello no impide que el Tribunal para reformar el fallo haga la consideración de que en la época de la concepción (que tuvo que ocurrir por lo menos 180 días antes del nacimiento) no había duda que regía en Bogotá la legislación española. Alegado el hecho del nacimiento en determinada fecha, la consideración de la época en que debió de tener lugar la concepción es una cuestión de derecho que bien pudo tomarla en cuenta el Tribunal sin necesidad de que fuere invocada por el demandante. (Casación, 13 agosto 1924) 100, 1ª

Heredero. 294—El carácter de heredero de una persona no se adquiere por la declaración judicial que se haga de ese carácter, sino por el hecho de la defunción del de cujus que lo haya instituído tal, sin condición, o que por los lazos de sangre se halla en el caso de ser considerado heredero. (Casación, 20 agosto 1925) 347, 2ª

Hijo natural. 295—Si el hijo concebido fuera del matrimonio lo fue cuando sus padres podían casarse en ese momento, el hecho de que antes del nacimiento uno de ellos se hubiese inhabilitado para contraer nupcias con el otro, no impide que el hijo haya adquirido o podido adquirir el estado civil de hijo natural de acuerdo con la legislación vigente al tiempo de la concepción (2). (Casación, 13 agosto 1924) 100, 1ª

Hijuela. 296—La hijuela de adjudicación, en un juicio de división material de un terreno, no es suficiente título de dominio para que el adjudicatario o su sucesor pueda reivindicar su lote contra terceros poseedores que no fueron parte en el juicio y que alegan un título anterior, es decir, un derecho preferente (3). (Casación, 25 junio 1925) 47, 1ª

— 297—Una hijuela de adjudicación de bienes raíces de una sucesión tiene valor entre los mismos copartícipes del fundo dividido, pero no contra terceros cuyo título es anterior a esa partición o al título que tuviera el causante. (Casación, 10 julio 1924) 67, 1ª

Hipoteca. 298—Si el Juez concede licencia general al marido para hipotecar un bien raíz de la mujer, sin señalar el monto, serán válidas todas las hipotecas simultáneas o sucesivas que se hagan en ejercicio de esa licencia; pues la limitación no procede de la ley sino de la misma licencia judicial (4). (Casación, 29 abril 1925) 226, 2ª

I

Impedimento. 299—Aun cuando los actos manifestados por el Magistrado como causales de impedimento para conocer de un juicio (de un recurso de casación era el caso), no demuestren de cuyo que redundasen en interés del Magistrado manifestante y en beneficio particular de la parte demandante o demandada, si el Magistrado indica que esos actos los ejecutó con el fin de favorecer a una de las partes (a la demandante) al citar la causal 8ª del artículo 21 de la Ley 103 de 1923 (18 del artículo 740 del Código Judicial), es de rigor concluir que existe la expresada causal. (Casación, 24 febrero 1925) 178, 2ª

Incendio. 300—Cuando al quemar un rastrojo el incendio se propaga al predio del vecino, no por descuido sino por causa distinta (verbigracia, por una corriente de aire que lanza la chispa incendiaria a la plantación vecina) no hay lugar a exigir responsabilidad civil. Y aun suponiendo que no se hubieren tomado todas las precauciones exigidas por las ordenanzas, no habría tal responsabilidad, si la causa que lo produjo no hubiera podido evitarse con las más severas prescripciones de policía (1). (Casación, 13 marzo 1925) 186, 3ª

Incidentes. 301—La índole especial del recurso de casación no permite que la Corte se ocupe en otra cosa que en decidir si la sentencia recurrida es nula por violación de la ley, o si es válida por su conformidad con las disposiciones legales: y en la sustanciación que antecede a la sentencia no pueden ventilarse otros incidentes que los relacionados con la personería de las partes, con los términos legales, con la compulsa de copias y los demás que expresamente están autorizados por la ley de casación. La Corte de Casación no podría admitir en la sustanciación del recurso los incidentes comunes que pueden promoverse en instancia, como los de secuestro y embargo, exhibición de documentos, suspensión en el caso de los artículos 407 y siguientes del Código Judicial, acumulación, nulidad ocurrida en las instancias del juicio, etc. (2) (Casación, 1º abril 1925) 186, 2ª

Incompetencia de jurisdicción. 302—La incompetencia de jurisdicción en el Juez sustanciador no figura entre las causales por las cuales se puede demandar la nulidad de una sentencia en juicio ordinario, y por ello, dicha incompetencia no puede invocarse como causal de nulidad de la sentencia, pues se sabe que las disposiciones sobre nulidad son de estricta interpretación (3). (Casación, 14 octubre 1924) 112, 2ª

Incongruencia. 303—No es incongruente la sentencia del Tribunal por la cual decide en la parte resolutiva que "no hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda." No es preciso fallar concreta y determinadamente cada una de las peticiones de la demanda, si el Tribunal trató en la parte motiva de la sentencia cada una de esas acciones y las dejó comprendidas en la fórmula general que empleó para significar absolución. (Casación, 26 septiembre 1924) 127, 3ª

— 304—Cuando el sentenciador deja de considerar alguna de las excepciones propuestas en la demanda, aun cuando el fallo sea absolutorio, él es incongruente y casable por la segunda de las causales de la ley; puesto que ha dejado de fallar sobre las peticiones cuya consideración omitió (1). Casación, 17 noviembre 1924) 185, 2ª

Incongruencia. 305—Si la demanda contiene dos peticiones: una sobre declaratoria de dominio de un predio y otra sobre el derecho del demandante de hacer suyo el edificio construído en él por el demandado pagando su valor, y el Tribunal prescinde de estudiar la primera cuestión estimando que en su concepto basta la segunda para resolver el pleito, la cual considera inadmisible por creer que no es el caso de aplicar el artículo 739 del Código Civil, y revocando la sentencia del Juez, resuelve que no ha lugar a hacer las declaraciones solicitadas, tal fallo es incongruente, y debe casarse para que el Tribunal dicte sentencia comprensiva de todas las partes de la demanda. (Casación, 23 abril 1925) 224, 3ª

— 306—Si el actor demanda la reivindicación de una finca raíz cuya ubicación y linderos determinó, es incongruente la sentencia que ordena le sean entregados al demandante las acciones, derechos o cuotas que le correspondan en la finca, añadiendo que la cuantía y extensión de tales acciones debe determinarse en otro juicio. (Casación, 3 junio 1925) 248, 2ª

Inconstitucionalidad de la ley. 307—Quien está eximido, en razón de un contrato celebrado con el Estado, de pagar derechos de importación, tiene un derecho adquirido de conformidad con las leyes civiles, y no puede ser obligado por el legislador a pagar el impuesto de aduanas, aunque la misma ley que lo condena al pago autorice al Gobierno para su devolución. Tal pago implica para él pérdida de los intereses de la suma pagada, fuera de los perjuicios que pueden sobrevenirle por no poder retirar el objeto oportunamente de la Aduana si llegase a faltar el dinero necesario para ello. La ley dicha es violatoria del artículo 31 de la Constitución (2). (Sentencia, 28 julio 1924) 53, 3ª

Indemnización. 308—Los preceptos legales que regulan las expropiaciones para objetos públicos no son aplicables a los monopolios, porque el carácter de unos y otros es distinto. Por tanto, no estando atribuídas al conocimiento de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo la demanda sobre indemnizaciones debidas por razón de monopolios, ellas corresponden al conocimiento del Poder Judicial. (Sentencia, 27 junio 1924) 8, 1ª

401.

— 309—Antes de expedirse la Ley 38 de 1918 no había ley especial que reconociera derecho a indemnización de perjuicios por actos ejecutados por autoridades administrativas que obraban sin facultan legal. El artículo 3º de esta ley deja vigente la responsabilidad de los funcionarios que hayan ordenado o ejecutado las expropiaciones o los daños. (Sentencia, 27 junio 1924) 90, 2ª

(1) Que nació en Bogotá el 9 de mayo de 1864.

(2) Concepto del Tribunal de Bogotá (sentencia 14 noviembre 1922) tácitamente acogido por la Corte.

(3) Artículos 752, 946 y 950 del Código Civil; 846 del Código Judicial.

(4) Artículo 1310 del Código Civil.

(1) Artículo 2341 del Código Civil; 1º de la Ley 95 de 1890.

(2) Véase extracto número 95, de las doctrinas del tomo 28 de la **Gaceta Judicial**.

(3) **Jurisprudencia de la Corte**, número 2646 del tomo I, y 1637 del tomo II contienen la misma doctrina.

(1) Igual doctrina consigna el extracto número 566 de las doctrinas del tomo 28 de la **Gaceta Judicial** (página 404), en oposición a la número 2333 del tomo 2º de la **Jurisprudencia de la Corte Suprema**.

(2) Artículo 38 de la Ley 109 de 1923.

Págs.

Indemnización. 310—Por el hecho de estar atribuído a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de las demandas sobre indemnización de ciertas expropiaciones o daños especiales, ordenados o ejecutados por autoridades administrativas (la Nación, el Departamento o el Municipio) no se deduce que a esa jurisdicción corresponde también conocer sobre indemnizaciones por causa de monopolio, las cuales son del conocimiento del Poder Judicial ordinario. El carácter del monopolio es distinto del de la expropiación para un objeto público (1). (Sentencia, 27 junio 1924) 90, 2ª

— 311 — Todo industrial que fuere privado de su industria lícita tiene derecho a que se le indemnicen plenamente los perjuicios sufridos (el daño emergente y el lucro cesante); entendiéndose por industrial, tanto el que ejerce la industria como el que estaba en posibilidad de ejercerla, posibilidad que debe demostrarse con el hecho positivo de tener establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla (2). (Sentencia, 29 abril 1925) 270, 3ª

390.

Indicios. 312—La apreciación de los indicios es una operación encomendada al criterio personal del juzgador y la Corte de Casación no puede variar esa apreciación sino cuando el recurrente alegue y pruebe error evidente de hecho en la estimación de las pruebas demostrativas del indicio. (Casación, 25 julio 1925) 283, 2ª

— 313—Se puede establecer (con testimonios u otras pruebas) que una persona es pobre, pero no de una manera absoluta, sino relativamente, puesto que no es imposible que esa persona, en cualquier momento y a cualquier título, adquiera una suma de dinero para celebrar un negocio. Las razones que un testigo da sobre que una persona es pobre sirven para formar una conjetura, pero jamás un indicio en el sentido legal de la palabra (3). (Casación, 27 julio 1925) 335, 1ª

Industria. 314—La palabra industria está tomada en el artículo 44 de la Constitución Nacional y en los Actos legislativos números primero de 1918 y 1921 en el sentido que la toma la Economía Política, o sea en el de conjunto de trabajos directamente productivos; entendiéndose por éstos los que tienen por objeto inmediato la transformación de la materia para la satisfacción de nuestras necesidades, o en el de conjunto de todas las ramas de producción, y comprende las industrias extractivas, la agrícola, la manufacturera, la comercial, la de transportes. La explotación de juegos de suerte y azar, como lo es la lotería de carteles, no constituye industria porque no está dirigida a la transformación de la materia para la satisfacción de nuestras necesidades; porque no está destinada a la producción de riqueza pública. (Sentencia, 14 noviembre 1924) 205, 2ª

332.

(1) Igual doctrina contiene el tomo XXX de la Gaceta Judicial. (Extracto 330).

(2) Artículo 4º, Acto legislativo número 3º de 1910; Ley 17 de 1898; Ordenanza de Cundinamarca número 43 de 1920; artículo 1613 del Código Civil.

(3) Doctrina del Tribunal de Bogotá (sentencia, 7 febrero 1923) reproducida por la Corte.

Págs.

Industrial. 315—El industrial que tiene derecho a indemnización de perjuicios por razón de un monopolio, es todo industrial perjudicado por ese motivo; entendiéndose por industrial, no sólo la persona que estuviere ejerciendo la industria, cuando se estableció el monopolio, sino también la que tuviere establecimiento organizado con el fin manifiesto de ejercerla. Así lo expresa el artículo 2º de la Ley 17 de 1898 y el parágrafo del artículo 12 del Decreto número 41 de 1905 (1); y en este sentido debe entenderse el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910. (Sentencia, 30 octubre 1924) ... 123, 3ª

311.

— 316—Cuando la calidad de industrial no proviene del ejercicio de la industria sino del hecho de tener establecimiento organizado con el propósito manifiesto de producir, quien afirma que es o fue industrial en determinada fecha, debe comprobar dos elementos concurrentes en ella, a saber: el elemento material, consistente en tener establecimiento o fábrica en esa fecha con los aparatos y enseres necesarios para producir; y el elemento intencional o propósito de querer producir. Lo propio que ocurre con el fenómeno de la posesión en derecho civil, salvo que ésta exige la concurrencia de los dos elementos durante un transcurso de tiempo más o menos largo, en tanto que para adquirir la calidad de industrial sólo se requiere la concurrencia de los mismos elementos en la fecha en que se sanciona el acto que decreta el monopolio. (Sentencia, 30 octubre 1924) 124, 2ª

Inepta demanda. 317—Fallada negativamente la excepción de inepta demanda, consistente en no haberse dirigido la acción reivindicatoria contra la persona o personas obligadas a responder, nada impide que el sentenciador absuelva al demandado o demandados por no haberse singularizado la cosa que se reivindica. Es este una caso de inepta demanda diferente del decidido en los comienzos del juicio (2). (Casación, 3 julio 1924) .. 56, 1ª

— 318—Cuando la acción reivindicatoria de un terreno especificado por sus linderos se dirige contra diversas personas, pidiéndose la restitución de la finca de todos los demandados, individualmente cada cual en la porción que ocupa, la demanda adolece de error si en ella no se singulariza cada cuota, aun suponiendo que los demandados estuviesen vinculados por condominio o comunidad. Otra cosa sucederá si la acción no se hubiere dirigido contra los copartícipes individualmente, sino contra la supuesta comunidad (3). (Casación, 3 julio 1924) 54, 3ª

— 319—Si el demandante pide se declare que el Departamento (se trataba del Departamento de Cundinamarca) está obligado a indemnizarle los perjuicios sufridos por el establecimiento del monopolio de licores, que estima en más de cierta suma, atendiéndose a la que se fije en ese juicio o en otro distinto, no puede tacharse de inepta esta demanda, alegándose que no se fijó de modo preciso, con guarismo determinado, la cantidad demandada. En esa demanda hay una petición perfectamente determinada, cual es la de que se declare que el Departamento está obligado a pagar perjuicios; y en cuanto a la cuantía de ellos, no puede decirse que haya indeterminación en la forma en que lo ha hecho el demandante: él habla con suficiente precisión para que la contraparte pueda entender de qué se trata. Además, el artículo 287 del Código Judicial declara que no es necesario expresar la cantidad de las demandas sobre rendición de cuentas u otras semejantes; y semejante es, sin duda, la demanda sobre indemnización de perjuicios en que la cuantía de éstos se determina por las pruebas que se aduzcan en el juicio, no por la apreciación que de ellos haga el demandante (1). (Sentencia, 27 junio 1924) 90, 3ª

Inepta demanda. 320 — El demandante que recurre en casación contra la sentencia que absuelve al demandado, no puede alegar como causal de casación la excepción de inepta demanda por ilegitimidad de la personería del demandado, si esta excepción no se opuso ni se alegó la nulidad por la parte indebidamente demandada. No es el caso de remediar en casación, a petición del actor, el error inicial de la demanda. (Casación, 22 julio 1925) 302, 1ª

— 321—Es inepta la demanda dirigida contra una empresa o entidad que no es persona natural o jurídica. Quien no es persona no puede ser sujeto de obligación (2). (Sentencia, 23 junio 1925) 353, 2ª

Inspección ocular. 322—Esta prueba no sirve para comprobar el dominio. Por tanto, la sentencia del Tribunal que desconoce el dominio exclusivo del actor en un terreno no puede acusarse en casación por no haber tenido en cuenta la prueba de inspección ocular. Tal omisión no entraña error en la apreciación de las pruebas. (Casación, 29 junio 1925) 310, 2ª

Interés en el juicio. 323—El interés que la ley exige en el demandante para demandar la declaratoria de nulidad absoluta de un acto o contrato, debe ser actual y directo, no eventual o de mera expectativa (3). (Casación, 31 julio 1924). 88, 1ª

Intereses. 324—Si la sentencia de un pleito sobre indemnización de perjuicios provenientes de incumplimiento de un contrato condena al demandado al pago de intereses corrientes, los más altos de la plaza en el lugar del pago, durante el tiempo de la mora en la entrega de un dinero y no hubiere datos en el expediente para fijar su importe, procede correctamente la sentencia que ordena su liquidación en juicio separado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 340 del Código Judicial. (Casación, 8 mayo 1924) 18, 1ª

(1) Aprobado por la Ley 15 de 1925.

(2) Artículo 331 del Código Judicial.

(3) Cabe observar que una cuota de terreno queda determinada al expresar su relación con el terreno total, verbigracia, 1|5, 1|4, 1|10, etc. de la finca; y esta especificación sería suficiente según la doctrina, puesto que el terreno total que se reivindica fue determinado por sus linderos. Sin embargo, en pasajes posteriores el Corte da a entender que es preciso la indicación de linderos de cada cuota.—(N. del R.).

(1) Igual doctrina ha sentado la Corte en otras ocasiones. (Véase número 573 de las doctrinas del tomo XXX).

(2) Artículo 385 del Código Judicial.

(3) Igual doctrina ha sentado la Corte en otras ocasiones. Véase Jurisprudencia, tomo 2º, números 1264, 1613 y 1614.

Págs.

Intereses. 325—Cuando las partes contratantes han convenido que el precio de la cosa vendida se pague a plazos sin estipular intereses, no le es dado al juzgador sustraer, de la suma estipulada como precio, los intereses legales de los contados a plazo, y tomar esta diferencia como verdadero precio que paga el comprador, a efecto de deducir si éste ha sufrido o nó lesión enorme. El precio en la compraventa es la cantidad de dinero que el comprador dio o se obligó a dar en la escritura de venta de bienes raíces, y no el que resulte de cálculos o deducciones hechas por el juzgador sin apoyo en la ley (1). (Casación, 27 junio 1924) .. 48, 3º

326—Tratándose de la obligación de pagar una suma determinada de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora se limita a los perjuicios simplemente moratorios de que trata el artículo 1617 del Código Civil (2). Pero si la obligación de pagar una suma de dinero desaparece y se trueca en otra diferente en virtud de un juicio, verbigracia, en la de restituir la cosa comprada, como ocurre en caso de resolución de una compraventa por no haberse pagado el precio en el tiempo convenido, entonces desaparece la obligación de pagar intereses por la suma de precio que se debía, y los perjuicios que deben indemnizarse son los compensatorios de que trata el artículo 1613 del Código Civil. (Casación, 25 julio 1924) 62, 1º

— 327 — Si el comerciante por un contrato de carácter mercantil contrae la obligación de pagar intereses corrientes, esa obligación puede hacerla efectiva el acreedor, aun cuando él no sea comerciante, o el contrato no tenga para él carácter de acto de comercio. De lo contrario, habría una obligación por parte del deudor que no genera el derecho correlativo a favor del acreedor (3). (Casación, 21 noviembre 1924) 143, 3º

— 328—Como las multas a favor del Fisco son créditos que ganan interés (artículo 256 del Código Fiscal), el hecho de que la ejecución o cobro se hubiese limitado al pago de la multa y costas, nada impide que se exija en seguida el pago de los intereses debidos. Una deuda no deja de ser tal porque no se exija desde el principio en su integridad. (Sentencia, 27 agosto 1925) 355, 2º

Interpretación del contrato. 329 — Para que el juzgador pueda estarse a la intención de los contratantes más que a lo literal de las palabras, es preciso que de manera clara e inequívoca conste que la intención de las partes ha sido distinta de lo que expresan los términos del contrato (4). (Sentencia, 29 agosto 1924) 121, 1º

— 330—Cuando una cláusula de un contrato puede prestarse a varias interpretaciones razonables, la adopción de cualquiera de ellas por parte del juzgador no genera error evidente, puesto que donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación (5). (Casación, 11 octubre 1924) 143, 1º

(1) Artículos 28, 1847 y 1949 del Código Civil.

(2) El cual alude al pago de los intereses legales, los estipulados y los corrientes, según el caso.

(3) Artículo 219 del Código de Comercio.

(4) Artículo 1618 del Código Civil.

(5) Así lo ha decidido ya la Corte en otras ocasiones. Véase **Jurisprudencia**, tomo 1º, número 1481; tomo 2º, número 1296.

Págs.

Interrupción de la prescripción. 331.. La ejecución iniciada contra el deudor para el pago de un crédito garantizado con hipoteca, interrumpe la prescripción extintiva del crédito, aunque éste no hubiera podido hacerse efectivo por haberse declarado nula la hipoteca otorgada por el deudor y se hubiere ordenado el desembargo de la finca en la tercería del juicio. (Casación, 8 julio 1924) 51, 2º

J

Juegos de suerte y azar. 332 —No pueden calificarse de honestas las ocupaciones u oficios consistentes en la explotación de establecimientos destinados a juegos de suerte y azar, sujetos a contingencias que no dependen de la habilidad o destreza; que fomentan la holgazanería y distraen del trabajo; que exigen o conducen a apuestas de dinero suficientes para causar la ruina de familias y que conduzcan a la formación o fomento de centros perniciosos. El legislador no alude al juego como distracción social, que es admitido en los hogares más severos en punto a moralidad (1). (Sentencia, 14 noviembre 1924) 206, 2º

389.

Juicio civil. 333—En los asuntos sometidos a la decisión judicial hay necesidad de examinar una cuestión de derecho y otra de hecho; la primera para saber qué preceptos jurídicos tienen establecidos la Constitución y las leyes como norma, a la luz de las cuales se debe contemplar el litigio; y la segunda para determinar cómo ha quedado la disputa entre las partes después de haber pasado por el crisol de las pruebas. Examinadas una y otra cuestión vendrá como consecuencia la decisión definitiva del juicio. (Sentencia, 30 octubre 1924) 123, 2º

Juicio de responsabilidad. 334—Cuando el juicio de responsabilidad se sigue por los trámites extraordinarios, el auto de sobreseimiento no es consultable; pero puede ser apelado por el Agente del Ministerio Público y por el acusador particular (2). (Sentencia, 9 febrero 1925) 179, 2º

622.

— 335 — Si los cargos formulados contra un funcionario público (el Secretario de Gobierno de un Departamento, era el caso) consisten en que el sindicado no atendió el requerimiento del Juez sobre suspensión de un agente de policía departamental, llamado a juicio por delito que comporta la detención preventiva; o por haber dispuesto que se pagara sueldo a un agente de policía departamental después de decretada la suspensión, o por haber injuriado al Juez en una comunicación oficial, el auto de sobreseimiento que se dicte a favor del empleado no es consultable ante la Corte. La pena que a ellos corresponde en el Código Penal no es la de que trata la primera parte del artículo 360 de la Ley 105 de 1890; por tanto, tales hechos sólo pueden dar lugar a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios. (Sentencia, 17 abril 1925) 241, 1º

Juicio ejecutivo. 336—Cuando el ejecutante desiste del juicio ejecutivo

(1) Acto legislativo número 1º de 1921; 8º de la Ley 64 de 1923.

(2) Artículos 346 de la Ley 105 de 1890; 1892 del Código Judicial.

Págs.

en que ha habido embargo de bienes y algunos han sido rematados, el desistimiento no puede producir otros efectos que el desembargo de los bienes no rematados. Los remates efectuados por terceros no se invalidan (ni se resuelven, añade el Relator) por el desistimiento (1). (Sentencia, 25 octubre 1924) 114, 3º

199.

Jurisdicción. 337—Corresponde al Poder Judicial ordinario, y no a las autoridades de lo contencioso administrativo, conocer de las demandas promovidas por particulares contra los Departamentos, sobre indemnización de perjuicios causados por la implantación del monopolio de licores destilados. Estas indemnizaciones causadas por monopolio son diferentes de las causadas por expropiaciones o daños especiales ordenados o ejecutados por autoridades administrativas, de las cuales conoce el Consejo de Estado y los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo (2). (Sentencia, 27 junio 1924) 8, 1º

398.

— 338—Los asuntos relativos a la legitimación voluntaria de los hijos por matrimonio subsiguiente de los padres son de fuero mixto: del eclesiástico y del civil; y en tal caso ni la ley canónica ni la civil consienten en una aplicación promiscua o indistinta dentro de una misma jurisdicción, sino que la requieren separada, peculiar y determinada *ratione materiae*, según se trate de fines temporales o religiosos. (Casación, 31 julio 1924) 94, 3º

356.

— 339—La jurisdicción que determina el artículo 7º de la Ley 38 de 1918 para los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, referentes a los casos de expropiación y daños en propiedad ajena, por órdenes o providencias administrativas, no tiene nada que ver con el asunto de indemnización de perjuicios por causa del implantamiento de un monopolio, del cual corresponde conocer en primera instancia a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. (Sentencia, 30 octubre 1924) .. 123, 1º

— 340—El legislador no ha considerado como asunto de orden público lo relativo a la jurisdicción coactiva, aunque se trate del cobro de créditos de carácter fiscal. El artículo 1º de la Ley 56 de 1914 autorizó de manera general para fijar contractualmente una jurisdicción distinta de la coactiva para los negocios judiciales referentes a créditos a favor del Estado procedentes de contratos celebrados por el Gobierno o sus agentes con los Departamentos o con particulares, sin excepción alguna por razón de la naturaleza del crédito. (Sentencia, 9 octubre 1924) 148, 3º

— 341—Corresponde al Tribunal Superior conocer en primera instancia de las demandas sobre incumplimiento o resolución de contratos celebrados por la Administración de Correos sobre conducción de correos nacionales (3). (Sentencia, 22 agosto 1924) 155, 1º

(1) Artículo 1082 del Código Judicial.

(2) La Jurisprudencia de la Corte, número 491 del tomo XXX de la Gaceta Judicial, contiene igual doctrina. Véase Ley 38 de 1918.

(3) Artículo 70 (ordinal 2º) de la Ley 103 de 1923 (73, ordinal 2º, del Código Judicial).

Págs.

Jurisdicción. 342—No corresponde a la Corte (Sala de lo Criminal) conocer en única instancia de las causas contra los Comisarios Especiales del Caquetá por sustracción y violación de correspondencia. La analogía o similitud que estos Comisarios puedan tener con los Gobernadores de los Departamentos no es suficiente para dar una interpretación extensiva a las reglas sobre jurisprudencia (1). (Sentencia, 12 junio 1925) 251, 3ª

— 343—No corresponde a la Corte Conocer en única instancia de las causas contra los Administradores de Hacienda Nacional de la Intendencia de San Andrés y Providencia. Esta Intendencia no es ni ha sido un Departamento de la República en el sentido constitucional (1). (Sentencia, 17 junio 1925) 252, 2ª

— 344—Las disposiciones legales sobre jurisdicción son taxativas; deben cumplirse de modo restricto, y no están sujetas a interpretaciones ni analogías (2). (Sentencia, 17 junio 1925) 252, 2ª

— 345—Corresponde a la Corte Plena conocer de la nulidad de las sentencias que dicta la Corte Suprema en única instancia, ya como Corte Plena, ya como Sala de Casación o de Negocios Generales; pues el legislador no ha dispuesto que cada Sala conozca de la nulidad de sus propias sentencias. Por la división de asuntos que hizo la Ley 56 de 1914 entre la Corte Plena y las Salas, se ve que el legislador quiso atribuir a aquélla el conocimiento de los de más entidad, entre los cuales deben contarse los juicios de nulidad de las sentencias dictadas en única instancia por la Corte Suprema y por sus Salas; de otra suerte, habría que concluir que corresponde a la Sala de Negocios Generales conocer de los juicios de nulidad de sus sentencias y de las de casación (3) lo cual no fue la intención del legislador. (Sentencia, 29 abril 1925) 294, 3ª

— 346—Si el Tribunal al sobreseer de un cargo que no merecería pena corporal, no dispuso que se consultase, esta Superioridad no tiene jurisdicción para revisar el auto aun cuando el Secretario del Tribunal lo hubiere remitido oficiosamente en consulta. (Sentencia, 13 agosto 1925) 337, 2ª

Jurisdicción coactiva. 347—La disposición del numeral 3º del artículo 599 de la Ley 105 de 1923 (1096 del Código Judicial) según el cual prestan mérito ejecutivo las copias de los decretos que en ejercicio de sus funciones expidan los funcionarios públicos imponiendo multas que deban ingresar al Fisco, no se refieren a las multas que en los contratos celebrados con el Gobierno estipulan los contratantes a modo de cláusula penal para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones. El Gobierno no puede por sí como parte contratante declarar incluso en la multa al contratante y proceder administrativamente contra él. Su derecho, y aun su deber, es acudir a la vía judicial (4). (Sentencia, 10 noviembre 1924) 122, 3ª

(1) Artículos 40 (ordinal 4º), 41 y 113 del Código Judicial.

(2) Artículo 113 del Código Judicial.

(3) Artículos 1º y 3º de la Ley 56 de 1914; 6º de la Ley 81 de 1910.

(4) Véase artículo 4º de la Ley 36 de 1923.

Págs.

Jurisdicción coactiva. 348—El Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales es un empleado investido de jurisdicción coactiva para recaudar créditos activos del Tesoro, y por consiguiente, debe ser en favor de éste y no de funcionario o recaudador alguno que se dicte el decreto de ejecución. (Sentencia, 25 febrero 1925) 179, 3ª

— 349—La deuda o alcance a favor del Fisco de un responsable del Erario puede cobrarse por jurisdicción coactiva contra los herederos del finado deudor, ya contra todos conjuntamente, ya contra cada uno por la cuota que le corresponde (1). (Sentencia, 20 abril 1925) 241, 2ª

— 350 Del incidente de excepciones propuestas por el ejecutado en la ejecución por jurisdicción coactiva para el cobro de una multa a favor de la Nación, corresponde conocer en primera instancia al respectivo Tribunal Superior, no a la Corte; puesto que se trata de un asunto que interesa a la Nación y que no proviene de contrato alguno celebrado con el Gobierno (2). (Sentencia, 20 abril 1925) 195, 3ª

L

Legado. 351—No habiendo legitimarios, la declaración que el testador hace en el testamento de que los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenecen a su cónyuge por haberlos comprado éste con fondos propios, da derecho al cónyuge sobreviviente para que esos bienes se le adjudiquen en la partición como legado. Ya se considere en cláusula como el reconocimiento de un crédito pasivo, no probado en otra forma; ya como una donación revocable por causa de muerte que queda cumplida desde el fallecimiento del donante, en uno y otro caso tal disposición testamentaria no está prohibida por la ley, y la voluntad del testador debe respetarse (3). (Casación, 25 agosto 1924) 84, 1ª

— 352—Los herederos de un legatario difunto, cuya sucesión está iliquida, carecen de personería para demandar personalmente para sí mismos la suma o cosa legada. La demanda debe intentarse en nombre de la sucesión del legatario y para ella. (Casación, 13 diciembre 1924) 100, 2º

Legislación española. 353—La ordenanza de la Municipalidad de Bogotá del 14 de octubre de 1863 al ordenar que rigiesen en el Distrito Federal de Bogotá la Constitución, las leyes generales de la Unión y las ordenanzas constitutivas y de administración, no incluye en ese mandato las disposiciones del Código Civil de Cundinamarca relativas al reconocimiento de hijos naturales: dicho Código no era ley general de la Unión, ni ordenanza constitutiva o de administración; por el contrario, las disposiciones legislativas del Gobierno provisorio, que debían de cumplirse por mandato de la expresada ordenanza de 1863, excluyeron, en el Distrito Federal, la aplicación del Código de Cundinamarca, con excepción de una parte que no tiene relación con la materia del estado

(1) Artículos 1411 y 1434 del Código Civil; 2º de la Ley 53 de 1917.

(2) Artículos 40 (ordinal 8º), 78 (ordinal 3º) del Código Judicial; 5º (inciso 2º) de la Ley 56 de 1914.

(3) Artículos 1120, 1124, 1191, 1194, 1396 y 2317 del Código Civil.

Págs.

civil (1). (Casación, 13 agosto 1924) 99, 2ª

Legitimación de los hijos. 354—La legitimación voluntaria de los hijos por subsiguiente matrimonio de los padres, aunque es hoy uno de los efectos del matrimonio tanto en lo civil como en lo eclesiástico, no tiene como causa eficiente y necesaria el matrimonio, aunque éste es uno de sus elementos, sino que es institución creada por el legislador civil, quien puede, por lo mismo, reglamentarla como a bien tenga y aun abolirla para efectos civiles, sin que ello afecte la institución misma del matrimonio. (Casación, 31 julio 1924) . . 94, 3º

— 355 La legitimación voluntaria de los hijos por matrimonio subsiguiente de los padres ha sido también adoptada por el derecho eclesiástico para los efectos puramente canónicos, de suerte que sus disposiciones se circunscriben a estos fines. (Casación, 31 julio 1924) 94, 3ª

15.

— 356— La Conferencia Episcopal (2) tiene resuelto que en las actas del matrimonio eclesiástico se llene el requisito ordenado por el artículo 239 del Código Civil; lo cual prueba que la autoridad eclesiástica al interpretar la Constitución (artículo 53) y el Concordato (artículos 2º y 3º de la Ley 35 de 1888), no ha pretendido que la ley canónica sobre matrimonio haya de anteponerse a la civil cuando se trata de decidir acerca de los efectos de este contrato y sacramento que corresponda al orden temporal y al dominio del derecho civil. (Casación, 31 julio 1924). 94, 3º

17.

357—El acta de matrimonio en que los padres deben designar los hijos que legitiman, a que alude el artículo 239 del Código Civil, es toda acta de matrimonio válido que se celebre y que conforme a la ley debiere producir efectos civiles (3). (Casación, 23 julio 1925) 281, 1º

— 358—Según la ley canónica o la costumbre religiosa (ley o costumbre que al legislador no le es dado modificar al adicionar), sólo los párrocos firman las actas de matrimonios, bautismos o defunciones, y como, por otra parte, las manifestaciones que hagan los contrayentes del matrimonio respecto de legitimación de hijos, hacen parte integrante del acta, es evidente que el acta de matrimonio, con la sola firma del Párroco, al mismo tiempo que comprueba el matrimonio, acredita forzosamente la legitimación. (Casación, 23 julio 1925) 281, 1º

— 359—La locución "quedan legitimados" (fulanos), contenida en un acta de matrimonio que está autorizada con la sola firma del Párroco, aunque impropia y equívoca debe entenderse en el sentido de que los padres legitimantes así lo quisieron y resolvieron, y no debe entenderse como un concepto personal del Párroco de que la legitimación se produjera por la sola virtud del matrimonio, lo cual im-

(1) Decreto de 23 de junio de 1861; Ordenanzas de 9 de junio de 1863, de 14 de octubre de 1863 y de 8 de marzo de 1864; Acto constitucional de 8 de mayo de 1863 (artículo 7º); Código Civil de Cundinamarca (artículos 343 y 344); Ley de 14 de diciembre de 1858.

(2) Ordenanzas de la Conferencia Episcopal reunida en Bogotá el año de 1913.

(3) Artículo 22 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

plicaría un conocimiento personal y cierto de la filiación, lo cual no es presumible. (Casación, 23 julio 1925) 281, 2ª

Legitimación de los hijos. 360—No tratándose de la legitimación **ipso jure** de personas nacidas antes del matrimonio, sino de la voluntaria, no es preciso que al acto de la legitimación preceda el reconocimiento especial de hijos naturales ó simplemente ilegítimos para que la legitimación se consume legalmente por designación de los padres en el acta de matrimonio. La legitimación voluntaria implica forzosamente el reconocimiento de la paternidad ilegítima originaria por parte del legitimante. (Casación, 23 julio 1925) 282, 1ª

Legitimación voluntaria. 361—Si en una partida eclesiástica de matrimonio, el Párroco, por olvido u otra causa, omitió, al hacer la inscripción, dejar constancia en ella de la designación que hicieran los contrayentes de los hijos que legitimaban (artículo 239, Código Civil), no basta para que la legitimación se produzca que en vista de la prueba testimonial sumaria presentada ante la autoridad eclesiástica se haya hecho por orden del Prelado la enmienda en nota marginal de la partida, y de ello dé fe el Párroco; pues la ley civil exige una tramitación ante Juez con audiencia de los interesados para subsanar el error u omisión (artículo 107, Código Civil), formalidad que es preciso observar aquí por ser la legitimación voluntaria una institución de derecho civil. (Casación, 31 julio 1924) 96, 3ª

— 362—Cuando la legitimación de los hijos no se produce **ipso jure** por matrimonio posterior de los padres, para que ello se verifique es necesario que los padres designen en el acta de matrimonio, o en escritura pública, los hijos que legitiman (artículo 239, Código Civil). Si la designación no la hicieron en la partida de matrimonio, no puede subsanarse esta omisión después de ocurrida la muerte de uno de los cónyuges, enmendando el acta sin intervención de las personas contra quienes se opone (1). Si hubiese habido error de omisión en la partida de matrimonio, aun cuando ésta fuese eclesiástica (2), las pruebas que se aduzcan para corregir la omisión deben pasar por el crisol de la tramitación que señala el artículo 407 del Código Civil. (Casación, 31 julio 1924) 97, 1ª

Lesión enorme. 363—Aun cuando la finca materia de la compraventa no hubiese sido comprada al contado sino a plazos, o parte al contado y parte a plazo, por un precio único sin estipulación de intereses, para saber si ha habido lesión enorme por parte del comprador por ser el justo precio de la cosa que compra inferior a la mitad del precio que paga (o ha convenido pagar), no es preciso deducir del precio estipulado los intereses legales de las sumas que adeuda. En el giro ordinario de los negocios comerciales la estipulación de plazo para el pago del precio sin recargo de intereses, es uno de los factores que los contratantes tienen en cuenta en la fijación de dicho precio (1). (Casación, 27 junio 1924) 48, 3ª

Lesión enorme. 364—Tratando de lesión enorme, el avalúo pericial de la cosa vendida debe referirse a la fecha del contrato, no a la fecha del en que se verificó el justiprecio. Si los peritos no expresan a qué época se refiere el avalúo, debe presumirse que él es relativo al valor de la finca en el tiempo del contrato mientras no se pruebe lo contrario (2). (Casación, 30 agosto 1924) 105, 2ª

— 365—Aun cuando el dictamen pericial no es de por sí plena prueba, ello no impide que en un juicio sobre lesión enorme de una venta, el juzgador admita como verdadero valor de la cosa vendida, no el que las partes hayan fijado en la escritura de compraventa, sino el avalúo pericial. La estimación que los contratantes convienen hacer acerca del precio no es prueba de que ese sea su verdadero valor: de otra suerte sería ilusoria siempre toda demanda de rescisión por lesión enorme (3). (Casación, 30 agosto 1924) 105, 3ª

— 366 — Declarada la rescisión de una venta a favor del vendedor por ser el precio recibido inferior a la mitad del justo precio, no hay base segura para considerar esa diferencia de precio como indicio de simulación del contrato, demandada en el mismo juicio. Si la diferencia de precio fuere indicio de nulidad por simulación, estaría demás la acción rescisoria por lesión enorme. (Casación, 27 julio 1925) 335, 1º

— 367 — El hecho de que la finca vendida tuviere una sementera (de maíz era el caso) y el comprador la hubiese recolectado, tal desocupación no constituye pérdida total ni parcial de la cosa vendida, que pueda impedir la declaratoria de rescisión por lesión enorme (4). (Casación, 31 agosto 1925) 336, 1º

— 368 — Aun cuando el comprador que demanda la rescisión del contrato por lesión enorme, hubiese considerado los defectos o vicios de la finca como ocultos, no por ello habría estado privado de la acción de rescisión, pues no hay contradicción en que una cosa adolezca de vicios redhibitorios y al mismo tiempo le haya sido vendida por más del doble de su justo precio. Los vicios ocultos podrían alegarse como generadores del engaño; y aun el comprador ha podido pedir principalmente la rescisión por lesión enorme, y subsidiariamente la misma, por los vicios ocultos (5). (Casación, 31 agosto 1925) 336, 3ª

Letra de cambio. 369—No habiendo contrato de cambio; faltando el efectuamento integral de un valor prometido o entregado al librador, no puede haber letra de cambio, porque ésta es apenas el instrumento o medio de ejecución de aquél (6). (Sentencia, 16 octubre 1924) 72, 2ª

Letra de cambio. 370—Es acto de comercio el giro de letras de cambio a favor de un Administrador de Aduana (la de Barranquilla, era el caso), por una persona particular a cargo de otra, provenientes de cantidades entregadas por la Aduana al primero y que el segundo debía cubrir en Bogotá en la Tesorería General, y que no tienen por objeto satisfacer derechos de importación sino facilitar pagos que debían de efectuarse en la Tesorería General de sumas iguales entregadas en la Aduana (1). (Sentencia, 30 junio 1924) 140, 1ª

Ley adjetiva. 371—Las reglas de tramitación o procedimiento a que está sometido el recurso de casación son disposiciones de carácter adjetivo; pero las leyes que establecen el recurso y señalan las causales que dan lugar a él, son sustantivas (2). (Sentencia, 30 septiembre 1924 ..... 66, 1ª
Sentencia, 30 septiembre 1924) .. 67, 1ª
69.

Ley aplicable. 372—Al decir el artículo 1151 del nuevo Código Judicial (3) que él se aplicará "al empezar a regir" "aun a los juicios en curso, expresa de manera inconfundible la idea de que las nuevas disposiciones se deben aplicar a los actos judiciales posteriores, a la vigencia del Código, esto es, que tales disposiciones deben regular las actuaciones que se realicen bajo su vigencia, no las cumplidas bajo el imperio de la legislación anterior. De otra suerte, si se le diera aplicación respecto de actos ejecutados con anterioridad a su vigencia, no se aplicaría "al empezar a regir," o de allí en adelante, sino que se le haría producir efecto en lo pasado. (Sentencia, 30 septiembre 1924) 66, 1ª
510.

— 373—Cuando la litis verse sobre legitimación por subsiguiente matrimonio para efectos puramente temporales, las leyes civiles tienen aplicación exclusiva, porque las eclesiásticas miran únicamente a los efectos canónicos (4). (Casación, 31 julio 1924) 95, 3ª

— 374—La mala apreciación acerca de cuál sea la disposición aplicable a un caso dado, implica mala aplicación de la ley y constituye, no un error de hecho, sino un error en materia de derecho. (Casación, 13 agosto 1924) 99, 3ª

375. Después de derogado el artículo 6º de la Ley 22 de 1908, que ningún tiempo señalaba para restituir lo cobrado de más y para exigir lo cobrado de menos por derechos de importación, no es el caso de hacer reconocimientos adicionales en vigencias de la Ley 85 de 1915 (artículos 87 y 88) por pago de impuesto de aduana que dejaron de cobrarse por una mala liquidación de tales deudas, efectuada cuando regía la Ley 22 citada (5). (Sentencia, 1º diciembre 1924 ..... 156, 2ª
Sentencia, 2 diciembre 1924 ..... 171, 1ª
Casación, 17 abril 1925) 202, 2ª

(1) La pretendida enmienda consistía en una nota marginal narrativa de los hechos acaecidos con posterioridad a la celebración del matrimonio.

(2) Lo cual puede ocurrir cuando los contrayentes al celebrar el matrimonio designaron los hijos que legitimaban y el Párroco por olvido u otra causa no hizo la designación en el acta.

(1) Artículos 1847 y 1864 del Código Civil.

(3) Doctrina igual ha sentado la Corte en otras ocasiones. Véase **Jurisprudencia de la Corte Suprema**, tomo 2º, doctrina número 1384, reproducida en este fallo.

(3) Artículo 1759 y 1947 del Código Civil; 551 del Código Judicial; 79 de la Ley 105 de 1890.

(4) Artículo 1951, inciso 1º del Código Civil.

(5) Artículo 1925 del Código Civil.

(6) Artículos 746 y 747 del Código de Comercio.

(1) Artículos 20 (ordinal 12) y 718 del Código de Comercio.

(2) Artículos 1º del Código Civil; 25 de la Ley 153 de 1887.

(3) Ley 105 de 1923 (hoy suspendida).

(4) Artículos 289 y 407 del Código Civil.

(5) Es decir, la Ley 85 de 1915 que limita hasta el fenecimiento provisional de una cuenta de Aduanas por la Corte del ramo, prefiere sobre la Ley 22 de 1908, tratándose de reconocimientos adicionales por impuestos causados en vigencia de esta ley, cuando el error pretende corregirse después de derogada.

Págs.

Ley inexequible. 376 — Es inexequible (por violar el artículo 31 de la Constitución) la disposición del artículo 38 de la Ley 109 de 1923, en cuanto dice relación a las personas que han adquirido exención de derechos de aduanas en virtud de contratos celebrados con el Estado (1). (Sentencia, 28 julio 1924) 53, 3ª

191.

Ley interpretativa. 377—Las leyes interpretativas de otras deben aplicarse desde su promulgación no sólo para decidir las controversias que ocurran o se ventilen sobre actos o contratos ejecutados o celebrados con posterioridad, sino también a los ocurridos antes, en vigencia de las leyes o disposiciones que la nueva ley interpreta, y aun cuando algunas de esas disposiciones de dudoso sentido, en vigencia de las cuales ocurrieron los actos materia de la controversia, estuviesen ya derogadas cuando entró a regir la ley que los interpreta. (2). (Sentencia, 16 octubre 1924) 73, 3ª

Ley sustantiva. 378—Es de carácter sustantivo la disposición consignada en el artículo 372 del Código Judicial, que reconoce el derecho que tiene el poseedor de una cosa a ser demandado cuando otro le disputa su derecho. La violación de ese precepto es por tanto motivo de casación, verbigracia, cuando se aplica indebidamente, obligando al tercer poseedor, sin juicio previo extraordinario, a formalizar una oposición a la entrega del bien que posee (3). (Casación, 27 agosto 1925) 350, 2ª

445.

Libertad del sindicado. 379—El Juez o funcionario de instrucción no se hace responsable de atentado contra los derechos individuales por haberse demorado en ordenar la libertad provisional del sindicado, detenido por orden del funcionario que principió a instruir las diligencias sumarias. Ningún funcionario debe tomar las medidas que son de su resorte sin previo estudio y sin completo conocimiento del asunto. Si en adoptarlas emplea más tiempo del que la ley señala, habrá o podrá haber otra responsabilidad exigible por quien corresponda; pero no deben confundirse actos u omisiones cuyos caracteres jurídicos son totalmente diferentes (4). (Sentencia, 22 noviembre 1924) 116, 2ª

Libranzas de aduana. 380—Las libranzas, pagarés, vales o letras giradas a cargo de deudores de impuestos aduaneros, son, según la ley (artículo 3º de la Ley 80 de 1914) simples documentos probatorios de obligaciones civiles, no sujetas a las disposiciones especiales del Código de Comercio, y no están, por consiguiente, sometidos a la formalidad del protesto, porque esto es un requisito exigido por el Código de Comercio, y no por la legislación civil ni la fiscal. Pero si requieren, o han requerido, el reconocimiento por parte del deudor para prestar mérito ejecutivo (1). (Sentencia, 16 julio 1924) 60, 2ª

192.

Libranzas de aduana. 381—El deudor de un impuesto aduanero que hace uso del permiso de pagar en un lugar distinto de aquel en que, conforme a la regla general, debía pagar, no celebra por ello contrato de cambio con el acreedor; ni los giros o libranzas con que paga son verdaderas letras de cambio aunque aparentemente tengan la forma de tales. Estos documentos son pagarés sujetos a las disposiciones comunes del Código Civil y del Fiscal, y no se rigen por el Código de Comercio (2). (Sentencia, 16 octubre 1924) 72, 2ª

— 382 — Las libranzas o giros con que el fiado ha facilitado a los importadores de mercancías el pago de los derechos de aduana no proceden de una operación comercial sino del pago de una contribución que se causa, no por la compra ni venta de mercancías, sino por la entrada de ellas al territorio nacional. (Sentencia, 16 octubre 1924) 73, 1ª

— 382 — Las giros o libranzas con que la ley y los decretos ejecutivos han permitido a los introductores pagar los derechos de importación, no eran ni han sido letras de cambio sujetas al protesto notarial por falta de aceptación o de pago; ni instrumentos de pago, ni efectos de comercio, ni moneda fiduciaria; puesto que el comerciante, emisor del giro, estaba obligado a prestar fianza, según la ley y decretos del caso, no para responder del giro, sino para responder del pago de los derechos de importación. Tales giros son documentos de otra índole, regidos por preceptos diferentes de los del Código de Comercio; y que sólo implican una concesión de plazo hecha al deudor. Por tanto, aunque el giro no se hubiese protestado por falta de aceptación o de pago, el comerciante deudor no queda por ello exento de la obligación de pagar (3). (Sentencia, 16 octubre 1924) 74, 2ª

Licencia judicial. 384—Una licencia judicial para hipotecar un bien raíz de la mujer es suficiente para gravar ese mismo bien con varias hipotecas: no hay ninguna ley que lo prohíba (3). (Casación, 29 abril 1925) 235, 2ª

Linderos. 385—La Corte tiene establecida la doctrina de que quien intenta reivindicar una finca raíz debe determinarla con sus linderos, y no le basta indicar que ella está comprendida en otra o que hace parte integrante de ésta (4). (Casación, 3 julio 1924) 54, 3ª

— 386 —Es doctrina constante de la Corte la de que no tiene valor probatorio una escritura pública de transmisión del dominio de un inmueble (finca raíz) si no está singularizado por medio de los correspondientes linderos (1). (Casación, 22 abril 1925) 297, 2ª

Linderos. 387—Como la promesa de venta de un inmueble o de derechos o cuotas de él conduce al otorgamiento de la respectiva escritura en la cual deben hacerse constar los linderos de la finca (artículo 2594 del Código Civil), es obvio que si en el documento privado de promesa no se expresan los linderos, se falta a la exigencia del ordinal 4º del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 (2). Nada vale alegar que la identidad del inmueble queda determinada en el documento de promesa por condiciones especiales, diferentes de la expresión de los linderos, que permiten identificarlo, porque la ley no admite excepciones a la regla general. (Casación, 12 agosto 1925) 306, 1ª

208.

Loterías. 388—Es inexequible el artículo 19 de la Ley 64 de 1923 en cuanto somete, para que puedan subsistir, a nuevas condiciones los contratos válidamente celebrados por los Departamentos o los Municipios con particulares sobre empresas de loterías. Los derechos y obligaciones que se derivan de un contrato no pueden extinguirse ni modificarse sino por los medios que señala la ley civil, entre los cuales no se cuenta la expedición de una nueva ley (3). (Sentencia, 18 noviembre 1924) 150, 1ª

Loterías de carteles. 389—La disposición legal por la cual se prohíbe el funcionamiento de las loterías de carteles (4) no es violatoria del artículo 31 de la Constitución, relativo a derechos adquiridos con justo título. (Sentencia, 14 noviembre 1924) 205, 3ª

314.

Lucro cesante. 390 La indemnización de perjuicios que el Departamento monopolizador debe pagar al industrial previamente de la privación de la industria (se trataba de una fábrica de licores), la Corte estima que (siendo conocida la utilidad mensual obtenida por el industrial), por lo que respecta al lucro cesante, la indemnización puede estimarse en las utilidades que deja de percibir durante un año, ya que durante ese lapso de tiempo el indemnizado ha podido estudiar cualquiera otra industria o negocio y dedicarse a él (5). (Sentencia, 29 abril 1925) 274, 2ª

M

Maestro de escuela. 391—El hecho de haber desempeñado el magisterio por un tiempo no menor de veinte años (exigido por la ley para que un maestro de escuela pueda obtener pensión de jubilación), es hecho que consta o debe constar en los archivos públicos de carácter oficial, y es con copia de lo conducente, expedida por los encargados de su custodia, o con las certificaciones correspondientes, como puede darse la plena prueba de él. (Sentencia, 12 diciembre 1924) 156, 3ª

471.

(1) Dice esta disposición: "Artículo 38. Todos los artículos que se introduzcan por las Aduanas de la República pagarán los derechos de importación correspondientes. El Gobierno reglamentará la manera como deben obtener del Tesoro Nacional las entidades públicas y privadas la devolución de los derechos de aduana de que se les haya eximido por leyes o por contratos. . . ."

(2) La sentencia alude al artículo 3º de la Ley 80 de 1914, en relación con el Decreto número 1240 de 1905, sobre el carácter civil o comercial de las libranzas de aduana.

(3) Artículo 945 del Código Civil.

(4) Artículo 2º de la Ley 104 de 1922.

(1) Artículo 46 (ordinal 3º) de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículos 149 y 158 del Código Fiscal de 1873; Decretos ejecutivos números 261 y 1240 de 1905; 3º de la Ley 80 de 1914; **Jurisprudencia de la Corte Suprema**, tomo I, número 2255; tomo II, número 1390.

(3) Artículo 1810 del Código Civil.

(4) Artículo 946 del Código Civil.

(1) Artículo 2594 del Código Civil.

(2) Este ordinal exige, para que sea válida la promesa, que se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

(3) Artículo 31 de la Constitución.

(4) Artículo 8º de la Ley 64 de 1923.

(5) Artículo 1616 del Código Civil.

Págs.

Mala fe. 392—Por buena fe entienden los expositores la opinión o creencia en que uno está de que posee legalmente alguna cosa; y por mala fe el procedimiento en que falta la sinceridad y reina la malicia. Cuestiones ambas de conciencia, en que por no aparecer generalmente de manifiesto, ninguna regla o cartabón puede establecer la legislación civil sobre ellas, y queda al buen criterio del juzgador definirlas en cada caso concreto (1). (Casación, 26 septiembre 1924) 111, 3ª

55.

Mandamiento ejecutivo. 393—Es a favor del Tesoro Nacional y no a favor del Recaudador General de Rentas que el Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales debe librar la ejecución por créditos activos del Tesoro que recauda en ejercicio de la jurisdicción coactiva. (Sentencia, 25 febrero 1925) 179, 3ª

Matrimonio. 394—Si bien es cierto que en derecho eclesiástico el matrimonio católico legitima los hijos habidos antes por los cónyuges, siendo éstos hábiles en la acepción canónica, no sucede lo propio respecto de la legitimación voluntaria que define el derecho civil, porque el artículo 239 del Código Civil requiere que, además del matrimonio, los contrayentes designen a los hijos beneficiados en la respectiva acta. (Casación, 31 julio 1924) 95, 3ª

Mensura. 395—Tratándose del avalúo de una finca rafz, no es de ordinario indispensable la mensura de ella por los peritos. Basta que ellos hubieren estado en los lotes o fincas materia del avalúo, los hubiesen recorrido y examinado: con ello queda cumplida la exigencia legal. Tal mensura no podría exigirse en muchos casos sin grave perjuicio de los interesados. Otra cosa sucedería si se tratase de estimar pericialmente la cabida exacta de un predio: la mensura sería entonces indispensable; mas no lo es para el simple avalúo (2). (Casación, 30 agosto 1924) 105, 2ª

Mérito ejecutivo. 396—No presta mérito ejecutivo una sentencia definitiva (3) cuyo registro no se ha efectuado con las formalidades legales; como sucede, verbigracia, si la inscripción no se ha efectuado sobre el original, que es como lo manda la ley, sino sobre la publicación de la sentencia hecha en el periódico judicial respectivo, aunque se haya presentado debidamente autenticado (4). (Sentencia, 28 junio 1924) 23, 3ª

— 397—Tratándose de contratos celebrados por el Gobierno con particulares, no presta mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva la resolución del Ministro respectivo por la cual declara al contratista incurso en la multa estipulada por incumplimiento del contrato. Se trata entonces de hacer efectiva una cláusula penal a que el contratista se sometió para asegurar el cumplimiento de su obligación; y el Estado cuando contrata se coloca en la misma condición jurídica que el otro contratante y no puede hacerse justicia por su propia mano (1). (Sentencia, 13 noviembre 1924) 122, 2ª

Minas de petróleo. 398—La Nación no es dueña de las minas de petróleo, hidrocarburos y demás formaciones subterráneas de aceites minerales, o sea no tiene el dominio del subsuelo de terrenos pertenecientes a particulares o a otras entidades. La Ley 120 de 1919 (artículo 4º) reconoce a la Nación derecho a cobrar un impuesto de explotación de los hidrocarburos existentes en terrenos de particulares. (Sentencia, 17 julio 1924) 89, 3ª

Moneda. 399—Si el contrato (se trataba del seguro de un buque) no habla de oro amonedado sino de oro simplemente, es violatoria del artículo 1627 del Código Civil la sentencia del Tribunal que condena al demandado a pagar el seguro en oro amonedado. (Casación, 21 noviembre 1924) 144, 1ª

— 400—Si en la escritura de venta se estipuló que la parte de precio que quedó debiendo el comprador la debe pagar dentro de cierto plazo en la moneda corriente que circula al tiempo del pago, y en el juicio sobre ejecución del contrato no se ha debatido la inteligencia de esa cláusula en lo referente al monto efectivo del pago, no corresponde a la Corte decidir (aunque hubiere cambiado el sistema monetario del país) en qué clase de moneda debe hacerse el pago y cuál es el monto efectivo de éste; es decir, si el pago, en la moneda corriente indicada, debe hacerse teniendo en cuenta la relación de los valores de la moneda en esas dos épocas (la del contrato y la del pago), o sin consideración al cambio de esos valores. (Casación, 13 diciembre 1924) 160, 3ª

— 401—Si el demandante pide se condene al demandado a pagarle cierta suma determinada de francos y la sentencia condena al demandado a dicho pago, no puede tacharse de mala tal sentencia por no expresar claramente los derechos y deberes de las partes. El sentenciador no tenía porqué expresar la clase de moneda en que debe hacerse tal pago; ello corresponde a la ulterior ejecución de la sentencia y debe regirse por las leyes vigentes entonces sobre el particular, las cuales determinan siempre qué monedas gozan de poder liberatorio y las reglas de conversión de moneda extranjera a moneda nacional. (Sentencia, 29 abril 1919) 295, 1ª

Monopolio. 402—El monopolio, legalmente hablando, no es una expropiación. Las expropiaciones por motivo de utilidad pública se decretan judicialmente (2); el monopolio de licores, como cualquier monopolio, se ordena o autoriza por medio de la ley, como arbitrio fiscal, de acuerdo con el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910. La expropiación es la enajenación forzosa al Gobierno Nacional, al Departamento o al Municipio por mandato judicial, salvo el caso de guerra; el monopolio es la privación de una industria por medio de ley, para arbitrio rentístico de alguna de dichas entidades. (Sentencia, 27 junio 1924 ..... 8, 1ª
Sentencia, 27 junio 1924) 90, 2ª

266.

Monopolio de licores. 403—Tienen derecho a la indemnización de perjuicios por razón del monopolio de licores, no sólo los industriales que estaban ejerciendo esa industria cuando se estableció el monopolio, sino también los que tenían entonces establecimientos con el fin manifiesto de ejercerla (1). (Sentencia, 30 octubre 1924) 123, 3ª

Mora. 404—En algunos contratos la ley, a falta de estipulación expresa, fija el momento en que deben cumplirse, como sucede, verbigracia, en la compraventa (artículos 1882, inciso 1º, del Código Civil; 254 y 347 del Código de Comercio); y como esas disposiciones deben entenderse incorporadas en los respectivos contratos (artículo 35 de la Ley 153 de 1887), es claro que en tales casos no se necesita requerimiento previo para constituir en mora, porque las partes lo están por ministerio de la ley si dejan pasar, sin cumplir el contrato, el tiempo señalado por ella misma (2). (Casación, 21 mayo 1924) .. 19, 3ª

405—Si ni las partes ni la ley han fijado el momento de cumplir el contrato, cada parte tendrá que requerir a la otra para que cumpla la obligación, mas no para que se allane a que el primero dé cumplimiento a la suya. Si por estipulación entre las partes o por la ley aparece determinado el momento en que un contratante debe cumplir con lo de su cargo, virtualmente está determinado el tiempo en que el otro debe prestarse a que el primero lo cumpla, aunque todavía no llegue al segundo la hora de cumplir su propia obligación. Así, por ejemplo, si A vende a B un caballo sin fijar tiempo para la entrega, pero señalando un plazo para pagar el precio; A queda obligado a entregar el sucesivamente una vez perfeccionado el contrato, de acuerdo con el artículo 1882 del Código Civil, y B no estará en mora de pagar el precio porque tiene plazo, pero sí lo estará de recibir el caballo si el vendedor está dispuesto a entregarlo y el comprador no se presta a recibirlo (2). (Casación, 21 mayo 1924) 19, 3ª

Multas. 406—Las multas que impongan los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y que puedan hacerse efectivas en ejecuciones por jurisdicción coactiva, no son las que a modo de cláusula penal se estipulan en los contratos celebrados por la Nación, los Departamentos o los Municipios con particulares para el caso de incumplimiento del contrato, sino las que el Estado o los órganos que lo representan impone y cobra en ejercicio de sus funciones, como entidad política que provee, manda y ordena (3). (Sentencia, 13 noviembre 1924) 122, 2ª

N

Nación. 407—Aun cuando la Nación haya introducido tercería excluyente en

(1) Artículos 879 del Código Judicial; 954 y 964 del Código Civil.

(2) Artículo 656 del Código Judicial.

(3) Se trataba de una sentencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema.

(4) Artículo 800 del Código Judicial.

(1) Artículos 899 (ordinal 3º) de la Ley 103 de 1923; 1096 (ordinal 3º) del Código Judicial.

(2) Artículos 32 de la Constitución; 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

(1) Artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, Ley 17 de 1898; Ley 16 de 1905; Decreto ejecutivo número 41 de 1905 y Decretos de Cundinamarca números 212 de 1920 y 60 de 1915.

(2) Igual doctrina consigna el Tribunal de Bogotá en su sentencia de 6 de abril de 1922, sometida al recurso de casación.

(3) Artículos 899 (ordinal 3º) de la Ley 103 de 1923; 1096 del Código Judicial. Véase artículo 4º de la Ley 39 de 1923.

Págs.

ana ejecución por considerar que tiene derechos vinculados en los bienes embargados, y esta tercería haya sido admitida, ello no impide que el ejecutante pueda desistir de la ejecución. Este desistimiento no afecta los derechos de terceros que hayan rematado bienes; él sólo tiene por resultado el desembargo de bienes no rematados; a la Nación le queda expedito el camino para discutir el dominio o derecho que considere tener en los bienes del ejecutado, sin las trabas de una ejecución (1). (Sentencia, 25 octubre 1924) 52, 1ª

836.

Nación. 408—Aun cuando la Nación haya interpuesto tercería excluyente en una ejecución, no por ello el ejecutante pierde el derecho de desistir de la ejecución. Como el propósito de la tercería excluyente es obtener el desembargo de los bienes como consecuencia del mejor derecho que en el juicio se pruebe (2), y si con el desistimiento del ejecutante se consigue el desembargo de los bienes no rematados, la Nación no sufre perjuicio, y le queda expedito el camino para discutir el dominio o derechos que considere tener en sus bienes, sin las trabas de una ejecución. (Sentencia, 25 octubre 1924) 114, 2ª

198.

— 409—No es consultable ante la Corte el auto del Tribunal por el cual declara probada una excepción (la de error de cuenta, en el caso) propuesta por el ejecutado en una ejecución por jurisdicción coactiva; es decir, en una ejecución seguida por la Nación como ejecutante. Dicho fallo no declara obligación alguna a cargo de la Nación, los Departamentos o los Municipios (3). (Sentencia, 11 noviembre 1924) 115, 1ª

Nombramiento. 410—El artículo 38 de la Ley 42 de 1923, según el cual "ningún nombramiento de empleados o agentes del Gobierno Nacional encargados del manejo de caudales o bienes públicos será efectivo mientras tal nombramiento no haya sido registrado en el Departamento de Contraloría....." no restringe la facultad constitucional que tiene el Presidente de la República de nombrar libremente sus empleados subalternos, sino la facultad para el empleado nombrado de ejercer sus funciones mientras en la Contraloría se registra el nombramiento. Y no es potestativo sino un deber del Contralor hacer el registro. (Sentencia, 9 agosto 1924) 33, 2ª

Nombre. 411—El hecho de que un globo de tierra se le designe con nombre diferente, verbigracia, de una manera cuando pertenecía al causante de la sucesión, y de otra diferente cuando se dividió entre sus herederos, no es motivo para desconocer la identidad del terreno si por los linderos, por la confesión de las interesadas u otras circunstancias, se deduce que es el mismo (4). (Casación, 25 junio 1924) 47, 1ª

Notarios. 412—Los Notarios no tienen facultad para expedir certificados sobre el contenido de los instrumentos protocolizados en su oficina: tales certificados no hacen fe en juicio (1). (Auto, 2 abril 1925) 240, 3ª

Notificación. 413—El objeto de toda notificación es hacer saber a las partes la providencia que dicta el Juzgado, para los efectos consiguientes. (Sentencia, 17 noviembre 1924 ..... 131, 2ª
Sentencia, 25 noviembre 1924) .. 132, 2ª

— 414—Puede darse por surtida la notificación de una providencia, cuando la persona a quien debe hacerse dirige memoriales a la autoridad relativos al fallo materia de la notificación, puesto que de esa suerte se da por sabedor de la providencia (2). (Sentencia, 24 septiembre 1924) 164, 2ª

— 415—No es necesario notificar al Procurador o representante de la Nación los mandamientos de pago librados por los Administradores o Recaudadores de Rentas Nacionales en ejecuciones por jurisdicción coactiva; y aun en el caso de que hubiere disposición legal que ordenase tal notificación, la nulidad proveniente de la falta de ella no correspondería alegarla al ejecutado sino al apoderado de la Nación. (Sentencia, 1º diciembre 1924) 307, 3ª

Notificación de la demanda. 416—Si al demandante no se le notificó personalmente la demanda y se le nombró su defensor sin ser el caso de hacerlo, ello no implica incompetencia de jurisdicción en el Juez de primera instancia; incompetencia que por otra parte no sería causal de nulidad de la sentencia (3). (Casación, 14 octubre 1924) 112, 3ª

Notificación de la sentencia. 417—No es el caso de acceder a la declaratoria de nulidad de la notificación de una sentencia y a la consiguiente reposición de ella, cuando la parte interesada se ha manifestado sabedora de la sentencia en escritos anteriores al de petición de nulidad (4). (Sentencia, 6 octubre 1924 ..... 130, 3ª
Sentencia, 17 noviembre 1924 .. 131, 3ª
Sentencia, 28 noviembre 1924) .. 132, 2ª

— 418—Por el hecho de que una de las partes pida aclaración de una sentencia, se manifiesta por ello sabedora en juicio de esa providencia, y tal manifestación surte para esa parte los efectos de una notificación legalmente hecha, ajustada a todas las reglas del procedimiento (5). (Sentencia, 17 noviembre 1924) 131, 3ª

365.

Nulidad. 419—Al decir el artículo 1740 del Código Civil que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para su valer según su especie y la calidad o estado de las partes, se refiere a los actos o contratos civiles celebrados entre las partes de su libre voluntad, entre los cuales actos no quedan incluídas las sentencias judiciales. Las nulidades en la secuela del juicio o nulidades de procedimiento, ajenas a la casación, deben proponerse y resolverse en el mismo juicio en que se incurrió en ellas (1). (Casación, 30 agosto 1924) 105, 3ª

Nulidad. 420—Las disposiciones del Código Civil sobre nulidad (2) (se aludía a la prueba del interés para alegar la nulidad) sólo son aplicables a los actos y contratos civiles entre partes, y no a las actuaciones judiciales o administrativas (3). (Casación, 13 febrero 1925) 169, 1ª

Nulidad absoluta. 421 — El curador del demente puede demandar en vida de éste la nulidad absoluta del poder otorgado por dicho incapaz en estas condiciones el interés que exige la ley (artículo 15 de la Ley 95 de 1890) para que pueda demandarse tal nulidad no es el que resida en la persona de ese curador por razón de que el acto de que se trata afecte su patrimonio personal, sino del que tiene en su condición de curador del patrimonio que representa; desde luégo que el curador lo es tanto de la persona del incapaz como de sus bienes. (Casación, 27 marzo 1925) 207, 3ª

— 422 — Cuando la nulidad de un acto proviene del hecho de estar demente quien lo ejecutó o celebró, esta nulidad puede ser demandada por el curador o representante de la persona del demente; pues una acción de esta clase explica falta de conocimiento del vicio que lo invalidaba (4). (Casación, 27 marzo 1925) 207, 3ª

— 423—Es absoluta la nulidad de una fianza de cárcel otorgada por un empleado público. Los empleados no pueden ser fiadores de cárcel por prohibirlo el artículo 1562 del Código Judicial (5). (Sentencia, 23 abril 1925) 346, 3ª

Nulidad de la partición. 424—No es procedente la acción de nulidad de una partición por parte de un tercero que alega ser copartícipe y no haber intervenido en la partición, y mucho menos si no se ha citado al juicio a todos los copartícipes. El acto de partición es para el tercero res inter alios acta (6). (Casación, 25 junio 1924). 47, 3ª

— 425—La disposición del artículo 1286 del Código Judicial, rectamente interpretada, no significa que la partición que no haya sido objetada no pueda ser atacada posteriormente por motivos de nulidad o rescisión, sino que en caso de que la partición se hubiese objetado, ineficazmente por hechos no comprobados en el expediente, tales hechos no quedan juzgados con la aprobación de ella, y por lo mismo el interesado que los invocó no se priva del derecho de hacerlos valer posteriormente como motivos de nulidad o de rescisión, fuera, se entiende, de los demás que quiera aducir. Tal disposición no se opone en ningún caso a que por parte legítima se promueva la nulidad o rescisión de las particiones dentro de los términos y por los motivos señalados por la ley para la nulidad y rescisión de los contratos, aunque la partición

(1) Doctrina del Tribunal de Medellín (auto de 24 de noviembre de 1923), acogida por la Corte.

(2) Artículo 317 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículo 70 de la Ley 169 de 1896.

(4) Doctrina implícita.

(1) Artículos 681, 684 y 686 del Código Judicial; 4º de la Ley 52 de 1920.

(2) Artículo 435 del Código Judicial.

(3) Artículos 25 a 27 y 29 de la Ley 105 de 1890.

(4) Artículos 30 de la Ley 105 de 1890; 433 del Código Judicial.

(5) Artículo 433 (inciso 2º) del Código Judicial.

(1) Jurisprudencia de los Tribunales, número 3594, contiene doctrina análoga.

(2) Artículos 1740 a 1742, 1746; 15 de la Ley 95 de 1890.

(3) Así lo reconoció también el Tribunal de Tunja en sentencia de 22 de abril de 1920, de acuerdo con la doctrina establecida ya por la Corte.

(4) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(5) Artículo 6º del Código Civil.

(6) Artículo 946 del Código Civil.

Págs.

haya sido judicialmente aprobada (1). (Casación, 29 abril 1925) .. 195, 2ª

Nulidad de la partición. 426—El acreedor de un heredero no tiene, con este solo carácter, derecho para demandar la nulidad o rescisión de la partición. Ni el acreedor personal de un heredero es por ello acreedor de la sucesión. (Casación, 24 agosto 1925) 348, 3ª

Nulidad de la sentencia. 427—Es defectuosa la redacción del artículo 540 de la Ley 105 de 1923 (hoy suspendida), según la cual es absolutamente nulo un fallo judicial por el cual se condena a una persona a cosas a que según la ley no podría obligarse por un acto o declaración de voluntad. Conforme a esta regla pudiera creerse que son nulas las sentencias que decretan el divorcio, la nulidad de un matrimonio, la pérdida o suspensión de la patria potestad, la separación de bienes, la interdicción judicial y casi todos los fallos relativos al estado civil de las personas, el cual no puede modificarse por un simple acto o declaración de voluntad. (Informe al Congreso de 1924) 30, 1ª

— 425—Para alegar la nulidad de una sentencia en juicio ordinario, nuestras leyes sólo reconocen dos causales: la de que había el artículo 890 del Código Judicial, reconocida a quienes, sin haber sido partes en el juicio, salgan perjudicadas en el juicio; y aquella a que se refiere el artículo 131 de la Ley 105 de 1890, en el caso de que la sentencia no exprese claramente los derechos que de ella deben resultar a las partes (2). (Casación, 14 octubre 1924) ... 112, 2ª

— 429 — La nulidad de que puede adolecer el fallo de la Corte por el cual revoca una providencia del Tribunal (que declaraba probada la excepción de prescripción y ordena que se falle sobre todas las excepciones propuestas por el ejecutado, quien no apeló de tal providencia) no es cuestión que pueda decidirse de plano, y menos hallándose en apelación ante la Corte la nueva providencia del Tribunal, dictada en obedecimiento del fallo que se tacha de nulo, caso en el cual la jurisdicción del superior se limita a la revisión de la resolución apelada. Medios y procedimientos señala la ley para obtener la anulación de fallos que adolezcan de algún vicio que los haga írritos, a los cuales es preciso someterse. (Sentencia, 30 junio 1924) 139, 3ª

— 430—Están sujetas a recurso de nulidad todas las sentencias que dicte la Corte en única instancia, ya sean proferidas por la Corte Plena, ya por cada una de sus Salas de Casación y de Negocios Generales; y corresponde a la Corte Plena conocer de esos juicios (3). (Sentencia, 29 abril 1925) 294, 3ª

345.

Nulidad del contrato. 431—Declarada la nulidad de una venta por haberse demostrado que el vendedor estaba demente cuando celebró el contrato, y fuera de presumirse que el comprador procedió de buena fe por no ser notoria la incapacidad del vendedor (que no estaba en interdicción judicial), el comprador demandado no cae bajo la sanción que establece el artículo 1747 del Código Civil: La sentencia que declara la nulidad del contrato y ordena la restitución de la cosa y de los frutos percibidos desde la contestación de la demanda, debe declarar que el demandado tiene derecho a que se le restituya lo que haya dado en razón del contrato, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1746 del Código citado, y a que se le abonen los gastos invertidos en la percepción de esos frutos y las expensas necesarias y útiles de que hablan los artículos 965 y 966 del mismo Código. (Casación, 28 junio 1924) 9, 3ª

182.

Nulidad del juicio. 432—En el recurso de casación no cabe invocar la ilegitimidad de la personería del demandado como causal de casación, sino de nulidad del juicio civil). El hecho de expresar el recurrente que el vicio que alega no lo presenta como causal de casación del fallo recurrido sino como medio de nulidad del juicio, sustrae el asunto del estudio de la Sala. A quien pretende dar aplicación a la disposición del artículo 134 de la Ley 105 de 1890 es a los Jueces y Tribunales de instancia que son los que deciden sobre lo principal de los juicios y no a la Sala de Casación de la Corte, la cual sólo conoce del recurso extraordinario de casación en los casos y por las causales determinadas limitativamente en la ley. (Casación, 21 abril 1925) .. 220, 3ª

Nulidad del proceso militar. 433—Cuando la sentencia que profiere la Corte en absolutoria del enjuiciado en causa militar, no es el caso de entrar a considerar las causales de nulidad de que adolezca el proceso y las cuales tienen por objeto favorecer al reo (1). (Sentencia, 17 junio 1924) 7, 3ª

— 434—Como las nulidades relativas al procedimiento están instituidas en favor del reo, si éste o su defensor pide que no se tomen en cuenta porque con ello sufriría perjuicio aquél, dado que la pena estaría cumplida antes de finalizar el nuevo procedimiento, la Corte debe acceder a ello y limitarse a examinar si la sentencia dictada por el Consejo de Guerra aplicó la pena que correspondía al delito. (2). (Sentencia, 7 octubre 1924) 122, 1ª

— 435—Es causal de nulidad el haberse notificado el auto de proceder al procesado siendo menor de edad, desprovisto de curador ad litem, y no habérsele notificado al defensor (3). (Sentencia, 7 octubre 1924) 122, 1ª

Nulidad del remate. 436—No es nulo un remate en juicio ejecutivo, por el hecho de que entre postores y rematadores hubiese habido convenios a efecto de evitar las pujas en cambio de concesiones de dinero. El convenio que tiene por objeto el retiro de licitadores es el que tiene causa ilícita y adolece por consiguiente de nulidad (1), pero no la subasta o remate respectivo. (Casación, 26 agosto 1924) 119, 1ª

Nulidad del remate. 437—No son causales de nulidad de un remate las irregularidades ocurridas en el avalúo de los bienes consistentes en no haberse puesto en conocimiento de las partes la designación de peritos, el haberse procedido al reavalúo de los bienes sin ser el caso de la ley, el no haberse dado a las partes conocimiento del reavalúo, y el no haberse trasladado los peritos avaluadores al lugar de la ubicación de los bienes. (Casación, 26 agosto 1924) 118, 3ª

Nulidad del testamento. 438—Un testamento cerrado es nulo cuando, según declaración de los testigos instrumentales, algunos de éstos firmaron en un intervalo de tiempo de su otorgamiento y otros un año posterior, y la última vez aquellos testigos no oyeron leer sino una parte del testamento (2). (Casación, 21 mayo 1924) 3, 1º

139 — El concepto del Tribunal sentenciador de que para probar la nulidad o validez de un testamento la ley no permite recurrir a la prueba testimonial de testigos extraños, sino a lo que expresamente confiesan y declaran los testigos testamentarios (3), no es violatorio del artículo 607 del Código Judicial. El sentenciador estima que los testigos extraños no son hábiles para acreditar la observancia de las formalidades legales en la facción de un testamento. (Casación, 21 mayo 1924) 3, 2º

140 — Si el curador del demente inició en vida de éste la declaratoria de nulidad del testamento otorgado por el incapaz, y después de muerto el testador los herederos promueven la acción de nulidad de dicho testamento y ambos juicios se anularon, carece entonces de interés el decidir si fue extemporánea la acción invocada por el curador y si éste tenía o no personería para ejercitarla. (Casación, 27 marzo 1925) 207, 2ª

— 441—Aunque el testador hubiere manifestado persistentemente su deseo de dejar sus bienes a determinados parientes, desde cuando gozaba del pleno uso de la razón y de la voluntad, y esta orden persistiese a través de todas las vicisitudes de su demencia senil, si el testamento a favor de esos parientes se otorgó cuando no gozaba ya del pleno uso de sus facultades mentales (por haberse demostrado que estaba demente desde antes de otorgarlo y que lo estuvo después hasta su muerte), es preciso concluir, en rigor de la ley, que ese acto es absolutamente nulo. (Casación, 27 marzo 1925) 209, 3ª

184.

— 442 — Nuestro derecho civil no atiende respecto de testamentos las exigencias generales sobre capacidad para ejercer actos jurídicos, como que por el contrario, tiende a asegurar una capacidad más

(1) Artículo 1405 del Código Civil.

(2) Igual doctrina consigna el número 2345 del tomo 4º (segunda edición) de la **Jurisprudencia de la Corte**.

(3) Artículo 40 (inciso 1º) del Código Judicial.

(1) Esta había cumplido ya la condena cuando el Consejo de Guerra dictó sentencia condenatoria, en la cual se ordenó ponerlo en libertad.

(2) Se trataba del delito de deserción cometido por un soldado menor de edad, en cuya causa se incurrieron en informalidades procedimentales causantes de nulidad, según el ordinal 2º del artículo 1536 del Código Militar.

(3) Artículo 1536 (ordinal 2º) del Código Militar.

(1) Artículos 54 de la Ley 40 de 1907; 6º y 1741 del Código Civil.

(2) Artículos 1974 del Código Civil; 11 de la Ley 95 de 1890.

(3) El Tribunal de Cartagena (sentencia de 20 de agosto de 1919) se funda en que habiendo sido los testigos testamentarios los autores, son ellos los llamados a declarar sobre lo que ocurrió y en qué forma ocurrió.

Págs.

inequívoca y exacta para el acto testamentario que para los otros actos (1). (Casación, 27 marzo 1925) 210, 2ª

Nulidad procedimental. 443—Las nulidades de un juicio por faltas de procedimiento deben ser alegadas en el mismo juicio y no son materia de acciones separadas después de terminado (2). (Casación, 14 octubre 1924) 112, 2ª

— 444—En el recurso de casación la Corte no puede ocuparse de la nulidad procedimental, consistente en ilegitimidad de la personería del demandado en la segunda instancia por defectos de la notificación del auto por el cual se admitió al apoderado, cuestión suscitada por el recurrente como previa a la consideración del recurso. Ese incidente ha debido promoverse y decidirse en la oportunidad señalada por la ley, antes de proferirse la sentencia definitiva materia del recurso de casación, porque la Corte no puede ocuparse sino de las causales específicas alegadas por el recurrente, entre las cuales no puede figurar la ilegitimidad de tal personería por no estar ella consignada en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896. (Casación, 31 agosto 1925) 335, 3ª

Nulidad relativa. 445—Las omisiones de los requisitos señalados por los artículos 1060 a 1066 del Código Judicial (referentes a remate de bienes embargados en juicio ejecutivo), son nulidades relativas y no absolutas, por cuanto ellas tocan de manera directa con el modo de transmitir la propiedad inmueble por medio de ventas forzadas. La ley dice que esas formalidades las puede renunciar el deudor ejecutado, lo cual demuestra que su omisión engendra nulidad relativa, no nulidad absoluta (3). (Casación, 20 junio 1925) 319, 3ª

O

Obligación de hacer. 446—Es obligación de hacer y no simplemente de pagar una suma de dinero, la que contrae un banco consistente en transferir telegráficamente un giro a otro banco del Exterior; su infracción se rige, en cuanto a la indemnización de perjuicios, por las reglas ordinarias y no únicamente por los artículos 1113 y 1617 del Código Civil. Pero si el demandante no prueba el daño emergente que alega como causa de la obligación; es decir, si no prueba el hecho de donde hace derivar el daño o perjuicio que alega (4), el fallo debe ser absolutorio en ese punto. (Casación, 7 mayo 1924). 2, 2ª

Obra nueva. 447—Si en el juicio especial de denuncio de obra nueva el demandado fue condenado a demoler la obra, y éste promueve juicio ordinario para que se declare que es dueño del terreno donde la levanta y que tiene derecho a construirla, no es incongruente por exceso, ni violatoria del artículo 835 del Código Judicial, la sentencia del Tribunal en este juicio, que, siendo adversa al demandante, lo condena a la demolición de la obra. El fallo definitivo tiene que ordenar el cumplimiento del especial, porque de otro modo no tendría objeto el último y sólo serviría para estorbar la resolución, dejando pendiente el derecho del denunciante sin razón justificativa (1). (Casación, 10 junio 1925) 287, 2ª

Oposición a la entrega. 448—Los adjudicatarios en una sucesión tienen derecho a pedir entrega de las porciones que se les adjudicaron, pero desde el momento que hay terceros poseedores de tierras que no reconocieron dominio del causante en ellas y que se oponen a la entrega como tranquilos poseedores por más de veinte años, alegando mejor derecho, el Juez debe suspender la entrega, dejando a los adjudicatarios el derecho de ejercitar contra los poseedores el juicio correspondiente en donde se discutan ampliamente las respectivas prestaciones. No es el caso de exigir a los poseedores que ellos formalicen su oposición dentro del término que señala el artículo 872 del Código Judicial, el cual alude al caso de que hubiese habido juicio contradictorio en que se declarare por sentencia a favor de alguno la posesión de una cosa (2). (Casación, 27 agosto 1925) 350, 2ª

Orden público. 449—Nuestra legislación positiva nada ha definido qué es lo que debe entenderse por orden público y buenas costumbres, ni ha determinado cuáles son las leyes que lo constituyen. (Informe al Congreso de 1924) 38, 1ª

P

Pago. 450—Si el acreedor (se trataba de un crédito garantizado con hipoteca) ha declarado en escritura pública haber recibido en abono de su crédito en cuestión algunas sumas, sin expresar su cuantía, y ha confesado en posiciones haber recibido del deudor algunas sumas que destinó al abono de intereses de dicho crédito y al pago de otro crédito distinto, la falta de indicación de la cuantía de los pagos, deja el pago de la deuda sin probanza, y el juzgador sólo debe admitir como cierto que al acreedor le fueron pagados intereses de la deuda hasta la fecha de la escritura referida. (Sentencia, 31 julio 1924) 91, 1ª

Pago de precio. 451—Si en la escritura de venta se dice que el comprador paga cierta suma de contado y el resto a plazo, pero no implica por parte del vendedor confesión de haber recibido de contado la expresada suma; ni es prueba de que ese pago se hubiere efectuado al firmarse la escritura. (Casación, 15 julio 1925) 315, 1ª

Pago de lo no debido. 452—Si la testadora, que no deja legitimarios, manifiesta en cláusula especial de su testamento, "que los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenecen a su esposo (cuyo nombre y apellido cita) por haberlos comprado éste con fondos propios," no quebranta el artículo 2317 del Código Civil la sentencia del Tribunal al reconocer que el partidor procede con los dictados de la justicia y con la voluntad de la testadora al adjudicar los expresados bienes al marido. Bien se considere esa cláusula cómo el reconocimiento de un crédito pasivo, no probado en otra forma, ya como una donación revocable, debe considerarse al agraciado como legatario de tales bienes, una vez que tal asignación no está prohibida por la ley (1). (Casación, 25 agosto 1924) 84, 2ª

Parte en el juicio. 453—Si el demandado o demandados ceden sus derechos sobre la cosa litigiosa a otra persona, y a solicitud de ésta el Juez o Tribunal, con aquiescencia del demandante, la admite para continuar representando en el juicio a la parte demandada, el cesionario tiene derecho para que se hagan en su favor o en su contra las declaraciones que se pidieron en la demanda y no en favor o en contra del cedente o primitivo demandado. En virtud de tal cesión, el cedente dejó de ser parte en el juicio, pierde el interés que tenía y se desprende de sus derechos en favor del cesionario. (Casación, 23 junio 1924) 6, 2ª

— 454—Si el Tribunal niega la acción (se trataba de la resolución y subsidiariamente de la nulidad de un contrato) por estimar que el demandante carece de ella por no ser parte en el contrato y no tener interés directo en el juicio de nulidad; y el recurrente alega que en virtud de un contrato escriturario traído a la litis, con respecto al cual dice haber demandado oportunamente en nombre de los interesados, la acusación de haber guardado el Tribunal silencio al respecto, debe referirse a la segunda, no a la primera causal. (Casación, 31 julio 1924) 88, 1ª

— 455—Para que aquel a quien puede perjudicar o aprovechar una sentencia, aunque no sea parte en el juicio, pueda intervenir en él sin necesidad de citación, coadyuvando o defendiendo la causa que le interese (artículo 563 del Código Judicial), es necesario que demuestre su interés en el litigio, un interés tal que de la sentencia que se dicte en él se siga perjuicio o provecho para aquél; es decir, es preciso que se halle en alguno de los casos (artículos 847 a 857 del Código Judicial) en que por disposición de la ley la sentencia puede perjudicarle o aprovecharle sin haber litigado en el juicio. (Auto, 2 abril 1925) 240, 3ª

103.

— 456—En los juicios sobre nulidad de ordenanzas, decretos u otros actos de la autoridad, lesión de derechos civiles de particulares, son partes la persona agraviada, que es la que puede iniciar la acción, y la respectiva entidad, sea la Nación, el Departamento o el Municipio contra quien va dirigida la acción, la cual es representada por el Agente del Ministerio Público que interviene en el juicio (2). (Sentencia, 28 abril 1925) 338, 1ª

457—La persona que ha sido admitida por el Tribunal como parte en un juicio tiene derecho de interponer recurso de casación contra la sentencia dada en ese juicio y por consiguiente para acusar de hecho contra la providencia del Tribunal que le niega la concesión

(1) Artículos 553 y 1961 del Código Civil.

(2) Igual doctrina ha sentado la Corte en otras ocasiones. (Jurisprudencia de la Corte Suprema, tómo 1, número 2611). Artículos 123, 126, 127 y 128 de la Ley 105 de 1890.

(3) Igual doctrina sienta el Tribunal de Bogotá en sentencia de 30 de septiembre de 1922, y ha sentado la Corte en otras ocasiones. Véanse artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

(4) Alegó que el giro (que era de 30,000 dólares) estaba destinado a compra de marcos alemanes, cuyo precio subió después.

(1) Artículos 1344 y 1345 del Código Judicial.

(2) Artículo 253 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículos 1120, 1127, 1194 y 1795 del Código Civil.

(2) Artículos 71 de la Ley 130 de 1913; 35 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

del recurso (1). (Casación, 1º agosto 1925) ... 345, 2º.

Partición. 458 — La partición y consiguiente adjudicación de bienes indivisos constituye un título que puede oponerse a quienes intervinieron como partícipes: es decir, entre los que la pactaron y llevaron a cabo; pero no puede oponerse a terceros copartícipes que no intervinieron en la partición; y éstos no necesitan para su defensa el que se haya declarado previamente la nulidad de la partición. (Casación, 26 junio 1924) 47, 3º

461.

— 459—Tratándose de la división material de un terreno ella debe efectuarse por peritos agrimensores nombrados, no de conformidad con las reglas de los artículos 1297 y 1298 del Código Judicial, relativos al nombramiento de partidor, sino de conformidad con las relativas a nombramiento de peritos, so pena de nulidad (2). (Casación, 20 abril 1925) ... 195, 1º

— 460—Toda partición judicialmente aprobada, háyase o no objetado, es susceptible de ser anulada o rescindida dentro de los mismos plazos y por los mismos motivos que pueden ser los contratos, en los cuales la acción ordinaria de nulidad prescribe en veinte años y la rescisoria en cuatro (3). (Casación, 29 abril 1925) ... 195, 2º

— 461—Mediando un contrato o una partición, no procede la acción reivindicatoria directa, sino la de nulidad o rescisión. Mas el principio de la fuerza obligatoria de las particiones y contratos rezan con quienes intervinieron en ellos, no con extraños al acto, quienes para perseguir un bien propio no necesitan demandar la rescisión de los actos o contratos en que ellos no fueron parte. (Casación, 25 junio 1925) ... 279, 1º

— 462— Muchas de las disposiciones sustantivas referentes a la partición de bienes hereditarios son aplicables a la división de bienes comunes, como ocurre, verbigracia, con algunas de las reglas del artículo 1394 del Código Civil (2333 ibidem); pero no todas: la disposición del artículo 1388 de dicho Código, de que la partición no se retardará cuando haya cuestiones sobre propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo ..., es especial a la partición de herencias y no a la división en partes materiales de una finca común determinada. Las reglas de procedimiento, como la oposición y las razones o motivos de ésta, verbigracia, ser el oponente dueño exclusivo de la cosa que se pretende dividir, son las mismas en ambos casos (4). (Casación, 4 julio 1925) ... 296, 1º

Partida de bautismo. 463—Si en el acta de bautismo (de un hijo natural, era el caso) se designa al infante con un nombre que es diferente del que ha llevado en el curso de su vida, el juzgador puede admitir que es el mismo a que se refiere la partida, apoyándose en un conjunto de testimonios sobre identidad de la persona y posesión de su estado; la cual prueba no implica reforma del acta en sentido jurídico, ni con ello se quebranta el artículo 22 de la Ley 57 de 1887. (Casación, 13 agosto 1924) 109, 1º

Partidas del estado civil. 464—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 2º, libro 1º del Código Civil, que son tales (artículo 678 del Código Judicial), ya en virtud del Concordato con la Santa Sede, que no obstante proceder ellas de la potestad eclesiástica, se les otorgó valor civil, y se regulan entonces por el principio que rige en materia de pruebas, de que los requisitos de fondo **decisoria litis** se determinan por la ley de origen (1). (Casación, 31 julio 1924) ... 96, 1º

Patrono. 465—El patrono de las fundaciones eclesiásticas no tiene derecho alguno en la aceptación, constitución y administración de la fundación (2); tan sólo tiene ciertos privilegios, como el de gozar de ciertos honores y preferencias en las solemnidades que se celebren en la iglesia de la fundación; el de presentar al Obispo (hoy el Juez civil competente, según la Convención adicional del Concordato) el clérigo beneficiario de una fundación. Esto en las capellanías laicas, por el contrario, el patrono, según la voluntad del fundador puede tener la libre administración de la capellanía y el derecho de designar el sacerdote que haya de decir las misas; y el Obispo del lugar no tiene derecho a intervenir en la aceptación, constitución y administración de la capellanía. (Casación, 13 junio 1925) ... 249, 2º

Pena. 466—El artículo 58 de la Ley 42 de 1923 no atribuye al Contralor General ni a ninguno de sus empleados subalternos la facultad de imponer las penas que en él se fijan; y como no se trata de penas correccionales, es el Poder Judicial quien puede aplicarlas, previo el cumplimiento de las formalidades procedimentales relativas a los juicios criminales respectivos (3). (Sentencia, 9 agosto 1923) ... 34, 2º

— 467—Al conocer en segunda instancia de un juicio criminal, el superior puede reformar la sentencia de primera instancia, de la cual apeló el reo, imponiéndole a éste mayor pena de la impuesta en la sentencia apelada (4). (Sentencia, 12 noviembre 1924) ... 186, 3º

239.

Pensión. 468 — El auxilio o sobresueldo municipal de que ha gozado un maestro de escuela que solicita pensión de jubilación no se toma en cuenta para el cómputo de esta pensión, porque la ley no se refiere sino al sueldo mismo: a la mitad del sueldo devengado en los dos últimos años (1). (Sentencia, 16 julio 1924) ... 52, 1º

Pensión. 469 La pensión que, mediante ciertas condiciones, concede la Ley 29 de 1905 (artículo 2º) a los empleados civiles que han desempeñado destinos públicos por treinta años, se refiere no sólo a los empleados nacionales sino también a los empleados departamentales y a los municipales. Los términos de la ley son generales, y no es el caso de interpretarla restrictivamente, pues debe entenderse que ella ha querido ser benévola con los servidores públicos sin distinción, porque tanto unos como otros laboran por el bien público mediante su servicio (2) (Casación, 5 noviembre 1924) 130, 1º

206.

— 470—La condición exigida por la ley (artículo 3º de la Ley 29 de 1905) para que un empleado pueda gozar de pensión, consistente en tener sesenta años cumplidos, no debe entenderse en el sentido de que esta edad se haya cumplido cuando el empleado inicia la demanda: basta que tenga esta edad cuando se decreta la pensión (3). (Casación, 5 noviembre 1924) ... 130, 1º

— 471—No puede probarse con testigos la condición exigida por la ley para obtener pensión de jubilación, consistente en que el maestro de escuela haya desempeñado el magisterio por un término no menor de veinte años. El dicho de testigos no sirve para comprobar hechos que deben constar por documentos o pruebas escritas, como la calidad de ser o haber sido empleado público un individuo (4). (Sentencia, 12 diciembre 1924) ... 156, 3º

231.

Perjuicios. 472—Para que el Juez pueda declarar la obligación en abstracto, de indemnizar perjuicios, no es preciso que en el juicio en que se pide tal declaración estos se hayan demostrado en concreto. Basta demostrar la causa de la condenación, verbigracia, la infracción del contrato. Si la cuantía de los perjuicios no está acreditada, su determinación será materia de un juicio ulterior (5). (Casación, 7 mayo 1924) ... 2, 2º

476.

— 473—Si la demanda tiene por objeto se condene al demandado a pagar los perjuicios causados por infracción de un contrato, y el demandante hace derivar esos perjuicios de un hecho que no ha probado, el fallo que absuelve al demandado por falta de prueba, es de fondo, de carácter definitivo;

---

(1) El Tribunal de Pasto negó al subarrendatario la concesión del recurso de casación en un juicio de nulidad de un arrendamiento promovido por el arrendador contra el arrendatario, no obstante de haber el subarrendatario apelado de la sentencia de primera instancia, coadyuvando la defensa del demandado y habérsele admitido el Tribunal como parte en el juicio en auto ejecutoriado. El recurrió de hecho y la Corte admitió el recurso.

(2) Artículos 506, 553, 554, 559 y 1393 del Código Judicial; 2338 del Código Civil.

(3) Artículos 1405 del Código Civil; 1286 del Código Judicial.

(4) Artículos 1396 del Código Civil; 1287 del Código Judicial.

(1) Artículo 79 de la Ley 153 de 1887.

(2) Canon 1540, parágrafo 2º; artículo 834 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículo 26 de la Constitución.

(4) Esta doctrina, tácita en la sentencia, indica que en materia criminal no es aplicable el principio de que la apelación se entiende concedida en lo que fuere desfavorable al apelante. Siendo de advertir que el delito por que se juzgaba no tenía señalada pena de muerte, de presidio ni de reclusión. Véanse los artículos 15 de la Ley 169 de 1896; 1721 del Código Judicial; 354 de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículo 2º de la Ley 114 de 1913.

(2) Artículo 5º del Código Político y Municipal (Ley 4ª de 1913).

(3) Igual doctrina trazó la Sala de Negocios Generales en la sentencia materia de esta casación. (**Gaceta Judicial**, tomo 30, doctrina número 278). El Tribunal de Bogotá (sentencia de 18 de octubre de 1923) había sentado doctrina contraria.

(4) Artículo 682 del Código Judicial; Ley 114 de 1913.

(5) Artículos 840 y 874 del Código Judicial. Las doctrinas números 1830, 1831 y 2067, del tomo 3º de la Jurisprudencia de la Corte, están de acuerdo con la presente; y en desacuerdo la número 1825 de dicho tomo.

Pág.

y el demandante no puede pretender que este punto sea materia de nuevo debate judicial. Tal sentencia no viola los artículos 840 y 874 del Código Judicial, los cuales presuponen necesariamente que el derecho a la indemnización y la obligación correlativa se hallen reconocidas de antemano. Sería un contrasentido jurídico mandar liquidar una partida que por sentencia se declara que no está comprobada y se releva al demandado de la obligación de pagarla. (Casación, 7 mayo 1924) 2, 2ª

Perjuicios. 474—Tratándose de indemnización de perjuicios provenientes de incumplimiento de un contrato, si la demanda tiene por objeto el reconocimiento de estos perjuicios en concreto, derivados de ciertos hechos enumerados en el libelo, y su liquidación y pago, es preciso, para condenar al demandado, que aquellos actos o hechos, de donde se derivan los perjuicios demandados, se hallen debidamente acreditados. De otra suerte, la sentencia debe, por falta de prueba, negar la existencia de tales perjuicios; sin ser aquí el caso de remitir a las partes a otro juicio, por tratarse de un fallo de fondo que pone fin al litigio (1). (Casación, 8 mayo 1924) 18, 1ª

— 475—La ley presume que en toda infracción de contrato el infractor ha causado perjuicios al acreedor, en razón de que debiendo tener por objeto toda convención una prestación útil al acreedor, la violación de ella va en detrimento del provecho que éste se propuso realizar al celebrarla. Esta presunción se hace ostensible en varias disposiciones legales y especialmente en los artículos 1615 del Código Civil y 1918 del Código Judicial (2). (Casación, 25 julio 1924) 62, 1ª

476—Demandada la resolución de un contrato y la consiguiente indemnización de perjuicios por haberlo infringido el demandado, si el Juez declara la resolución, en la misma sentencia debe condenar al demandado a la indemnización de perjuicios *in genere* y remitir a las partes a un nuevo juicio para que en él se demuestre el monto del perjuicio específico sufrido por el demandante a causa de la infracción del contrato. Es injurídico absolver al demandado de la petición de perjuicios por infracción de un contrato, alegando que la existencia de éstos no se halla debidamente acreditada en autos (3). (Casación, 25 julio 1924). 62, 1ª

— 477—Tratándose de la resolución de una compraventa y consiguiente indemnización de perjuicios por mora en el pago del precio o sea por haber infringido el contrato el comprador, aunque materialmente se trata de una obligación de pagar cierta suma de dinero, no por ello tiene en este caso aplicación el artículo 1617 del Código Civil; esta disposición se refiere a la indemnización de los perjuicios simplemente moratorios; a los que provienen de la sola demora en el pago, y no a los compensatorios de que trata el artículo 1613 de dicho Código, aplicable aquí, porque son los que se derivan de la infracción del contrato; los cuales comprenden el lucro cesante y el daño emergente. Declarada la resolución de la venta, desaparece la obligación de pagar el precio, y se trueca por la de restitución de la cosa o indemnización de perjuicios. (Casación, 25 julio 1924) . . . 62, 1ª

Perjuicios. 478—En los casos en que la ley requiere que exista un perjuicio, ya se trate de convenciones, ya de sentencias judiciales, cuyos efectos respecto de terceros se regulan por principios análogos, no se considera un derecho civil como perjuicio cualquiera consecuencia desfavorable que pueda derivarse de la ejecución de aquellos actos, sino que es preciso que éstos hieran directa, real y determinadamente los derechos de un tercero, ya porque puedan quedar anulados, ya porque sufra desmedro su integridad. Un daño eventual y remoto que apenas puede entreverse no constituye el perjuicio jurídico (1). (Casación, 30 agosto 1924 . . . 104, 2ª
Casación, 24 agosto 1926) 348,

C.

— 479- La declaratoria de nulidad de un testamento no es razón suficiente para condenar a la parte demandada al pago de perjuicios sufridos por los demandantes o por la herencia intestada del causante. La sanción de perjuicios, cuando no tiene su origen en una obligación contractual, debe tenerle en un hecho doloso o a lo menos culpable del pretendido deudor (2). (Casación, 27 marzo 1925) 211, 2ª

— 480 — Las entidades de derecho público, a saber: la Nación, los Departamentos y los Municipios, son civilmente responsables de los actos que ejecutan sus agentes autorizados, en detrimento de los derechos civiles de terceros. Esta doctrina, que ha sido constante en la Corte, se apoya en los artículos 2341 y 2347 del Código Civil. (Sentencia, 28 abril 1925) . . . 338, 3ª

481—Entre los perjuicios a que puede ser condenada una entidad de derecho público (el Departamento de Cundinamarca, en el caso) por actos de sus agentes, lesivos de derechos de particulares, no pueden incluirse los gastos hechos por el demandante en el juicio sobre declaratoria de nulidad de la ordenanza, decreto o acto respectivo; o sea los gastos procesales, conocidos en lenguaje forense con el nombre de costas; pues tales entidades no pueden ser condenadas en costas en ningún caso (3). (Sentencia, 23 abril 1925) . . . 339, 1ª
154.

Perjuicios morales. 482—Al disponer el artículo 2356 del Código Civil que "por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta . . . ," extiende la reparación no sólo al daño pecuniario por menoscabo de la hacienda, sino también al causado por ofensa en la honra o dignidad personal y al que le cause molestia o dolor por obra de malicia o negligencia del agente. Todo derecho lesionado requiere una reparación, necesaria para conservar la armonía social (1). (Casación, 22 agosto 1924) 25, 1ª

Perjuicios. 483—Tratándose de estimar perjuicios que pueden llamarse morales, por no referirse a daño pecuniario en la hacienda, o patrimonio del damnificado, se presenta el escollo de la indeterminación de la cuantía por la falta de unidad de medida para su apreciación; pero ello no es motivo para desconocer el derecho a la reparación, aun cuando ésta sea difícil o imposible. En estos casos debe buscarse una reparación pecuniaria que de alguna manera reemplace o permita reemplazar el bien perdido o dolor sufrido, haciendo la pena menos sensible; abriéndole al querellante una nueva fuente de alivio y bienestar. (Casación, 22 agosto 1924) 33, 1ª

Perjurio. 484—La Corte tiene resuelto en repetidos fallos que al Tribunal sentenciador corresponde exclusivamente calificar con su propio criterio las circunstancias que puedan determinar la aplicación del artículo 154 del Código Judicial (2), y que la Corte sólo puede variar esa determinación cuando el Tribunal ha incurrido en error de hecho evidente en la apreciación de los hechos que se aducen como constitutivos del perjurio civilmente punible (3). (Casación, 12 agosto 1925) 306, 1ª

Persona jurídica. 485—Las personas jurídicas, cuando confieren el mandato para la administración de sus negocios a sus gestores, aceptan con ello de antemano la responsabilidad que los actos de éstos puedan acarrearle, según el principio *qui mandat ipse facisse videtur*, que comprende también a tales personas. De manera que la mala o buena fe de una persona jurídica, es la de la persona de su gestor o administrador. (Casación, 21 abril 1925) 220, 1ª

Personería. 486—La nulidad proveniente de falta de personería de uno de los ejecutados no puede resolverse sino en el mismo juicio por ser nulidad adjetiva; pero en el supuesto de que así no fuera, si dicha nulidad se alegó en el juicio y quedó resuelta en él, tal asunto no puede ser materia de un juicio

---

(1) Artículos 840 y 874 del Código Judicial.

(2) El primero de estos artículos establece que se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se constituye en mora, o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención; y el segundo confiere derecho al acreedor, tratándose de la ejecución de obligaciones de hacer, para acudir al juramento estimatorio de perjuicios y pedir que se libre mandamiento de pago por el valor de la estimación jurada, sin necesidad de que esté acreditada la existencia de los perjuicios.

(3) Artículos 1546, 1615 y 1930 del Código Civil; 840, 874 y 1013 del Código Judicial.

(1) Igual doctrina consigna la **Jurisprudencia de la Corte**, tomo 3º, número 1414. Véase artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

(2) Doctrina del Tribunal de Bogotá (30 de noviembre de 1920) acogida por la Corte.

(3) Artículos 43 de la Ley 40 de 1907; 35 de la Ley 100 de 1892.

(1) Igual doctrina contiene el tomo 20 de la **Gaceta Judicial**, extracto número 503.

(2) Este artículo dice que "si en el curso del juicio se probase de una manera evidente que alguna de las partes, al absolver posiciones, se perjuró a sabiendas, sobre un hecho sustancial en el pleito, además de las penas en que incurra por el perjurio, y que se le impondrán previo el juicio criminal correspondiente, en el civil en que se hubiere perjurado será sentenciada, si fuere el demandante, a la pérdida del pleito, y si fuere el demandado, a que cumpla la obligación por que se le demandó."

(3) **Jurisprudencia** de la Corte Suprema, tomo 1º, números 2989, 2994, 2995 y 2999 del tomo 1º; 1834, 1835 y 1837 del tomo 2º

Págs.

diferente (1). (Casación, 26 agosto 1924) 118, 1ª

Personería. 487—Los socios de una compañía después de liquidada ésta no pueden demandar derechos en calidad de socios de ella; podrán hacerlo en calidad de cesionarios o sucesores de la compañía si fueren adjudicatarios de los créditos que demandan. Pero si la sociedad fue liquidada y no son adjudicatarios o sucesores de derechos de ella, carecen de personería para demandar para sí o para la entidad disuelta (2). (Casación, 8 agosto 1925) 342, 3ª

Petición de herencia. 488 — Esta acción finca en el derecho que tenga el demandante a la herencia ocupada por otro, derecho que dimana del carácter de heredero que comprueba como prevaleciente sobre esta misma calidad que pretenda tener el ocupante de los bienes hereditarios. El punto principal de dicha acción es la determinación de tal calidad. Y no es necesario abrir un juicio universalísimo con demandados ignotos, pues en ningún caso la sentencia que se dictare en este juicio podría perjudicar a otras personas que aquellas especialmente determinadas por la ley, respecto de las cuales puede tener efecto relativo la cosa juzgada (3). (Casación, 11 septiembre 1924) 126, 3ª

— 489—En estos juicios, si el demandado, ocupante de la herencia en su calidad de heredero declarado, ha enajenado los bienes de ella a un tercero y éste no ha comparecido como parte en el juicio de petición de herencia, aun cuando el demandante pruebe su acción o sea su carácter de heredero preferente, no por ello es el caso de acceder a las peticiones de la demanda, consistentes en que se condene al demandado a la restitución de los bienes que le fueron adjudicados como heredero, y a que se declare nula la venta que de ellos hizo, por ser nula la declaratoria de heredero. Hay entonces necesidad de un juicio ulterior de reivindicación, seguido contra el tercero. (Casación, 11 septiembre 1924) 126, 3ª

Poder Judicial. 490—El juicio o concepto emitido por un empleado cualquiera en asuntos que son del resorte de las autoridades judiciales, no puede obligar a esta autoridad (a la Corte Suprema, se refiere la sentencia), cuyo deber es fallar de acuerdo con los principios legales y según su propia apreciación las cuestiones a ella sometidas. (Sentencia, 13 septiembre 1924) .. 93, 1ª

Posesión. 491—El comunero no posee exclusivamente para sí, sino en su nombre y en el de los demás comuneros, por lo cual no le es dado alegar ninguna clase de prescripción con el fin de que se declare a su favor exclusivo el dominio de la cosa común. Pero no es imposible que un comunero, apoyándose en un título especial distinto del de la comunidad, logre poseer la cosa común con ánimo de señor, desconociendo el título de copropiedad. Es este un raro caso de excepción, sujeto a pruebas especiales (1). (Casación, 29 agosto 1925) 331, 1ª

Posesión conjunta. 492. Si un terreno es poseído simultáneamente por dos o más personas, ninguna de ellas, ni el sucesor (particular o universal) de algunas de ellas, puede alegar contra la otra u otras la prescripción adquisitiva de la finca; esta prescripción requiere la posesión continua en concepto de dueño exclusivo. (Casación, 22 julio 1925) 304, 1ª

Posesión del cargo. 493—El delito consistente en entrar a ejercer el cargo sin haber tomado posesión de él (artículo 555 del Código Penal); es decir, sin rendir el juramento del caso, es un delito de omisión, de carácter instantáneo, que se consuma desde el momento que el empleado omiso principió a ejercer el cargo; y desde ese momento debe contarse la prescripción de la pena (2). (Sentencia, 3 septiembre 1925) 372, 2ª

Posiciones. 494—Si el demandante de un crédito cede sus derechos a otra persona, deja de ser parte en el juicio y no puede obligársele a absolver posiciones en él. La confesión no le perjudicaría, porque no es parte en el juicio, ni podría perjudicar al cesionario puesto que no es confesión suya (3). (Sentencia, 21 marzo 1925) 196, 1ª

Potestad reglamentaria. 495—Los actos que el Gobierno puede ejecutar en ejercicio de la potestad reglamentaria de la ley (Constitución, artículo 120, ordinal 3º), tienen que ser necesarios y encaminados a la cumplida ejecución de la ley; esto es, deben ser indispensables para la efectividad práctica de ésta, y tienen que ajustarse exactamente a su intención y espíritu, so pena de ser inconstitucionales. (Sentencia, 3 octubre 1924) 101, 2ª

Precio. 496—Precio es el dinero que el comprador da por la cosa vendida; o sea la cantidad en dinero que dio o se obligó a dar por ella; la cual cantidad se determina por una estipulación de los contratantes, esencial en el contrato de venta; este precio, el convenido, es uno, preciso y cierto; y al juzgador no le es dado tomar como precio real y efectivo en las ventas a plazo uno distinto del estipulado, resultante de agregaciones o de reducciones de intereses no acordados por los contratantes (4). (Casación, 27 junio 1924) 48, 3ª

— 497—Cuando en la controversia se trata de la apreciación o avalúo de una cosa, como ocurre en el juicio sobre lesión enorme, la prueba conducente es la pericial, la cual no puede desvirtuarse con la simple fijación de precio hecha por los contratantes en la escritura de venta. (Casación, 20 agosto 1924) 105, 3ª

Prelación de créditos. 498—Si un acreedor hipotecario, que no concurrió a la junta general de acreedores, presenta su título hipotecario después de cerrado el debate probatorio de la primera instancia, obra ilegalmente el Juez que se apoya en dicho título para darle al crédito el lugar preferente que le corresponde como crédito hipotecario; pero si el Juez lo hace apoyándose en que el crédito, denunciado por el concursado, no fue objetado por ninguno de los acreedores del concurso, tal informalidad queda purgada y la escritura debe ser apreciada como prueba en la segunda instancia (1). (Sentencia, 31 julio 1924) 163, 2ª

Prescripción. 499—El saber cuál es la base o fundamento de la prescripción pertenece más bien a la filosofía del derecho que a la ley positiva; pero la Corte estima que en vez de fundarla en una usurpación del derecho ajeno, es más correcto tomar como base el abandono voluntario del dueño verdadero en beneficio del poseedor. Siendo la posesión el concepto de ser dueño el que la tiene con ánimo de señor o dueño, debe revestir los caracteres de la buena fe que debe tener el que se reputa dueño. (Casación, 27 octubre 1924) 134, 3ª

500—Si el testador sólo menciona en el testamento como suya la mitad (o cierta cuota) de una finca y no la finca entera, y esa parte fue lo que se incluyó en los inventarios sin objeción de los herederos del causante, y los títulos de éste no demuestran que fuera dueño de todo el fundo, sus herederos no pueden reivindicar la totalidad del inmueble alegando prescripción extraordinaria. Aunque pudiera darse por probada, o mejor dicho, aun cuando se probara que estaba consumada en favor del causante, al reconocer éste que no era dueño sino de una parte del predio, reconoció que era mero tenedor del resto, condición que se opone a la prescripción extraordinaria. Más claro: por más que los testigos declaren sobre actos positivos de dominio ejecutados por el causante durante más de treinta años, de los cuales pudiera en principio deducirse el *animus domini*, elemento indispensable para la posesión, ese ánimo queda contradicho por el mismo testador. (Casación, 25 junio 1925) 279, 2ª

Prescripción adquisitiva. 501—Las escrituras referentes a compra de derechos en un terreno indiviso no pueden estimarse como justo título para la prescripción adquisitiva ordinaria de todo el globo de tierra. (Casación, 20 junio 1925) 310, 2ª 318.

Prescripción del uso de aguas. 502—Para prescribir contra el ribereño superior el derecho de hacer uso de las aguas se necesita tomarlas arriba, porque en este caso para llevarlas al predio inferior se necesita hacer obras aparentes propias para la conducción de las aguas, obras que necesariamente tienen que estar a la vista del ribereño superior. Ahora, si éste con su silencio dejara pasar el tiempo señalado por la ley desde que se construyeron esas obras, es claro que el inferior ganaba el derecho a ese uso, del mismo modo que lo ganaría si las tomara en el mismo predio superior, haciendo en éste las obras necesarias y aparentes para la conducción de las

(1) Se trataba de la acción sobre nulidad de un juicio ejecutivo, en el cual se ejercitaba la acción de hipoteca, y nulidad consistente en haberse dirigido la ejecución de la hipoteca contra quien no era actual poseedor de la finca gravada. El mismo actor en el juicio de nulidad, había pedido en el juicio ejecutivo que la ejecución se siguiera contra quien había sido designado como poseedor de la finca, renunciando así a cualquier reclamo que tuviera derecho de hacer al respecto.

(2) Igual doctrina consigna el Tribunal de Bogotá en sentencia de 18 de diciembre de 1923.

(3) Artículo 1321 del Código Civil.

(1) Véase **Gaceta Judicial**, tomo 29, extracto números 128 y 131.

(2) Artículos 16 y 37 del Código Penal; 20 de la Constitución.

(3) Artículos 1759 y 1969 del Código Civil; 514 del Código Judicial.

(4) Artículos 28, 1849 y 1947 del Código Civil.

(1) Artículo 706 del Código Judicial.

Págs.

aguas (1). (Casación, 27 octubre 1924) 134, 1º

Prescripción en materia criminal. 503. La prescripción no se interrumpe en materia penal. Si ésta no consuma antes de dictar la sentencia de segunda instancia, el juzgador debe declarar prescrita la acción, y por tanto el derecho de imponer pena. (Sentencia, 19 agosto 1925) 337, 3ª.

Prescripción extraordinaria. 504—Uno o más comuneros que poseen en ese carácter el fundo común, no pueden ganar contra los demás, por prescripción ordinaria ni extraordinaria, el dominio del inmueble común. El comunero posee por sí y a nombre de los demás copartícipes, y no poseyendo como dueño exclusivo, no puede ponerse en camino de prescribir (2). (Casación, 29 agosto 1925) 320, 2ª

Presidente de la República. 505—Lo que la Constitución ha atribuído al Presidente de la República es la administración de la cosa pública, no la fiscalización de aquélla. De consiguiente, no son agentes del Presidente los empleados encargados de ejercer funciones fiscalizadoras y no son de libre nombramiento y remoción de él. (Sentencia, 9 agosto 1924) 33, 3ª

Presupuesto. 506—La función atribuída al Contralor de expedir los reglamentos necesarios para la liquidación, ejecución y verificación del Presupuesto Nacional de rentas y gastos, y para el examen y fenecimiento de las cuentas a que se refieren los artículos 75 y 76 de la Ley 42 de 1923, no arrebata al Presidente de la República la facultad de decretar la inversión de las rentas y caudales públicos, pues el Contralor no tiene facultades de ordenador sino de fiscalizador. Los reglamentos a que se alude son meramente de forma y se refieren a la intervención fiscalizadora que tiene el Contralor respecto de las ordenaciones que verifica el Gobierno y del manejo de los fondos públicos (3). (Sentencia, 9 agosto 1924) 34, 2º

Principio de prueba por escrito. 507—La confesión de parte no es un principio de prueba por escrito respecto del hecho confesado, sino una prueba directa y plena de tal hecho. Es la prueba por excelencia de los hechos sobre que recae, si son de aquellos que pueden demostrarse por medio de esta prueba. (Casación, 11 diciembre 1924) 176, 3º

329.

Procedimiento. 508—No hay disposición legal que diga que el Juez debe proceder "con conocimiento de causa" en las demandas para que se fijen con audiencia del demandado los intereses que por sentencia ejecutoriada ha sido condenado a pagar al demandante; y por tanto tal asunto no se halla comprendido en la disposición del artículo 1115 de la Ley 105 de 1923 (4). (Sentencia, 23 junio 1924) 8, 3º

— 509—Al ordenar el artículo 1151 de la Ley 153 de 1923 (4) que ella se aplicase desde que empiece a regir, aun a los juicios en curso, no quiso decir que las disposiciones sustantivas que ella contiene (1) vinieran a afectar actos cumplidos bajo el imperio de la legislación anterior (2). Ella expresa claramente la idea de que el nuevo procedimiento no sólo debe aplicarse a los juicios que se inicien con posterioridad a la fecha de su vigencia, sino también a las actuaciones pendientes cuando entró a regir, con el fin de evitar se creyera que los juicios pendientes cuando ella entró a regir, debían continuar tramitándose en un todo conforme a la legislación anterior; pero ella no dice que se aplique a las actuaciones cumplidas. (Sentencia, 3 julio 1924 ..... 63, 3ª
Sentencia, 30 septiembre 1924). 66, 2ª

Procedimiento. 510—La salvedad que hace el 1151 de la Ley 105 de 1925 (hoy suspendida) en cuanto a la aplicación de ella de los derechos adquiridos por virtud de providencias ejecutoriadas, debe entenderse en relación con la primera parte del artículo; esto es, que en la aplicación de la nueva ley a las actuaciones subsiguientes a su vigencia, deben respetarse los derechos adquiridos en virtud de providencias ejecutoriadas (3). (Sentencia, 30 septiembre 1924) 66, 2ª

Promesa de venta. 511—No es válida la promesa de venta de una finca raíz ni de derechos o cuotas de ella si en el documento de promesa no se expresan los linderos de la finca. La alinderación del inmueble que se vende o que se promete vender es requisito indispensable del contrato como manera única de determinar con precisión la cosa objeto de él (4). (Casación, 12 agosto 1925) 305, 3ª

387.

Protesto. 512—Las libranzas de aduana con que se ha permitido a los comerciantes pagar en otro lugar los derechos de importación, no están sometidas a las formalidades del protesto notarial por falta de aceptación o de pago, puesto que no son letras de cambio. Ni por virtud del artículo 20 del Decreto número 1230 de 1909 (5) se convirtieron en tales letras dichos pagarés: el Código de Comercio, extraño a las libranzas de aduana, no las somete a la formalidad del protesto por falta de aceptación o de pago (6). (Sentencia, 15 octubre 1924) 72, 3ª

Protocolización. 513 — La certificación del Notario de haber desaparecido (por incendio) el protocolo correspondiente a cierta época donde reposaba una escritura de compraventa de bienes raíces, y la del Registrador que reproduce la copia íntegra del registro de la escritura, no pierden su valor probatorio por el hecho de haberse protocolizado en la Notaría de otro Circuito, bajo una escritura en que los mismos contratantes trataron de reconstruir la pérdida, y registrada en el lugar del otorgamiento. Ni la nueva escritura, ni las certificaciones pierden por ello su fuerza probatoria para acreditar la existencia de la escritura primitiva (1). (Casación, 23 septiembre 1924) 108, 2º

Prueba. 514 — En derecho canónico las partidas de matrimonio, extendidas en debida forma, son documentos auténticos (canon 1815), y en tal carácter deben estimarse ante los Tribunales Civiles (2). (Casación, 31 julio 1924) 96, 1º

— 515—El principio de que no es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar por documentos o pruebas escritas preconstituídas y auténticas (artículo 682 del Código Judicial), no es absoluto: hay casos en que aquella prueba testimonial y otras ordinarias son admisibles para completar las auténticas, sea porque éstas hayan desaparecido, sea para justificar hechos esenciales al acto o contrato que, habiéndose pasado realmente, se omitió dejar constancia de ellos en el documento preconstituído (3). (Casación, 31 julio 1924) 96, 2º

15.

— 516—Quien pretenda demostrar contra una prueba auténtica debe principiar por comprobar la falsedad de ella; su contenido no puede impugnarse sin impugnar la verdad de la prueba y acreditar su falsedad (4). (Casación 26 agosto 1924) 113, 1º

— 517—Es verdad que conforme con nociones de derecho probatorio, la fuerza demostrativa en juicio de los elementos de prueba depende de las circunstancias de estar admitidos por la ley y de producirse en la litis en la forma legal y contradictoriamente, pero no quiere ello decir que todo lo que se ha llevado al juicio a título de prueba y que no alcance a ser el tipo específico de prueba determinado y valorado expresamente en la ley, no sirva para probar, porque la garantía jurídica que consultan aquellas circunstancias no se opone a la facultad natural soberana de esclarecer los hechos y los derechos correspondientes con todos los medios que no se oponen a la razón y que literalmente la ley no prohibe, cosa en la cual se fundan la institución de la prueba indiciaria y el precepto del artículo 653 del Código Judicial. (Casación, 27 marzo 1925) 211, 1º

— 518—Cuando el derecho o acción del demandante descansa en las estipulaciones de un convenio, éste debe traerse en forma legal a los autos: no basta el conocimiento simplemente privado que obtenga

(1) Igual doctrina ha sentado el Tribunal de Medellín en sentencia de 9 de junio de 1923. Véase artículo 693, ordinal 1º, del Código Civil.

(2) Doctrina del Tribunal de Pasto (sentencia de 12 de septiembre de 1924), confirmada por la Corte. Véanse artículos 777, 791, 2525 y 2531, inciso 3º, del Código Civil.

(3) Artículo 120 de la Constitución.

(4) Hoy insubsistente.

(1) El fallo alude al artículo 480, ordinal 4º, que creó el recurso de casación contra sentencias de la Sala de Negocios Generales de la Corte, disposición de carácter sustantivo, según el artículo 1º del Código Civil.

(2) Contrariando los preceptos de los artículos 31 de la Constitución y 2º de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículos 2º de la Ley 153 de 1887, 30 del Código Civil.

(4) Artículos 89 (ordinal 4º) de la Ley 153 de 1887; 2594 del Código Civil. La **Jurisprudencia de los Tribunales, número 4431**, y de la Corte, número 4063, establecen igual doctrina, lo mismo que la sentencia del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, de 19 de julio de 1922.

(5) Este artículo dispone que si tales giros no fueren pagados el día de su vencimiento, o si no se hallare la persona que debe aceptarlos y cubrirlos, el Administrador General los anotará al pie de ellos y los devolverá a la Aduana para su cobro, observándose previamente los requisitos que determina el Código de Comercio.

(6) Artículo 900 del Código de Comercio.

(1) Artículos 678, 679, 681 y 683 del Código Judicial; 2600 y 2675 del Código Civil.

(2) Artículos 22 de la Ley 57 de 1887; 79 de la Ley 153 de 1887; 678 y 681 del Código Civil.

(3) Artículos 592 a 595 y 607 del Código Civil.

(4) Se pretendía demostrar que no se habían fijado los anuncios de un remate, que ordena la ley, no obstante la información que el Secretario dejó en el expediente de haberse fijado dichos avisos en lugares públicos. El argumento consistía en que no se habían agregado los carteles respectivos al expediente.

Págs.

el Juez mediante la lectura extrajudicial del pacto. (Sentencia, 16 marzo 1925) ..... 214, 3°

Prueba pericial. 519—Los peritos pueden hacer sus apreciaciones no solamente de visu, sino refiriéndose también a datos de terceros, siempre que, en este caso, los hechos pretéritos, base de la estimación, estén debidamente comprobados en el juicio. (Casación, 27 junio 1925) ..... 49, 2°

— 520—La doctrina de que la exposición de los peritos no es de por sí plena prueba, sino que debe ser apreciada por el Juez al fallar en definitiva (1), está de acuerdo con los principios de las ciencias procesales. Es por tanto censurable la disposición del artículo 770 de la Ley 103 de 1923 (2), que impone con fuerza obligatoria sobre la conciencia de los Jueces, el dictamen pericial, sea éste acertado o desacertado, colocando al juzgador en condición de pasividad lamentable. (Informe al Congreso de 1924) ..... 29, 1°

— 521—Practicadas las pruebas periciales de primera y de segunda instancias en vigencia del Código Judicial (el adoptado por la Ley 57 de 1887), y tratándose, en vigencia del nuevo Código (Ley 105 de 1923 (2), de apreciar la fuerza probatoria de esos peritajes y de su admisibilidad, esto es, tratándose de formalidades de fondo —decisoria litis—hay que atenerse al principio de que la ley aplicable es la del tiempo en que aconteció el hecho que se trata de probar, y por tanto el juzgador puede usar del deber de apreciación que le imponía el artículo 79 de la Ley 105 de 1890. (Casación, 27 junio 1924) ..... 43, 1°

— 522—No es necesario hacer citación especial a las partes para que concurran a la diligencia pericial. Basta que se haya notificado a las partes el auto que ordena el avalúo o peritaje. (Casación, 30 agosto 1924) ..... 105, 2°

Prueba testimonial. 523—La prueba testimonial no suple a la pericial en los casos en que la ley exige esta prueba. Los testigos deponen sobre hechos sujetos a los sentidos, es decir, sobre lo que ven, oyen, gustan o palpan; al paso que los peritos exponen lo que entienden conforme a sus conocimientos en la ciencia, arte, industria o profesión a que pertenece el punto sobre que ha de oírse su dictamen. Además, las formalidades que requiere la prueba pericial, a saber: el nombramiento de los peritos por cada una de las partes, y de un tercero para el caso de discordia por el Juez respectivo, el juramento que deben prestar ante la autoridad competente y en el acto de la posesión de cumplir fielmente con los deberes de su cargo según su leal saber y entender, y el poder que tiene cada una de las partes de recusar al perito de la contraria cuando concurren las causas que la ley determina, y de objetar el dictamen por error, fuerza o dolo, son garantías establecidas en pro de los interesados, que desaparecerían al buscar el avalúo en el dicho de testigos y no en el concepto de los expertos. (Sentencia, 26 junio 1924) ..... 23, 2°

(1) Artículo 79 y siguientes de la Ley 105 de 1890.

(2) Derogada.

Págs.

Prueba testimonial. 524—La práctica ha demostrado lo peligroso de la prueba testifical, aun bajo la base de testimonios libres de toda excepción. Este peligro crece al dejar al libre arbitrio del Juez de derecho el admitir como plena prueba testimonios tachados o repudiados por falta de probidad, de conocimiento o de imparcialidad, como ocurre con la disposición del artículo 645 de la Ley 103 de 1923 (1). (Informe al Congreso de 1924) ..... 29, 1°

— 525—Para probar la causal de remoción de un curador, hermano del demente interdicto, promovida por un hermano de ellos, pueden admitirse declaraciones de testigos, parientes de los litigantes (hermanos, en el caso) que no viven bajo patria potestad. Tales testimonios no son desechables en cuanto favorezcan la causa del demandante, por faltar la condición de vivir con éste bajo patria potestad, exigida por el artículo 599 del Código Judicial para ser desechables esos testimonios; y en cuanto sean desfavorables al curador demandado, tampoco es desechable tal prueba, de conformidad con la disposición citada, la cual, en materia civil, es de preferente aplicación a la del artículo 1673 de dicho Código, aplicable en materia criminal. (Casación, 12 agosto 1924) ..... 103, 8°

— 526—Cuando la declaración de un testigo en materia civil es favorable a un hermano del declarante y desfavorable a otro hermano suyo, el hecho de que esta última circunstancia no esté prevista en el artículo 599 del Código Judicial (2), no por ello es el caso de aplicar por analogía el artículo 1673, que no permite a nadie declarar contra su hermano en materia criminal. La diferencia que al respecto existe entre los artículos citados, no procede de olvido o imprevisión del legislador, sino que tiene su origen en principios de derecho que hacen distinguir la prueba testimonial en materia civil de la misma en materia criminal. (Casación, 12 agosto 1924) 103, 2°

— 527—En materia civil no es desechable la prueba de un testigo que declara contra su hermano o pariente cercano (artículo 599 del Código Judicial). De otra suerte, quedarían restringidas ciertas disposiciones importantes del Código Civil relativas al estado civil de las personas, según las cuales hay necesidad de acudir a la prueba testimonial irrestricta, que puede oponerse al pariente cercano que contradice, verbigracia, la condición de hijo legítimo o de consorte. (Casación, 12 agosto 1924) 103, 2°

— 528—Si bien esta prueba no sirve para demostrar la posesión legal de un inmueble, sí es admisible para acreditar el carácter de ocupante que un individuo tenía de un terreno al tiempo de ser lanzado por la fuerza. (Casación, 12 febrero 1925) ..... 169, 1°

— 529—Cuando el demandado confiesa el origen y existencia de una deuda, sin expresar su cuantía, es admisible la prueba de testigos para acreditar esta cuantía, aun cuando ella pase de quinientos pesos. No habiendo confesión sobre la cuantía, la confesión de la existencia de la deuda puede tomarse como principio de prueba por escrito de un hecho no confesado que tiene relación con el confesado (1). (Casación, 11 diciembre 1924) ..... 178, 3°

(1) Hoy suspendida su vigencia.

(2) Este artículo indica qué personas no pueden declarar en favor de otras por falta de imparcialidad.

Págs.

135.

R

Radicación del sumario. 530 — No son pruebas suficientes para conceptuar favorablemente el cambio de radicación de un sumario las declaraciones de testigos que no exponen sobre hechos de los cuales pueda deducirse la conveniencia de ese cambio para la recta administración de justicia (2). (Acuerdo número 13, de 30 julio 1925) .. 307, 1°

— 531—El hecho de que en una ciudad distinta de donde se sigue el sumario haya hostilidad contra el sindicado o procesado y las autoridades que conocen de la causa puedan tener nexos con los habitantes de la ciudad hostil por razón de relaciones sociales o de parentesco, no es razón suficiente para trasladar el conocimiento del negocio a otro Distrito Judicial. Ese hecho no es suficiente para conceptuar que las autoridades dejen de administrar justicia rectamente. De otra suerte, no se podría seguir juicio criminal alguno ante las autoridades judiciales del Circuito o Distrito Judicial a que pertenezca el lugar en donde se cometió el delito, pues lo natural es que las autoridades puedan tener relaciones sociales o de familia con los habitantes de la población donde se llevó a cabo el hecho. (Acuerdo número 13 de 30 julio 1925) ..... 307, 1°

— 532—La Corte tiene amplio campo de acción para conceptuar sobre la conveniencia del cambio de radicación de un sumario o de una causa, apoyada en las pruebas que suministre el interesado. (Acuerdo, 21 julio 1925) ..... 292, 3°

— 533—Cuando la Corte conceptúa que puede accederse al cambio de radicación del sumario, no le corresponde conceptuar también sobre el lugar donde él debe radicarse: esta función es del resorte exclusivo del Gobierno (2). (Acuerdo número 12 de 1925).. 323, 1°

— 534—La circunstancia de sufrir el sindicado cierta enfermedad crónica para la cual sería conveniente un cambio de clima según dictamen médico (dolores reumáticos, en el caso), no es suficiente para acceder al cambio de radicación del sumario. Para ello exige la ley que se trate de una enfermedad grave (verbigracia, una enfermedad cardíaca avanzada) debidamente comprobada, que exija el cambio de residencia, porque de otra suerte estaría en peligro de perder la vida (2). (Acuerdo 14 de 1925) ..... 323, 2°

— 535—Las malquerencias y amenazas de algunos vecinos del lugar contra el sindicado o procesado; el aun la hostilidad popular, son suficientes para justificar por sí solos el cambio de radicación del sumario. Y si fuese de preverse parcialidad en el funcionario, existe para el interesado el derecho de

(1) Artículos 91 y 93 de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículo 9° de la Ley 56 de 1914.

Págs.

recusarlo. (Acuerdo número 15 de 1925) 323, 3º

56.

Radicación del sumario. 536—Los cambios de radicación de un sumario o de una causa se justifican no sólo por motivos de índole política, sino por cualesquiera otros que puedan influir en la recta administración de justicia, para lo cual deja la ley cierta amplitud de apreciación. Siendo de advertir que el hecho de optar por el cambio de radicación no implica previamente un voto de desconfianza sobre la probidad de los juzgadores que deban conocer de él: ellos como miembros de la sociedad donde viven pueden estar afectados de los mismos sentimientos de indignación o de simpatía que pueden influir en la serenidad de que debe revestirse el juzgador (1). (Acuerdo, 16 septiembre 1925) 371, 3º

Radicación de sueldos. 537—El fiador de la radicación de un sueldo, que se obliga mancomunadamente con el empleado constituyente a reintegrar de los sueldos de éste, la suma mensual cuyo pago se radica a favor de cierta persona de lugar diferente, no puede ser obligado a pagar sumas mayores de las estipuladas en el documento, ni por tiempo anterior a la fecha de éste, salvo estipulación expresa. Así, por ejemplo, si se radicó en Bogotá el pago mensual de $ 150, y la Tesorería ha pagado mensualidades de $ 200, el fiador no tiene porqué responder por el excedente. (Sentencia, 25 febrero 1925 ..... 179, 3º
Sentencia, 17 marzo 1925) 190, 1º

Razones de derecho. 538—Las cuestiones de derecho puede tomarlas en cuenta el Tribunal para reforzar su fallo sin necesidad de que ellas hayan sido invocadas por el demandante como hechos fundamentales de la demanda. Los razonamientos de derecho no son propiamente hechos: ellos quedan implícitamente sometidos a la consideración del juzgador. (Casación, 13 septiembre 1924) 100, 1º

Rebaja de pena. 539—La disposición del artículo 3º de la Ley 34 de 1918, que no permite rebaja de la pena de veinte años impuesta en sustitución de la de muerte, no se aplica a las causas falladas con anterioridad a la expedición de dicha ley (2). (Acuerdo, 21 febrero 1925) 179, 1º

— 540—La pena de reclusión puede convertirse en pena de presidio, en la proporción y condiciones fijadas por la ley (artículo 108 del Código Penal), y esta pena puede rebajarse en una tercera parte a los reos que observen buena conducta (artículo 114 del Código Penal), y como la ley no indica los plazos en que el reo puede hacer tales peticiones, no incurre en responsabilidad el funcionario que decrete la rebaja de pena pedida por el reo antes de cumplir las dos terceras partes de la pena. (Sentencia, 10 julio 1925) 268, 1º

Reconocimiento de hijos naturales. 541. Acreditado en autos que el hijo nacido en Bogotá el 9 de mayo de 1864 había sido reconocido tácitamente por su padre como hijo natural, debe darse por probado dicho estado civil, por regir entonces (en el Distrito Federal de Bogotá) (1) la legislación española, de acuerdo con la cual el reconocimiento de un hijo natural no necesitaba ser solemne ni expreso para producir efectos civiles. (Casación, 13 agosto 1924) 98, 3º

Reconvención judicial. 542—La persona que se obliga para con otra a avanzarle cierta suma de dinero sobre mercancías (determinado número de sacos de café) que debían de entregarse a sus agentes en las plazas o lugares señalados, queda constituida en mora de cumplir su obligación, es decir, infringe el contrato si se niega a recibir la mercancía que el otro estaba dispuesto a entregarle; y no es preciso reconvención judicial para que cumpla con la obligación de recibirlas y avanzar la suma estipulada (2). (Casación, 21 mayo 1924) 20, 3º

— 543—En los casos en que se requiere reconvención judicial para constituir en mora al deudor, la notificación de la demanda (3) no equivale al requerimiento al lo suple. Para la prosperidad de una acción es necesario que se tenga en el momento de ser ejercitada y se carece de ella al demandar a un deudor que no está en mora (4). (Casación, 21 mayo 1924) .. 19, 2º

— 544—La demanda contra el deudor o contratante que no ha cumplido su obligación es cosa distinta del requerimiento o reconvención judicial de que trata el artículo 290 del Código Judicial para constituirlo en mora. La demanda inicial de un juicio es la petición que se dirige a un juez para que mande hacer efectiva una obligación (artículo 263 del Código Judicial), y, el requerimiento es la notificación de la solicitud del acreedor en que le pide la deuda: en este caso el Juez manda que se le notifique al deudor, pero no le manda a éste que pague. Son pues dos casos inconfundibles (5). (Casación, 21 mayo 1924) 19, 2º

Recurso de casación. 545—Casar, en derecho, tanto equivale como anular: de suerte que el recurso de casación no es otra cosa que un recurso de nulidad del fallo contra el cual se ejercita, y por esa razón para expresar que se casa una sentencia se emplean indistintamente las formas verbales anúlase, invalídase y cásase (6). (Sentencia, 30 septiembre 1924) 65, 3º

Recurso de hecho. 546—No depende del solo arbitrio del Juez exigir ciertos documentos o prescindir de ellos para la admisión del recurso de hecho, sino que la ley, por razones que no es el caso exponer, impone la obligación de que se presenten necesariamente determinados comprobantes. (Casación, 11 septiembre 1924) 109, 2º

Recurso de hecho. 547—Decretar que no se da por interpuesto un recurso de casación (por aplicación indebida de la sanción que consigna el artículo 6º de la Ley 90 de 1920) equivale a negarlo, y cabe entonces el recurso de hecho que la ley otorga a quien le ha sido cerrada aquella vía extraordinaria y suprema. (Casación, 20 marzo 1925) 194, 1º

— 548—Aunque la Ley 103 de 1923 (hoy abrogada) estableció el recurso de hecho tan sólo para los casos en que se negare el de apelación, y no incluye en su texto el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, que lo había creado también para el caso en que se negase el recurso de casación, la Corte estima que esta deficiencia, efecto del poco esmero en la redacción de esa Ley, no tiene el alcance de suprimir el recurso de hecho cuando se niega el de casación, el cual debe concederse por regla de analogía. (Casación, 27 abril 1925) 299, 3º

Recurso desierto. 549—Debe declararse desierto el recurso de casación cuando el recurrente deja pasar el término del traslado sin devolver el expediente, sin que le valga alegar que la demora en la presentación de la demanda de casación se debió a enfermedad, acreditando el hecho con un certificado médico, el cual por sí solo no hace fe puesto que no es ni una declaración de testigo ni un instrumento auténtico (1). (Casación, 29 septiembre 1925) 351, 2º

— 550—Cuando el recurrente a quien se ordenó dar traslado para fundar el recurso, devuelve el expediente sin alegato alguno, es decir, sin satisfacer la necesidad de fundar el recurso, es el caso de declararlo desierto, aplicando la sanción prevista por la Ley 90 de 1920. (Casación, 27 abril 1925) 202, 1º

Registro. 551—El artículo 2657 del Código Civil establece diferencia, respecto de la manera de llevar a efecto la inscripción, entre las sentencias y decretos judiciales y los demás títulos sujetos al registro, pues dispone que estos últimos se presentan en copia al registrador, al paso que respecto de las sentencias y decretos judiciales exige que se exhiba la sentencia o decreto mismo, es decir, originales; y es por tanto al Juez respectivo a quien corresponde ordenar que pase el expediente a la Oficina de Registro. Ello probablemente con el fin de evitar que se registren sentencias que no están legalmente ejecutoriadas. (Sentencia, 28 junio 1924) 23, 3º

— 552—No existe por ley libro de registro de sentencias judiciales, y aunque sí existe el de autos de embargo, no hay razón para que una sentencia de partición, no referente a embargo, se registre en este libro. (Casación, 10 julio 1924) 57, 1º

— 553—Con el registro de la escritura de compraventa el comprador adquiere el dominio y la posesión civil de la finca vendida, con la facultad consiguiente de disponer del inmueble y de perseguirlo de manos de detentadores; mas no le da ni puede darle por sí solo el goce de los servicios y frutos de

(1) Artículo 8º de la Ley 56 de 1914.

(2) Artículo 114 del Código Penal.

(1) Ordenanza municipal de 9 de junio de 1863.

(2) Esta doctrina es la misma del Tribunal de Bogotá, en sentencia de 6 de abril de 1922. Véanse los artículos 1608 y 1882 del Código Civil; 284 y 247 del Código de Comercio; 28 de la Ley 153 de 1887; 290 del Código Judicial.

(3) Se trataba de una demanda sobre indemnización de perjuicios por mora en el cumplimiento de un contrato.

(4) Esta doctrina, acorde con la Jurisprudencia de la Corte (tomo 2º, número 2090), fue acogida por el Tribunal de Bogotá en sentencia de 21 septiembre 1922, confirmada en casación.

(5) Doctrina del Tribunal de Bogotá (sentencia de 21 de septiembre de 1922), implícitamente acogida por la Corte.

(6) También se emplea la de infirmase como análoga.—N. del R.

(1) Artículos 878 del Código Judicial; 10 (inciso 1º) de la Ley 90 de 1920.

Págs.

ese bien si el vendedor lo retiene aprovechándose de sus utilidades. (Casación, 22 septiembre 1924) .. 151, 3ª
336.

Registro de la sentencia. 554 — Como sólo las sentencias definitivas y ejecutoriadas son las que están sometidas a la formalidad del registro (artículo 2652, inciso 2º, del Código Civil), y es el Juez respectivo el llamado por la ley a calificar la ejecutoria del fallo, él es por lo mismo quien debe disponer el registro de la sentencia y ordenar que se pase el expediente original a la Oficina de Registro (1). (Sentencia, 28 junio 1924) 23, 3ª

— 555—La sentencia aprobatoria de la división y adjudicación de un terreno común, que no lo es por causa de sucesión, debe registrarse en el libro número 1º, ya que con la partición se muda la propiedad del inmueble y consiguientemente la administración (2). (Casación, 10 julio 1924) 57, 1ª

— 556—Lo que debe registrarse es la sentencia original, no su copia. No vale pues el registro de una sentencia de la Corte hecho sobre el ejemplar de la **Gaceta Judicial** en que se publicó (3). (Sentencia, 19 febrero 1925) 172, 2ª

Reintegro de derechos de aduana. 557. Si las leyes han fijado las épocas dentro de las cuales podía ordenarse el reintegro de derechos de aduana (antes de rendirse la cuenta mensual de la Aduana a la Corte del ramo, o cuando esta entidad fenecíera provisionalmente la referida cuenta), la obligación de reintegrar no puede hacerse efectiva fuera de los plazos y condiciones exigidos. Para hacer efectivo cualquier derecho se requieren ciertas y determinadas formalidades. Tales reintegros no pueden pues hacerse efectivos (después de la vigencia del artículo 6º de la Ley 32 de 1905) por medio de cuentas adicionales pasadas por el Administrador al importador en virtud de cierto contrato celebrado con el Gobierno sobre denuncio de bienes ocultos (4). (Sentencia, 17 abril 1925 .. .. 202, 3º
Sentencia, 27 abril 1925) 203, 2º

Reivindicación. 558—Si la demanda reivindicatoria no versa sobre una cosa singular; si la finca raíz no está determinada de un modo preciso por el señalamiento de sus linderos, la demanda es inepta; y aunque el demandado no haya alegado esta excepción dilatoria, la sentencia tiene que ser absolutoria por razón de que el artículo 946 del Código Civil exige, para el ejercicio de la acción reivindicatoria, que la cosa sea singular, determinación que no puede hacerse en las fincas raíces sino por el señalamiento de sus linderos. (Casación, 3 julio 1924) 54, 3ª

— 559—Cuando la acción reivindicatoria de una finca raíz, debidamente especificada por sus linderos, se dirige contra varias personas como

(1) Artículos 2657 del Código Civil; 800 del Código Judicial.

(2) Artículos 765, 2641, 2652 y 2673 del Código Civil.

(3) Artículos 2652, inciso 2º; 2657, 2669 y 2373 del Código Civil; **Jurisprudencia de la Corte Suprema**, tomo 2º, número 2158.

(4) Artículos 87, 88 y 227 de la Ley 85 de 1915; 19 de la Ley 59 de 1917. Este fallo fue proferido por la Sala de Casación, por consulta del de la Sala de Negocios Generales, según artículo 40, ordinal 4º, de la Ley 105 de 1923, ya derogada.

Págs.

ocupantes de porciones de terreno con labranzas y ganado, y se pide que los demandados sean condenados a la restitución de las porciones que cada cual ocupa, es necesario, para que la acción tenga éxito, que el demandante singularice las cuotas respectivas (1). (Casación, 3 julio 1924) 54, 3º

Reivindicación. 560—Si del estudio de las pruebas el Tribunal deduce que el demandante no ha probado su derecho a reivindicar el terreno demandado, y a juicio del recurrente en casación esa conclusión fuese errónea, él debió acusarla por error de hecho evidente o por error de derecho, señalando de modo expreso la prueba o pruebas mal apreciadas, como lo requiere la ley de manera terminante e insalvable; pues no de otro modo podría demostrarse en tal caso la violación del artículo 946 del Código Civil, que alega el recurrente. (Casación, 23 septiembre 1924) 154, 2º

— 561—Un predio vendido con relación a la cabida y determinado por sus linderos, es una cosa singular reivindicable, aunque esté pendiente la menzura del terreno y la fijación definitiva del precio (2). (Casación, 1º abril 1925) 183, 2º

— 562—Para poder reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, es preciso que la cosa singular esté determinada (por sus linderos si fuere finca raíz), y que la cuota se conozca o por lo menos haya base para conocerla (3). (Casación, 22 abril 1925) 297, 3º

— 562 bis—Si el demandante pide se declare que pertenece en propiedad a una sucesión cierto terreno como cuerpo cierto o los derechos adquiridos por el causante en él, y el Tribunal al fallar negativamente la acción reivindicatoria del terreno, por no encontrar demostrado que el causante fuese el único dueño de él, no resuelve nada sobre la acción reivindicatoria de los derechos sobre el expresado globo de tierra, y la sentencia no la ataca el recurrente por esa omisión, el fallo de casación confirmatorio de la sentencia del Tribunal, deja a salvo la acción de los herederos para reclamar en nuevo juicio los derechos en el globo de tierra. (Casación, 20 junio 1925) 310, 2º

Remate. 563—Si en un juicio ejecutivo se remata como de propiedad del ejecutado un bien que no le pertenece, el dueño o sus herederos tienen derecho de reivindicarlo sin necesidad de que se declare la nulidad del juicio ejecutivo. Si el dueño no fue demandado en este juicio, la sentencia no le perjudica, y no perjudicándolo, carece de interés en la declaratoria de nulidad; en dicho, carece de esta acción. (Casación, 20 junio 1925) 310, 3º
445.

Remoción del guardador. 564—Si la demanda sobre remoción de un guardador se inicia cuando el demandado, aunque nombrado curador titular, sólo tenía el carácter de curador interino, el hecho de que después se le haya discernido la curaduría definitiva no es obstáculo para que el Juez pueda decretar la remoción de esta guarda definitiva. Esta acción tiene por objeto dejar insubsistente el cargo que le fue conferido a la persona del guardador (1). (Casación, 12 agosto 1924) 103, 1º

Rendición de cuentas. 566—Tratándose de sociedades disueltas por muerte de alguno de los socios, no tiene cabida la acción directa de rendición de cuentas contra el socio que haya administrado o gestionado uno o más negocios de la sociedad. La acción pertinente, la que concede la ley al socio o socios sobrevivientes, es la de liquidación, en la cual va envuelta naturalmente la cuestión de rendición de cuentas para saber qué capital existe y qué ganancias o pérdidas, a fin de hacer la correspondiente distribución entre los socios (2). (Casación, 3 junio 1924) 44, 1º

Resolución del contrato. 566—Es violatoria de los artículos 840 y 874 del Código Judicial y del numeral 31 del artículo 11 de la Ley 39 de 1921 la sentencia que al declarar la resolución de un contrato, niega la petición consecuencial sobre indemnización de perjuicios, fundándose en que la cuantía de éstos no se halla acreditada en autos. La ley presume que toda infracción de contrato origina perjuicios al acreedor, y esta presunción es suficiente prueba en favor del acreedor para hacer la condena al resarcimiento de perjuicios **in genere**, quedando a cargo de dicho acreedor la obligación de suministrar en el subsiguiente juicio de liquidación la prueba de la cuantía del daño específico sufrido (3). (Casación, 25 julio 1924) 63, 1º
475.

— 567—Tratándose de la resolución de una compraventa por mora en el pago del precio, si no hubo dolo por parte del comprador en el incumplimiento del contrato, los perjuicios de que es responsable son los que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato (4). (Casación, 25 julio 1924) .. 63, 1º

— 568—Si en la escritura de venta de una finca se estipula que la parte de precio que queda debiendo el comprador sea pagada a cierto acreedor del vendedor, este acreedor, o sus herederos, no pueden ejercitar la acción resolutoria de la venta por mora en el pago del saldo del precio. Hay aquí una novación en virtud de la cual se extinguió el crédito del vendedor contra el comprador por el precio que quedó debiendo, y se creó una obligación del comprador para con el acreedor del vendedor (5). (Casación, 13 diciembre 1924) 159, 2º

— 569—Si el comprador no pagó de contado la parte de precio que convino pagar así; mejor dicho, si él incurrió en mora en el pago, no es obstáculo para declarar la resolución del contrato de venta el hecho de que el comprador haya acudido al pago por consignación y el Juez la hubiese admitido. (Casación, 16 julio 1925) 316, 1º

(1) Doctrina del Tribunal de Cartagena, de 28 de junio de 1922, admitida por la Corte. Véanse artículos 946 y 949 del Código Civil.

(2) Artículos 842 y 1888 del Código Civil.

(3) Artículos 946 y 949 del Código Civil.

(1) Basta observar que la mayor parte de las causales de remoción de un guardador son de carácter personal, como, verbigracia, la incapacidad, ya sea éste tutor o curador; ya sea la guarda interina o definitiva.

(2) Artículos 2083 y 2106 del Código Civil.

(3) Se trata de la resolución de una venta y consiguiente indemnización de perjuicios por no haberse pagado el precio en el plazo convenido: Artículos 1546 y 1930 del Código Civil.

(4) Artículo 1616 del Código Civil.

(5) Artículo 1930 del Código Civil.

Pág.

Resolución del contrato. 570—Si por no poder el vendedor entregar una porción de la finca a causa de no ser dueño de esa porción, los contratantes sometieron a sentencia arbitral sus diferencias y ésta modificó las estipulaciones del contrato, disminuyendo el precio de la venta y la extensión de la finca, el contrato bilateral queda en pie modificado y definido en los términos de la sentencia arbitral, y de ahí en adelante la mora del comprador en el pago del precio da al vendedor derecho a la resolución del contrato por haber cumplido éste su obligación de entregar la finca por los linderos expresados en la sentencia arbitral (1). (Casación, 19 agosto 1925) 345, 1ª

— 571—Aun cuando en la escritura de venta de un inmueble diga el comprador que lo da por recibido y el vendedor manifieste que hace entrega de él, o que desde esa fecha queda el comprador en posesión del inmueble, y la escritura se registre, no obstante esto, el contrato puede resolverse por no haber cumplido el vendedor con la obligación de entregar, proporcionándole al comprador la posesión material del inmueble. Si el vendedor continúa ocupando la finca (por sí o por otra persona) e impide al comprador ejecutar actos de dominio, no cumple con la obligación de proporcionarle al comprador el pleno dominio de la finca, y la venta es resoluble según los artículos 1546 y 1882 del Código Civil. (Casación, 22 septiembre 1924) 151, 3ª

239.

— 572—Aun cuando en la escritura de venta de una finca raíz se haya fijado plazo para la entrega del precio o de parte de él, si no se ha señalado plazo para la entrega de la finca, el comprador puede demandar la resolución de la venta si el vendedor, por culpa suya, no le hace la entrega inmediatamente después del contrato (2). (Casación, 22 septiembre 1924) .. 152, 3ª

Responsabilidad. 573—Nadie puede ser responsable en derecho y en justicia por no llenar formalidades que la ley no impone. (Sentencia, 16 octubre 1924) 73, 2ª

— 574—El Municipio es responsable de los daños causados a particulares por actos imputables a negligencia o descuido de los empleados de esa entidad, aun cuando no haya habido intención dolosa ni propósito de agraviar (3). (Casación, 22 agosto 1924) 83, 3ª

Pág.

Responsabilidad. 575—No incurre en responsabilidad un Juez o Magistrado (fallaba un recurso de segunda instancia) por haberse abstenido de resolver un memorial de revocación de su providencia presentado después de estar ésta ejecutoriada. (Sentencia, 15 julio 1924) 89, 2ª

— 576—Los empresarios de vías férreas, en atención a la elección y selección que les compete del personal de la empresa, responden por los hechos u omisiones de sus dependientes, sin perjuicio de repetir contra éstos por los excesos que cometan (1). (Sentencia, 26 junio 1924) 23, 1ª

— 577—El Municipio es responsable de los perjuicios, según daños o lesiones personales, causados a particulares por culpa o descuido de los conductores de los carros del tranvía municipal; y esos perjuicios son avaluables en dinero (2). (Casación, 17 febrero 1925) 163, 2ª

Restitución. 578—Los que han sido despojados de un terreno que ocupaban ya como poseedores, ya como simples tenedores materiales, pueden pedir la nulidad de la diligencia y la consiguiente restitución al estado anterior, sin que sea preciso que en la demanda expresen los linderos de las porciones de terreno que cada cual ocupaba al tiempo del despojo. Si no se dejó constancia de ellos en la diligencia de lanzamiento, la restitución, como efecto de la nulidad, debe ordenarse también en esa forma (condenando a la parte demandada a restituir a los demandantes el terreno de que fueron despojados sin indicación de cuotas ni linderos) aun cuando los demandantes hubieren pedido la entrega de sus respectivas porciones. Estas porciones, aunque inciertas por falta de datos en el expediente, pueden determinarse para los efectos de la ejecución de la sentencia, ya por acuerdo de las partes, ya por decisión judicial provocada por ellas en juicio distinto. (Casación, 12 febrero 1925) 168, 3ª

Revisión en asunto criminal. 579—El recurso de revisión en materia penal se refiere indudablemente a las causas falladas por el Poder Judicial, es decir, por los Jueces o Tribunales, y no a los fallos de autoridades de policía (Alcaldes, Prefectos, etc.), aun cuando éstos hayan aplicado el Código Penal (3). (Sentencia, 19 agosto 1924) 113, 2ª

580—Dos declaraciones extrajuicio de testigos que no dan razón justificativa de su presencia en el teatro del suceso ni del silencio que guardaron durante varios años (diez años), y que sin precisar la fecha, declaran que el homicida disparó contra quien venía a atacarlo con arma (cuchillo o puñal) en mano, declaraciones desacordes en varios puntos con las comprobaciones del expediente, no son suficiente prueba para decretar la revisión del proceso, capaz de establecerla inocencia o irresponsabilidad del homicida (4). (Sentencia, 26 junio 1924) 113, 1ª

Pág.

Revisión en asunto criminal. 581—Las declaraciones y certificados que acreditan la buena conducta del reo, antes y después del homicidio, no sirven para acreditar ninguna de las causas de revisión que contempla la Ley 33 de 1909). (Sentencia, 26 julio 1924) 113, 1ª

— 582—El recurso de revisión que concede la ley se refiere indudablemente a causas criminales en que haya intervenido el Poder Judicial, dictadas por los Jueces o los Magistrados, no a los fallos de las autoridades de policía, aun cuando éstas hayan aplicado el Código Penal. Así se deduce del texto de los artículos 4º y 6º de la Ley 33 de 1909. Por otra parte, sería de grave inconveniente para la administración de justicia que la Corte Suprema se ocupara en la revisión de negocios cuya decisión corresponde a la Policía (1). (Sentencia, 19 agosto 1924) 113, 2ª

S

Sanción. 583—La disposición del artículo 122 de la Ley 105 de 1890 es aplicable al recurso de casación cuando el recurrente deja pasar el plazo allí designado sin suministrar papel sellado para el repartimiento (2). (Sentencia, 27 abril 1925) 213, 2ª

Secuestro. 584—En el recurso de casación no puede decretarse el secuestro de los bienes demandados a que alude el fallo de segunda instancia. En la Corte no pueden tramitarse esta clase de incidentes, porque esto desvirtuaría la naturaleza del recurso de casación, según lo ha resuelto ya la Corte en otras ocasiones (3) (Casación, 1º abril 1925) 186, 3ª

Seguro. 585—El hecho de que la Compañía de Seguros (se trataba de la Compañía Colombiana de Seguros Marítimos) no asegure el valor total del buque u objeto asegurado, sino las tres cuartas partes de ese valor, y que se prohiba al asegurado cubrir (asegurar) mayor valor que el estipulado en la póliza, so pena de nulidad, ello no impide que el asegurado pueda contratar en otra compañía un nuevo seguro sobre el mismo objeto por el resto del valor que queda sin cubrir; o sea por la cuarta parte del valor del objeto (4). (Casación, 21 noviembre 1924) 143, 2ª

— 586—La cláusula por la cual convienen los contratantes que "el asegurado no podrá cubrir (asegurar) mayor valor que el estipulado en la póliza" (5), alude al valor asignado en ella a la cosa materia del seguro, y no a la suma asegurada, consistente en una cuota (¾ partes) de aquel valor. Ello tiene por objeto darle al contrato no el carácter de lucro sino de mera indemnización por parte del

(1) Artículo 1930 del Código Civil.

(2) En el caso a que alude esta doctrina, acorde con la del Tribunal de Medellín de 18 de septiembre de 1923, el vendedor siguió ocupando la finca e impidió al comprador la posesión material de ella. Véase artículo 1882 del Código Civil.

(3) Se trataba de una reclamación contra el Municipio de Bogotá por el hecho de haber exhumado los empleados del Cementerio, por descuido o negligencia, pero sin intención de hacer daño, los restos de la esposa del querellante que reposaban en bóveda de su propiedad y haberlos arrojado a la fosa común. El fallo condena al Municipio de acuerdo con la demanda: a la restitución de la bóveda, de la lápida que la cerraba, y los frutos civiles de la bóveda hasta el día de la entrega; negó la restitución de los restos y del ataúd que los contenía, y condenó al demandado al pago de una suma determinada de dinero, para reemplazar el daño sufrido por la pérdida de los restos, por un valor equivalente al de la tumba o monumento artístico, que colme el vacío producido por el quebranto moral. Así lo estimaron los peritos de acuerdo con la sentencia de la Corte. Estimando éstos que los huesos o restos no tienen valor intrínseco, sino simbólico o representativo de la persona extinta.

(1) Artículos 5º de la Ley 62 de 1887; 26 de la Ley 76 de 1920; 1494 y 2347 del Código Civil.

(2) Esta doctrina es del Tribunal de Bogotá en sentencia de 18 de agosto de 1924, fue sostenida por el Procurador General y está apoyada en la Jurisprudencia de la Corte.

(3) Artículos 4º y 6º de la Ley 33 de 1909.

(4) Artículo 2º (causal 5ª) de la Ley 33 de 1909.

(1) Un Alcalde Municipal, por resolución confirmada por el Prefecto, condenó a cierto reo a treinta y siete meses de trabajo en obras públicas, como autor del robo de seis pares de bocinas.

(2) Habían pasado sesenta días desde la llegada del expediente a la Corte sin que el recurrente hubiese suministrado papel.

(3) Gaceta Judicial, tomo 28, extracto número 96, página 381.

(4) Igual doctrina consigna el Tribunal de Bogotá en la sentencia recurrida. Véanse artículos 649, 650, 656 y 674 del Código de Comercio Terrestre; 444 del Código de Comercio Marítimo.

(5) Cláusula consignada en la póliza (número 3, de 8 de agosto de 1912) de la Compañía Colombiana de Seguros, relativa al de un barco estimado en $ 20,000, del cual la Compañía sólo aseguró $ 15,000.

Págs.

asegurado, indemnización que sin implicar lucro, puede referirse al total del valor del objeto asegurado. (Casación, 21 noviembre 1924) 143, 2ª

Seguro. 587—El contrato de seguro es un acto comercial tanto por parte del asegurador como por parte del asegurado. Si bien es cierto que un acto comercial puede tener ese carácter ya de parte de ambos contratantes, ora de parte de uno de ellos, cuando la ley no distingue hay que entender que él es acto comercial por parte de ambos contratantes, como sucede en el contrato de seguro (1). (Casación, 21 noviembre 1924) 143, 3ª

Segunda causal. 588—Es casable por deficiencia el fallo que condena al primer demandado a restituir la finca demandada no obstante haber dejado de ser parte en el juicio por haber cedido sus derechos a otra persona a quien el Juez, a petición de ella, ha reconocido como parte demandada con aquiescencia del demandante: tal fallo deja indeciso el pleito respecto del cesionario, quien tiene derecho, en virtud de la cesión, a que las peticiones de la demanda se fallen en favor o en contra suya; y por otra parte, condenar al primer demandado a restituir un bien que ya transmitió a otro y que ya no está en su poder, es condenarlo a cumplir una cosa que le es físicamente imposible, quedando expuesto a que el demandante le jurase perjuicios por el incumplimiento de esa obligación. No vale decir aquí que la sentencia dictada contra el cedente perjudica al cesionario, porque lo que se trata de decidir es si puede condenarse en juicio a quien dejó de ser parte en virtud de la cesión. (Casación, 23 junio 1924) 6, 2ª

— 589—Si la acción promovida, en demanda clara y neta en su espíritu y en sus términos (la posesoria de perturbación de posesión), es diferente de la fallada por el Tribunal (acción reivindicatoria), la sentencia es incongruente, puesto que decidió sobre una acción no intentada, y dejó de fallar sobre la iniciada (2). (Casación, 3 julio 1924) 13, 2º

3.

— 590—Si el recurrente estima que la demanda (se trataba de la oposición a la entrega de una casa) contiene peticiones extrañas al juicio, pero no propuso en tiempo la correspondiente excepción dilatoria, habiéndose limitado a alegar fuera de tiempo (artículo 482 del Código Judicial) la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido, no puede acusar la sentencia del Tribunal por haber fallado sobre esas peticiones. La demanda quedó firme con la contestación que de ella se dio, y en tal virtud al Juez le era forzoso fallar sobre todos los puntos en ella comprendidos, so pena de dar cabida a la causal segunda por su omisión. (Casación, 31 julio 1924) 87, 1ª

359.

(1) Artículos 10, 219 y 684 del Código de Comercio.

(2) El Tribunal, no obstante, interpretó la demanda como reivindicatoria; y por ello algunos Magistrados, acordes con la doctrina de la Corte, sostuvieron que la mala o errónea interpretación de la demanda, como la de cualquier otro documento o prueba del proceso, da lugar a la primera y no a la segunda de las causales de casación.

Págs.

Segunda causal. 591—El fallo por el cual declara el Tribunal que no están probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado, no puede tacharse de incongruente o deficiente en esa parte por no haber considerado y decidido sobre alguna de las excepciones propuestas: habiéndose fallado sobre las excepciones no procede tal acusación. La causal segunda, cuando proviene de omisión en el fallo, se refiere al caso en que el sentenciador deje de resolver algunas de las peticiones de la demanda o no considera ni decide alguna de las excepciones que hayan sido propuestas oportunamente. (Casación, 22 septiembre 1924) 151, 2ª

— 592—Cuando la demanda contiene dos peticiones, y el Tribunal sólo considera la segunda porque en su concepto ella es suficiente para resolver el pleito, la sentencia es deficiente aunque en la parte resolutiva se exprese que no hay lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda. La parte resolutiva puesta en relación con la motiva debe entenderse recaída únicamente sobre la segunda acción. (Casación, 23 abril 1925). 234, 3ª

Segunda instancia. 593—Los fallos que se dicten en los juicios de división de bienes comunes, relativos a la partición de bienes y de los cuales se ha apelado, deben ser fallados por el superior en Sala Plural, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley 40 de 1907, en conexión con el artículo 1391 del Código Judicial. (Casación, 26 septiembre 1924) 127, 3ª

Sementera. 594 — La sementera que se halla en un predio que se vende, es un accesorio de la finca: es un cultivo transitorio de relativa corta duración, llamado naturalmente a desaparecer por virtud de la madurez y recolección del fruto, y cuyo valor puede justipreciarse: desaparición que no altera la integridad de la finca en su cabida, ni constituye dificultad insuperable para el justiprecio de ella. Tal recolección por el legítimo dueño (el comprador) no constituye pérdida de la cosa vendida en poder de éste, que pueda impedir la rescisión de la compra de la finca por lesión enorme (1). (Casación, 31 agosto 1925) 335, 1º

Sentencia. 595—Aunque algunas de las peticiones de la demanda se hayan puesto como consecuenciales de otras, el hecho de que el juzgador falle favorablemente sobre aquéllas no implica que en todo caso deban quedar también falladas favorablemente las otras. Es deficiente la sentencia que deja de decidir sobre las diferentes peticiones (2). (Casación, 3 julio 1924) 12, 2º

— 596—La ley del tiempo de la sentencia es a la que debe acudirse para decidir si dicha sentencia es o nó susceptible del derecho de oposición, y cuáles son en su caso las vías o recursos que hay para atacarla. Y, por la razón inversa, la sentencia que según la ley del tiempo en que se dio era susceptible de alguna excepción de parte del condenado, no puede dejar de serlo por efecto de una ley posterior. Una sentencia forma entre las partes litigantes una especie de contrato: **ut in stipulatione contrahitur ita judicio contrahi**, y por eso la acción **judicati** de cosa juzgada para hacer ejecutar la sentencia es siempre personal (1). (Sentencia, 3 julio 1924 .. .... 63, 2º
Sentencia, 30 septiembre 1924) .. 67, 1º

Sentencia. 597—Expresar en un fallo que no consta un hecho (que estuviere ejecutada una sentencia, era el caso) no es negar en sí mismo el hecho, sino aseverar que no se ha dado la prueba de él. (Sentencia, 30 septiembre 1924) 66, 3º

— 598—No son sentencias definitivas que funden excepción de cosa juzgada las providencias en que se niega una ejecución (2). (Sentencia; 16 octubre 1924) 74, 1º

— 599—La Corte ha sentado ya la doctrina de que no puede fundarse una causal de casación en la sola violación del artículo 837 del Código Judicial (que ordena a los funcionarios del orden judicial tener en cuenta que el objeto de los procedimientos judiciales es el de que la sentencia sea conforme con la verdad de los hechos y conforme a la ley sustantiva en el derecho), porque si se sostiene que una sentencia no es conforme con la verdad de los hechos o con la ley sustantiva en el derecho, es porque se afirma que o en ella se han cometido errores al apreciar las pruebas, o que en ella se han infringido disposiciones sustantivas: en el primer caso hay necesidad de hacer patentes los errores, e indicar cuáles son las disposiciones infringidas y el concepto en que lo hayan sido, en el segundo. El cargo de violación de esa disposición requiere la acusación por error de hecho en la apreciación de las pruebas o por error de derecho por violación, indebida aplicación o no aplicación de alguna ley sustantiva. (Casación, 13 junio 1925) 250, 2º

Sentencia absolutoria. 600 —. Si bien es cierto que la jurisprudencia ha considerado que la amplia absolución del demandado resuelve todas las peticiones de la demanda, esta doctrina ha de entenderse con las limitaciones que la misma Corte ha señalado; porque aunque la sentencia sea absolutoria, si no estudia una o varias de las cuestiones propuestas, ha de entenderse que no se fallaron, según lo ha resuelto la Corte en otras ocasiones (3). (Casación, 17 noviembre 1924) 135, 2º

(1) Concepto del Tribunal de Ibagué (sentencia de 21 de noviembre de 1924) admitido por la Corte. Véase artículos 1948 (inciso 2º), 1951 y 1952 del Código Civil.

(2) La petición quinta, que los demandados deben desocupar las tierras materia del litigio, se propuso como consecuencial de las peticiones tercera y cuarta, referentes a que los demandados están obligados a respetar la posesión de los demandantes en dichas tierras, y a que deben cesar en la ejecución de actos de perturbación. Pero es claro que al resolverse que los demandados deben desocupar las tierras, no queda resuelto que deban respetar la posesión del demandante, ni que deban cesar en los actos de perturbación, pues para ejecutar estos actos no es necesario ser ocupante de las tierras.

(1) Encíclopedia, Diccionario de Legislación.

(2) Artículo 28 de la Ley 169 de 1896.

(3) Como excepción al principio de que el fallo absolutorio no puede tachársele de incongruente, la Corte consigna el caso de que el sustanciador haya descartado en la parte motiva (ya expresamente, ya por omisión), la consideración de alguno de los puntos de la demanda. (**Jurisprudencia**, tomo 1º, número 3718; **Gaceta Judicial**, tomo 28, extracto número 566). Otros casos de excepción están consignados en el tomo 2º de la **Jurisprudencia**, número 3341, y en la **Gaceta Judicial**, tomos 29 (extracto número 630) y 30 (extractos 739 y 752).

Págs.

Sentencias de casación. 601—Corresponde a la Corte Suprema (Corte Plena) conocer de los juicios de nulidad de las sentencias de casación. No distinguiendo la ley (ordinal 1º, artículo 40 del Código Judicial) entre sentencias dictadas en juicio ordinario, en juicio especial o en recurso de casación, es claro que todas están sometidas al recurso de nulidad. (Sentencia, 29 abril 1925) ... 294, 3ª

120.

Sentencia de excepciones. 602—Si bien es cierto que la sentencia de excepciones en juicio ejecutivo debe cumplirse, también lo es que esa sentencia no es obstáculo para que en juicio ordinario se debata la misma cuestión tratada en la sentencia de excepciones y se falle de una manera distinta de la fallada antes; de lo contrario, la sentencia de excepciones sería definitiva, constituiría cosa juzgada, lo que es contrario al artículo 205 de la Ley 105 de 1890 (1). (Casación, 21 noviembre 1924) ... 143, 3ª

Sentencia de partición. 603 — El título que resulta de una partición de bienes hereditarios es, entre los copartícipes, declarativo y no atributivo de propiedad; la partición no tiene otro fin que poner término a la comunidad; es una simple liquidación de los bienes del causante, que no tiene efecto sino entre los herederos o copartícipes de la causa mortuoria. (Casación, 27 agosto 1925) ... 350, 1ª

628.

— 604—La sentencia aprobatoria de la partición en un juicio mortuorio ningún efecto puede tener respecto de derechos y acciones no inventariados ni adjudicados en él; y por lo mismo relativamente a ellos no funda excepción de cosa juzgada en un juicio de petición de herencia (3). (Casación, 1º septiembre 1925) ... 361, 1ª

Sentencia ejecutoriada. 605—Tratándose de una sentencia contra la cual no concedía recurso de casación la ley vigente al tiempo de dictarse, y sí lo concedió la nueva ley que entró a regir después de dictada la sentencia y de haberse pedido aclaración de ella, no es admisible el recurso si fue negada la petición de aclaración, aunque el recurso se hubiese interpuesto dentro de los quince días siguientes a la notificación de la providencia que negó la aclaración. Esta negativa produjo el efecto de dejar ejecutoriada la sentencia retrospectivamente, desde el día en que se dictó (2). (Sentencia, 3 julio 1924) ... 63, 2ª

11.

— 606—La ley aplicable para decidir de la ejecutoria de un fallo es la vigente cuando él se dictó (Sentencia, 3 julio 1924) ... 63, 3ª

— 607—Si se ha interpuesto recurso de casación contra una sentencia y antes de fallarse sobre la concesión de él (1), la contraparte promueve su ejecución, el Magistrado que conoce de esta petición no puede acceder a ella; él no puede tener por ejecutoriada una sentencia recurrida, porque ello equivaldría a prejuzgar que no hay lugar a concederse el recurso, asunto que corresponde decidirlo a la Sala. Pero el hecho de que el Magistrado sustanciador haya manifestado que la sentencia no estaba ejecutoriada por estar pendiente un recurso, no impide que la Sala niegue la concesión del recurso por encontrar que la sentencia se hallaba ejecutoriada cuando él se interpuso. (Sentencia, 30 septiembre 1924) ... 66, 3ª

Sentencia ejecutoriada. 608—Cuando el recurrente desiste del recurso de casación, al admitirse el desistimiento queda ejecutoriada la sentencia recurrida. (Casación, 30 julio 1924) ... 86, 3ª

Sentencias extranjeras. 609—A juicio de la Corte la facultad de ejecutar sentencias extranjeras debe dejarse a los Tribunales Superiores y concederse recurso de casación contra los fallos que ellos pronuncien en esos asuntos. Respecto de los requisitos que tales sentencias deben llenar para ser cumplidas en Colombia, debe conservarse en nuestro procedimiento la disposición del artículo 878 del Código Judicial, que ha venido rigiendo hasta la vigencia de la Ley 103 de 1923. (Informe al Congreso de 1924) ... 38, 1ª

Sentencias sujetas a casación. 610—Las sentencias proferidas por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema antes de principiar a regir la Ley 103 de 1923 (2), no quedaron sometidas a recurso de casación, puesto que no estaban sujetas a él cuando se dictaron (3). (Sentencia, 30 septiembre 1924) ... 66, 2º

611 — La circunstancia de estar pendiente la solicitud de aclaración de una sentencia definitiva proferida por la Sala de Negocios Generales, cuando entró a regir la Ley 103 de 1923 (hoy suspendida) que concedía recurso de casación contra sentencias de esta Sala, no es motivo suficiente para la admisión de este recurso. Del artículo 1151 de dicha ley se deduce que en aquellos negocios que estuviesen fallados de modo irrevocable por no otorgar la ley ningún recurso de fondo, no debe darse cabida a un recurso como el de casación que entraña una acción de nulidad contra lo juzgado en última instancia (4). (Casación, 18 abril 1925) ... 190, 2ª

— 612—Cuando la Corte infirma la sentencia del Tribunal por incongruencia y dispone la devolución del expediente para que el Tribunal de origen dicte un fallo no deficiente, esta nueva sentencia es susceptible de casación (1). (Casación, 20 agosto 1925) ... 346, 1º

Simulación. 613—Si en la escritura de venta debidamente otorgada se declara haberse pagado el precio y la finca ha pasado después a poder de terceros, no puede alegarse nulidad por simulación apoyándose en declaraciones tendientes a demostrar que no hubo pago de precio. Tales declaraciones no pueden perjudicar los derechos de terceros (2). (Casación, 29 septiembre 1924) ... 128, 3ª

— 614—El no pago del precio de la venta no es indicio necesario y suficiente de la simulación del contrato: pues no puede negarse que la falta de pago de precio origina una acción resolutoria (3). (Casación, 30 abril 1925) ... 254, 1ª

— 615. Si los hechos, consignados en el expediente, en los cuales se ha fundado la demanda de simulación de una venta de bienes raíces, no los estimó el Tribunal como suficientes para declarar la nulidad por simulación, y no aparece error evidente en la apreciación de esos indicios, la Corte no puede cambiar en casación la estimación de esa prueba, por ser los Tribunales soberanos en la aplicación de ella. (Casación, 27 julio 1925) ... 334, 2ª

— 616—El hecho de que el vendedor de una finca raíz hubiese manifestado antes de la venta a algunas personas que deseaba hacer una escritura de confianza, y hubiere dicho a otras después de otorgada la escritura, que la venta era simulada, tales testimonios no conducen necesariamente a la conclusión de que la venta carecía de causa (4). (Casación, 27 julio 1925) ... 334, 2ª

— 617—El indicio consistente en no tener el comprador bienes con qué pagar el precio de la finca vendida a él, motiva a creer en la simulación del contrato cuando el precio es crecido; pero es preciso que aparezca ese hecho sin lugar a duda, plenamente demostrado, para que pueda constituir indicio; cuestión difícil si no imposible por tratarse de una negación indefinida. (Casación, 27 julio 1925) ... 334, 3ª

313.

— 618—El hecho de que el vendedor se hubiese reservado la tenencia de la finca mientras viva y que la esposa de éste, después de la muerte de su marido, se opusiese a la posesión material que pretendía el comprador, no es indicio de simulación, sino de que ella quizás ignoraba la venta y desconocía al comprador. (Casación, 18 julio 1925) ... 335, 1ª

— 619—El hecho de que el comprador hubiese estipulado la compra para ciertos menores expresados en la escritura, y estos menores no hubiesen contribuido al pago del precio, no es razón para considerar que la venta fue simulada. El comprador ha podido con dinero de su propiedad pagar el precio con ánimo de donarles ese precio o de cobrárselo más tarde (5). (Casación, 27 julio 1925) ... 335, 2ª

(1) Desde la vigencia del artículo 205 de la Ley 105 de 1890 los Tribunales y la Corte han sentado igual doctrina. Véase **Jurisprudencia de los Tribunales**, número 4928.

(2) Artículo 1325 del Código Civil.

(3) El fallo alude a la negativa del recurso de casación contra una sentencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema, dictada cuando no se concedía tal recurso contra estas sentencias, recurso promovido dentro de los quince días de surtida la notificación de la providencia que negó la aclaración del fallo, en vigencia de la Ley 103 de 1923 (artículos 480, ordinal 4º; 481 y 1151), hoy insubsistente, que concedió tal recurso. La sentencia de 30 de septiembre de 1924 confirma esta doctrina.

(1) Se trataba de una sentencia de la Sala de Negocios Generales dictada antes de principiar a regir la Ley 103 de 1923 (hoy insubsistente), que estableció casación contra estas providencias.

(2) Esta ley (artículo 480), hoy abolida, creó el recurso de casación contra las sentencias de la Sala de Negocios Generales de la Corte.

(3) Para que una ley posterior prevalezca sobre otra anterior, es menester que ambas sean preexistentes a. hecho que se juzga, dice el fallo, citando el artículo 2º de la Ley 153 de 1887.

(4) Artículos 827 del Código Judicial; 28 de la Ley 169 de 1896.

(1) Doctrina implícita en el fallo.

(2) Doctrina del Tribunal de Pasto (sentencia de 22 de septiembre de 1923) admitida por la Corte. Véase artículo 1934 del Código Civil.

(3) Artículo 1546 del Código Civil.

(4) Artículo 562 del Código Judicial.

(5) Artículo 1508 del Código Civil.

Págs.

Siniestro. 620—Si la compañía aseguradora reconoce el hecho del siniestro explicando que no fue motivado por el acaecimiento de un caso fortuito y no da prueba alguna de esta excepción, no es injurídica la sentencia que libra el pleito a favor del asegurado. No habiéndose aducido prueba alguna para demostrar que el siniestro no ocurrió por caso fortuito, no puede acusarse la sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas (1). (Casación, 21 noviembre 1924) 143, 2ª

Sobreseimiento. 621—Es auto interlocutorio el fallo por el cual se sobresee definitivamente en el sumario instruído para averiguar la responsabilidad de un Juez. (Sentencia, 23 julio 1924) 52, 3ª

— 622—El auto de sobreseimiento es interlocutorio, pero no le pone del todo fin a la causa: lejos de ponerle fin a la causa criminal, hace que no haya causa, es decir, que no se llame a juicio al sindicado. No se encuentra por tanto en los casos a que alude el artículo 1892 del Código Judicial respecto de las providencias que son consultables. Se requiere por tanto de disposición especial que ordene tal consulta (2). (Sentencia, 9 febrero 1925) 179, 2º

136.

— 622—El sobreseimiento debe ser temporal y no definitivo cuando la investigación puede ampliarse y obtenerse los testimonios o elementos de probanza que faltaron. (Sentencia, 16 julio 1925) 267, 3ª

— 624—No están sujetos a consulta los autos de sobreseimiento por cargos que den lugar a procedimiento extraordinario, por no estar comprendidos en precepto taxativo del artículo 1892 del Código Judicial (3). (Sentencia, 18 agosto 1925) 337, 2º

Sociedad conyugal. 625 — En el estado normal del matrimonio el marido, como jefe de la sociedad, administra libremente los bienes propios de ella y celebra toda clase de contratos sin que pueda la mujer impedirlo o estorbarlos, a no ser que se trate de alguna de las medidas provisionales de que hablan los artículos 201 del Código Civil y 3º de la Ley 95 de 1890. Durante la sociedad conyugal no tiene la mujer ingerencia alguna en esa administración y carece por lo mismo de derecho para ejercitar las acciones de nulidad, rescisión y resolución de los contratos que el marido celebre con terceros. Disuelta ella por cualquier causa, surge para la mujer el derecho de obtener judicialmente la reparación de agravios que el marido le haya irrogado por actos o contratos. (Casación, 22 abril 1925).. 230, 2º

Sociedad de hecho. 626—Tratándose de una sociedad de hecho, disuelta por muerte de uno de los socios sin haberse liquidado las operaciones que ella realizó, el socio o socios sobrevivientes pueden pedir la liquidación de las operaciones, sacar sus aportes y distribuirse los emolumentos o las pérdidas que haya producido. Esta acción y no la de rendición de cuentas es la pertinente: es la única que reconoce la ley al efecto (1). (Casación, 3 junio 1924) 44, 1ª

Sociedad de hecho. 627—No comete error de hecho ni de derecho el Tribunal que califica de sociedad de hecho una empresa (se trataba de una empresa para la explotación de una barca) formada entre dos o más individuos, por no existir un documento, cualquiera que él fuere, en el cual se fijasen los requisitos o reglamentos mediante los cuales debiera funcionar aquella sociedad para considerarla legal o regular. (Casación, 3 junio 1924) 44, 1ª

Sucesión. 628—Si el causante de una sucesión no era dueño de determinados bienes, los herederos no adquieren por herencia el dominio de que aquél carecía, aun cuando esos bienes se inventarien y sean materia de división entre los asignatarios. La sentencia que aprueba la partición y lleva como consecuencia la entrega de los bienes, no es ni puede ser de las a que se contrae el artículo 472 del Código Judicial. (Casación, 27 agosto 1925) 350, 1ª

— 629—Las relaciones jurídicas entre el heredero y los bienes de la sucesión son exactamente las mismas que existían entre tales bienes y el causante cuando vivía; pues en virtud de una ficción de derecho el heredero es considerado como una prolongación de la persona del difunto. (Casación, 27 agosto 1925) 350, 1ª

T

Tercería excluyente. 630—El ejecutante puede desistir del juicio ejecutivo sin necesidad de contar con el asentimiento de los terceristas (se trataba de una tercería excluyente), aunque estas oposiciones hubieren sido admitidas (2). (Sentencia, 25 octubre 1924) 92, 2º

197.

Término. 631—Tiene efecto inmediato la nueva ley que se limita a modificar el término que concedía la ley anterior para interponer un recurso, por tratarse de una reforma simplemente procedimental (3). (Sentencia, 3 julio 1924) 63, 3ª

— 632—Términos legales son aquellos que la misma ley ha fijado, y judiciales aquellos que prudencialmente fijan los Jueces en los asuntos de que conocen cuando la ley no lo ha hecho. (Casación, 20 abril 1925) 194, 3ª

Término probatorio. 633—No hay término probatorio en las solicitudes sobre desembargo, a que se refiere el artículo 196 de la Ley 105 de 1890. La petición debe negarse cuando ella plantea una cuestión de hecho que exige término probatorio; verbigracia, cuando no hay identidad de linderos de la finca embargada como del ejecutado y la del peticionario (4). (Sentencia, 12 mayo 1924) 15, 1ª

Testamento. 634—Los acreedores (verdaderos o supuestos) cuyo crédito sólo consta por el testamento, no pueden con esta sola prueba cobrar su crédito, si tales acreedores son el Notario o alguno de los testigos o personas citadas por el artículo 1119 del Código Civil, que declara sin valor las disposiciones testamentarias a favor de alguna de dichas personas. Pero si el acreedor, legatario o donatario es cónyuge del testador o persona distinta de los indicados en el referido artículo, el legado tiene valor legal; la deuda reconocida por el testador en su testamento tiene el carácter de legado o donación por causa de muerte (1). (Casación, 25 agosto 1924) 84, 2º

351.

— 635—El mandato del testador de destinar la renta de ciertos bienes para fundar una capellanía laica, prevalece sobre la escritura otorgada por el albacea para ejecutar la voluntad del testador, escritura en la cual se altera la naturaleza de la fundación convirtiéndola en capellanía eclesiástica. El ejecutor testamentario debe ceñirse a la voluntad de su mandante, y tratándose de fundaciones eclesiásticas o laicas, los términos del instrumento con que las instituye el fundador son la ley superior en cuanto no contravengan a preceptos legales. (Casación, 13 junio 1925) 249, 3º

Testamento cerrado. 636 — Es nulo un testamento cerrado cuando no todos los testigos lo han oído leer en presencia o a la vista del testador, o cuando no fue leído por el testigo designado por el testador (2). (Casación, 21 mayo 1924).. 3, 3º

Testamento verbal. 637—Para que se pueda testar verbalmente la ley colombiana no requiere que el peligro inminente en que se halle el testador de perder la vida se deba a un ataque o accidente repentino; esta forma de testar está autorizada en casos de enfermedad muy grave que coloque al paciente en peligro inminente de muerte, de tal magnitud que parezca que no hay modo ni tiempo de otorgar testamento solemne. De los artículos 1092 y 1094 del Código Civil se desprende que el concepto sobre la inminencia del peligro de muerte es de creencia o parecer, no un concepto categórico imperativo (3). (Casación, 3 septiembre 1925) 363, 1ª

— 638—Para librar de caducidad un testamento verbal, si no se pone por escrito dentro de los treinta días siguientes al de la muerte del testador, basta que dentro de ese término declaren los testigos instrumentales ante el Juez competente sobre los puntos y en la forma previstos en los artículos 1094 y 1095 del Código Civil. Ello tiene por objeto evitar la infidelidad de los recuerdos de los declarantes por el transcurso del tiempo, porque el testamento verbal está en esencia constituído por las disposiciones del testador hechas de viva voz y puestas por escrito bajo la declaración de los tres testigos instru-

(1) Artículos 663 del Código de Comercio; 25 de la Ley 18 de 1907.

(2) Artículo 67 de la Ley 100 de 1892.

(3) Igual doctrina ha sentado la Corte en otras ocasiones. Véanse artículos 1626 y 2020 del Código Judicial; 346 de la Ley 105 de 1890; 67 de la Ley 100 de 1892.

(1) Artículos 2083 y 2166 del Código Civil.

(2) Artículos 820 del Código Judicial; 95 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

(4) Salvo que en el expediente haya prueba plena de que la finca embargada hace parte de la del peticionario y le pertenece a él. (Sentencia, 27 de mayo de 1924, página 16, 1º).

(1) Artículos 1120, 1101 y 1795 del Código Civil.

(2) Artículos 1074 del Código Civil; 11 de la Ley 95 de 1890.

(3) Igual doctrina consigna el Tribunal de Bogotá en sentencia de 3 de diciembre de 1923, confirmada por la Corte.

Pág.

mentales que lo vieron, oyeron y entendieron (1). (Casación, 3 septiembre 1925) ... 365, 3°

Testamento verbal. 639—El decreto del Juez que declara que se han observado las formalidades prescritas y que en la información testifical aparece claramente expresada la última voluntad del testador, si bien es necesario para que el testamento valga, no constituye el testamento. Si se admitiera que poner por escrito el testamento equivale a practicar todas las formalidades requeridas por los artículos 1094 a 1096, inclusive, se tendría que en la mayor parte de los casos no alcanzaría el plazo de treinta días para llenarlas: basta observar que el Juez competente para recibir las declaraciones de los testigos es el del lugar del otorgamiento, y el Juez del último domicilio es quien debe hacer las declaraciones sobre validez; a lo cual se agregan los términos judiciales para fallar, los pedimentos de revocación, apelaciones y demás trámites que pueden preceder a la decisión del Juez. (Casación, 3 septiembre 1925) ... 365, 3°

Testigos. 640—Es contrario a los principios científicos de derecho en materia de probanzas el dejar al arbitrio del Juez equiparar los testigos inhábiles o los hábiles e intachables. Esto apenas cabría en un sistema de probanzas para ante Jueces de hecho o Jurados, lo cual no está admitido para lo civil en los países latinos. Es por tanto inadmisible, por peligrosa, la disposición del artículo 645 de la Ley 103 de 1923. (Informe al Congreso de 1924) ... 29, 1°

— 641—El hecho de que no todos los testigos estén unánimemente acordes en los hechos demostrativos del estado de demencia en que se encontraba el individuo cuando celebró un contrato y que algunos testigos lo juzgaren apto para sus negocios, no impide que el sentenciador, aplicando las reglas de la crítica y teniendo en cuenta los demás elementos probatorios, dé preferencia a los testigos que afirman el estado anormal del contratante en la época del contrato. (Casación, 26 junio 1924) ... 11, 2°

Testigos testamentarios. 642 — La falta de un testigo testamentario no la puede suplir un tercero, extraño al acto (2). (Casación, 21 mayo 1924) ... 3, 2°

Testimonio. 643 — Si los testigos de un testamento declaran sobre ciertos hechos u omisiones que constituyen informalidades sustanciales del testamento, verbigracia, que no se firmó en el mismo acto por los cinco testigos; que no se leyó en alta voz en presencia del testador, etc., contra estas declaraciones no puede aducirse testimonios de personas extrañas, aunque concurrentes al acto, que atestiguaron haberse cumplido en la facción todas las formalidades legales. (Casación, 21 mayo 1924) ... 3, 2°

Tradición. 644—No es necesaria la entrega material del inmueble vendido para que se transfiera el dominio al comprador; basta el registro del título en la respectiva oficina. Así lo ha decidido definitivamente la jurisprudencia colombiana. (Casación, 31 julio 1924) ... 88, 8°

Tradición. 645—Al disponer el artículo 1880 (inciso 2°) del Código Civil que la entrega de la cosa vendida se sujeta a las reglas dadas en el Título 6° del Libro 2°, no quiere decir que con la inscripción del título de venta de bienes raíces quede dispensado el vendedor de procurar al comprador la posesión material de la finca, la cual, junto con la transmisión de la propiedad y la posesión legal, da al comprador la plena posesión de la cosa (1). (Casación, 22 septiembre 1924) ... 151, 3°

353.

Tramitación. 646 — Hay cierta clase de juicios, como, verbigracia, los posesorios, tenencia sumaria, denuncio de obra nueva y obra vieja, expropiación, ejercicio de servidumbre, etc., que ya por la naturaleza o urgencia del derecho que se trata de hacer efectivo, bien por la perfección de la prueba de que disponga el demandante, requieren una tramitación breve y sumaria, sin perjuicio de que lo resuelto breve y sumariamente pueda ser revisado posteriormente en juicio ordinario. No es lógico sujetarlos a la tramitación ordinaria con recurso de casación, obligando al lesionado a esperar cinco o más años para que su derecho quede definido (2). (Informe al Congreso de 1924) ... 29, 2°

Traslado. 647—Para que pueda surtirse un traslado, debe cumplirse la circunstancia esencial de que el expediente se ponga a disposición de la parte respectiva por el término de la ley. En consecuencia, si por algún motivo no pudo cumplirse esa circunstancia, verbigracia, por estar el expediente al despacho del Magistrado para resolver ciertos incidentes, o en la Secretaría para notificar y cumplir los autos respectivos, es claro que no puede hacerse efectivo el término en que no pudo evacuarse el traslado, es decir, en que no pudo ponerse el expediente a disposición de la parte respectiva (3). (Casación, 24 febrero 1925) ... 177, 3°

Transmisión. 648—Para que la propiedad fiduciaria pueda transmitirse por muerte del fiduciario, es preciso que no haya varios propietarios fiduciarios; es decir, que no haya derecho de acrecimiento. (Casación, 31 octubre 1924) ... 174, 3°

277.

Transporte fluvial. 649 — Es asunto de derecho privado, no de derecho público, el saber a quién corresponde el usufructo o la propiedad plena de una cosa (el usufructo de unos pasos del río Cauca por barcas, canoas u otros aparatos, en el caso) aunque la controversia se debata entre una entidad de derecho público (la Nación o un Departamento) y un particular, y aunque para la decisión final de ella puedan tener aplicación algunas disposiciones de derecho público (1). (Sentencia, 14 octubre 1924) ... 114, 1°

19.

Tratados públicos. 650—Es principio de derecho público que la Constitución y los tratados públicos son la ley suprema del país, y sus disposiciones prevalecen sobre las simplemente legales que los sean contrarias, aunque fuesen posteriores. (Casación, 13 junio 1925) ... 250, 1°

U

Usufructo. 651—El usufructo que la Ley 104 de 1892 concede al concesionario de un ferrocarril, es un usufructo sui géneris; es decir, que no tiene todas las condiciones del usufructo tal como lo establece la ley civil común. (Casación, 31 abril 1925) ... 212, 3°

Usurpación de caudales. 652—Entre las atenciones públicas que debe cubrir un empleado de manejo con los caudales que recauda, a que alude la parte final del artículo 459 del Código Penal, está la de remitir a su superior los fondos sobrantes al final de cada mes o la de satisfacer con éstos los gastos del mes siguiente; de suerte que si no hizo lo uno ni lo otro, sino que retuvo en su poder las sumas de dinero, causa por ello solo un daño al Estado y debe indemnizarlo. (Sentencia, 7 febrero 1925) ... 187, 3°

— 653—El Cónsul colombiano, llamado a prestar sus servicios en un lejano país donde el costo de la vida no podía satisfacerse con el sueldo que se le señaló, por el cual pidió aumento de sueldo a admisión de su renuncia, al disponer de ciertas sumas recaudadas por derechos consulares para atender a sus necesidades, ejecuta un hecho prohibido por la ley, aun cuando lo haya hecho sin el designio de apropiárselos, sino, por el contrario, dando aviso de ello y ofreciendo restituirlos a su regreso y garantizando la restitución; pero esta disposición de caudales no es delictuosa, dadas las graves circunstancias que lo amenazaron y ocurrun, y la carencia de voluntad maliciosa de apropiárselos. (Sentencia, 8 septiembre 1924) ... 324, 2°

Usurpación de funciones. 654—El carácter de investigador que al Contralor y demás empleados subordinados a éste le dan los artículos 27 a 31 de la Ley 42 de 1923, es para asuntos puramente administrativos, no criminales, en bien de la administración pública, así sea la nacional, como la departamental y la municipal. No se trata por tanto de usurpación de funciones correspondientes a los empleados del Poder Judicial, o al Presidente de la República, bien se le concediere como funcionario de instrucción o como encargado de cuidar de la exacta recaudación e inversión de las rentas y caudales públicos. (Sentencia, 9 agosto 1924) ... 33, 1°

V

Venta. 655—El que la venta de un terreno se haya hecho con relación a su cabida por haberse ésta mencionado en la escritura, nada impide que la cosa vendida haya sido una cosa singular determinada por linderos precisos y que se haya seña-

(1) Artículos 1093 a 1095 del Código Civil.

(2) Doctrina del Tribunal de Cartagena, de 26 de agosto de 1919, acogida implícitamente por la Corte.

(1) Artículo 1646 del Código Civil.

(2) Artículos 956, 956, 996, 1004 y 1033 de la Ley 103 de 1923 (derogada).

(3) Igual doctrina contiene el extracto número 611 del tomo XXVII de la Gaceta Judicial. Véase artículo 1° de la Ley 105 de 1890.

(1) Artículos 42 del Código Judicial; 684 del Código Civil.

Págs.

lado desde luégo el precio de la venta en cantidad conocida sin sujeción a operación posterior, y se haya pagado ese precio a satisfacción de los vendedores y se haya hecho entrega legal y material de la finca. Todo lo cual implica renuncia tácita del derecho a la mensura del lote y que los contratantes prescindieron definitivamente de las acciones que otorga el artículo 1888 del Código Civil si dejaron de ejercitarlas en el corto plazo señalado por la ley. (Casación, 1º abril 1925) 184, 1º

Venta por cabida. 656 La venta de un predio por relación a la cabida no tiene otro objeto que el establecer bases para la determinación del precio de la venta cuando las partes no lo fijaron directamente, sin que la mensura del predio sea indispensable para la validez de la venta, salvo el caso de que por falta de esa mensura o determinación de la cabida llegue a faltar la determinación del precio. (Casación, 1º abril 1925) 183, 3º

Venta por cabida. 657.-- La venta por cabida da a las partes las acciones de aumento o disminución del precio y aun la de desistencia del contrato en ciertos casos; pero el ejercicio de esas acciones no es obligatorio en ningún caso, y ellas expiran dentro del cortísimo término de prescripción señalado por el artículo 1899 del Código Civil (un año contado desde la entrega). Extinguidas por prescripción dichas acciones, es forzoso tener como inobjetable la venta de esta clase, cuando se reúnen en ella los requisitos legales, a saber: cosa vendida determinada por linderos, precio convenido por las partes, tradición por medio de registro (1). (Casación, 1º abril 1925) 183, 8º

Violación de ley expresa. 658 — No hay violación de ley expresa, o mejor dicho, tal violación no puede darse por demostrada, si el Juez (de segunda instancia) formó su criterio analizando las pruebas del expediente y deduciendo su mérito en relación con el precepto legal aplicable al caso. Si su apreciación no fue acertada, ello no constituye un delito si faltan en el error la voluntad y la malicia, lo cual puede hacerse palpable en la indagatoria. (Sentencia, 24 septiembre 1924) 164, 2º

(1) Artículos 1864, 1887 a 1889 del Código Civil.

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas, interpretadas por la Jurisprudencia de la Corte en el presente tomo.

CONSTITUCION

Artículos	Números
19	52
20	230, 493
26	466
30	510
31	191, 264, 376, 388, 389, 509
32	199, 401, 402
44	314
53	187, 356
59	143, 263
76	174, 191, 263, 288
120	143, 175, 263, 495, 505
170	180

ACTO LEGISLATIVO NUMERO 3 DE 1910

Artículos	Números
4	311, 315, 401 a 403
5	266, 401, 402

CODIGO CIVIL

Artículos	Números
1	68, 69, 371, 509
6	423
15	197, 199, 200
28	325, 496
141	199
201	625
239	17, 187, 218, 283, 356, 357, 361 362, 373, 394
392	515
393	250, 515
395	2, 515
399	250
407	361, 362, 373
461	171
553	183, 442
601	290
657	57
659	53
678	464, 514
681	514
684	649
739	305
740	199
741	222
756	235
765	555
777	504
791	504
809	13, 188, 277, 278
810	277, 279
832	277
838	29
839	13, 188
846	424
889	30
892	26, 28 a 30
893	26, 27, 502
894	28, 29,
930	201, 202
938	28
942	501
943	123
945	378
946	3, 385, 558, 559, 560, 562
949	559, 562
954	392
964	287, 392
965	43
966	431
970	224
981	205
1061	442
1074	438, 636
1092	637
1093	638
1094	637, 638
1095	638
1113	446
1119	634
1120	351, 452, 634
1124	351
1127	452

CODIGO CIVIL

(Continuación)

Artículos	Números
1191	351, 634
1194	351, 452
1213	13, 188, 277
1302	20
1304	20, 51
1321	488
1325	604
1347	32
1365	32
1394	462
1405	425, 460
1406	462
1411	349
1434	349
1494	166, 167, 576
1502	274
1503	274
1506	619
1546	50, 235, 239, 476, 566, 571, 614, 645
1604	166
1608	542
1609	59
1613	311, 326
1615	475, 476
1616	51, 390, 567
1617	172, 326, 446, 477
1618	329
1627	399
1677	379
1678	9
1740	248, 272, 419, 420
1741	248, 272, 274, 420, 436
1742	420
1743	8, 222
1746	431
1747	431, 365
1759	365
1760	249
1761	16
1769	129, 494
1795	102, 351, 452, 634
1810	298, 384
1847	325
1849	496
1864	263, 657
1880	121, 235, 240
1882	121, 235, 238, 240, 241, 404, 405, 452, 571, 572
1887	657
1888	239, 561, 655, 657
1889	657
1890	657
1925	362
1930	476, 566, 568, 570
1934	237, 613
1946	43
1947	263, 496
1948	591
1949	325
1951	367, 594
1952	594
1962	98
1969	494
2066	175
2083	565, 626
2106	565, 626
2317	315, 452
2335	462
2338	459
2341	300, 480
2347	167, 480, 576
2356	483
2360	154
2490	7, 9, 14
2523	123
2524	123
2525	123, 504
2531	504
2594	386, 387, 511
2606	96, 513
2641	355
2652	554 a 556
2657	551, 596

CODIGO CIVIL

(Continuación)

Artículos	Números
2669	556
2673	555, 556
2675	96, 513, 554, 556

CODIGO DE COMERCIO

(Terrestre)

Artículos	Números
10	587
20	109, 370
219	327
234	404, 542
247	404, 542
342 a 345	111
346	110, 111, 114
347	111
351	113
373	111
376	111 a 114
378	111
634	587
649	162, 585
650	585
656	585
663	620
743	65
746	369
747	369
748	22, 109, 370
835	257
900	512

(Marítimo)

Artículos	Números
444	585

CODIGO PENAL

Artículos	Números
1	100
16	493
77	177
97	493
108	540
114	539, 540
117	101
353	41
458	176
459	172, 176, 228, 652
473	172
505	101, 177
515	36
526	31
555	493
572	207

CODIGO JUDICIAL

Artículos	Números
40	19, 117, 120, 342, 343, 360, 430, 601
41	342, 343
42	649
43	118
73	341, 350
79	133
80	133
113	343, 344
201	195
254	69
265	89, 256, 321
271	4, 195
279	392
287	155, 319
290	542, 544
391	10
407s.	301
438	220, 265, 414, 417, 418
454	485
458	129

CODIGO JUDICIAL

(Continuación)

Artículos	Números
463	256
482	590
506	459
544	494
553	517
555	129
562	127, 616
571	129
590	525 a 527
651	42, 43, 366
653	459
656	395
659	213
669	459
678	2, 96, 513, 549
679	2, 513
681	412, 413
682	15, 231, 233, 471, 515
683	272, 513
684	412
686	412
706	125, 498
749	299
752	296
800	396, 554
817	197, 199
820	197, 630
827	611
831	151, 195, 317
834	272
835	261, 292, 447
837	599
840	324, 472 a 474, 476, 566
846	103
847s.	103, 455
863	103, 455
872	378
874	472 a 474, 476, 566
878	609
890	426
932	89
946	296
950	296
968	134
991	47
1018	475, 476
1060	445
1061	34, 445
1062	34, 46, 445
1053s.	445
1082	199, 336
1096	347, 397, 406
1280	214
1281a.	214
1286	460
1297	215, 459, 462
1298	459
1301	214
1303	459
1304	201, 202
1344	447
1345	447
1502	274, 423
1563	273
1626	524
1673	525
1721	467
1891	47
1892	48, 136, 138, 334, 622
1917	36
2020	35, 47, 624

CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL

(LEY 4.ª DE 1913)

Artículos	Números
5	469
252	235

CODIGO FISCAL

(LEY 110 DE 1912)

Artículos	Números
161	147
250	328
333	147

CODIGO FISCAL DE 1873

Artículos	Números
149	381, 383
153	381, 383
1997	147

CODIGO MILITAR

Artículos	Números
216	196, 281
217	281
220	196, 280
1365	180, 181
1536	281, 434, 435
1570	196, 280
1571	181
1572	178

CODIGO POSTAL Y TELEGRAFICO

Artículos	Números
243	232
244	232
251	232
262	23
451	23

LEYES ESPECIALES

LEY 57 DE 1887

Artículos	Números
22	2, 16, 357, 514
229	119
232	207
233	207

LEY 62 DE 1887

Artículo	Número
5	576

LEY 153 DE 1887

Artículos	Números
2	68, 70, 509, 510, 610
38	371, 404, 542
40	158, 631
79	16, 464, 514
89	208, 387, 511
91	128, 529
93	128, 529

LEY 35 DE 1888

(Concordato)

Artículos	Números
2	187
3	187, 356
17	18
18	16

LEY 95 DE 1890

Artículos	Números
1	86, 87, 300
3	625
11	438, 636
15	6, 9, 14, 248, 274, 420, 421, 422, 478, 482

LEY 105 DE 1890

Artículos	Números
F	647
17	229
25 a 27	416
29	416
30	417
35	229
51	260
79	43, 245, 365, 520, 521
80	183, 245, 520
95	630
114	223, 225, 242
122	583
123	443
126s.	443
131	272, 428
134	432
182	224
196	633
217	197, 408
253	448
324	60, 61, 465
325	63
346	48, 136, 334, 624
347	35, 47
354	467
360	136, 138, 335

LEY 34 DE 1892

Artículo	Número
1	63

LEY 100 DE 1892

Artículos	Números
35	134, 154, 466, 481
54	548
67	48, 136, 138, 622

LEY 169 DE 1896

Artículos	Números
2	252, 444
15	467
17	153
28	598, 611
30	134, 409
39	47

LEY 17 DE 1898

Artículo	Número
3	315

LEY 29 DE 1905

Artículos	Números
2	205, 469
3	470

LEY 61 DE 1905

Artículo	Número
93	22, 109

LEY 18 DE 1907

Artículo	Número
25	620

LEY 40 DE 1907

Artículos	Números
43	481
45	380
54	490
144	214, 593

LEY 22 DE 1908

Artículo	Números
6	104, 375

LEY 23 DE 1909

Artículos	Números
2	579, 581
4	579, 582
6	579, 582

LEY 81 DE 1910

Artículo	Número
6	345

LEY 3 DE 1912

Artículo	Número
26	217

LEY 82 DE 1912

Artículo	Números
18	178, 227

LEY 54 DE 1913

Artículo	Número
3	539

LEY 114 DE 1913

Artículo	Número
2	408

LEY 130 DE 1913

Artículo	Número
71	456

LEY 56 DE 1914

Artículos	Números
1	19, 345
3	345
4	340
5	350
9	57, 58, 530, 533, 534, 536

LEY 80 DE 1914

Artículo	Números
3	192, 377, 380, 381

LEY 57 DE 1915

Artículo	Número
6	2

LEY 83 DE 1915

Artículo	Número
14	273

LEY 85 DE 1915

Artículos	Números
87, 88	104, 193, 375, 353
227	557

LEY 53 DE 1917

Artículo	Número
2	349

LEY 59 DE 1917

Artículo	Números
19	163, 193, 557

LEY 38 DE 1918

Artículos	Números
3	266, 309
7	339

LEY 78 DE 1919

Artículo	Número
10	175

LEY 120 DE 1919

Artículo	Número
4	398

LEY 52 DE 1920

Artículo	Número
4	412

LEY 76 DE 1920

Artículo	Número
26	576

LEY 84 DE 1920

Artículo	Número
2	43

LEY 90 DE 1920

Artículos	Números
1	158, 159
4	157, 160
6	124, 161, 547
9	69, 72, 76
10	69, 72, 76, 549, 550

LEY 39 DE 1921

Artículo	Número
11	566

LEY 104 DE 1922

Artículo	Números
2	207, 379

LEY 36 DE 1923

Artículo	Números
4	347, 406

LEY 42 DE 1923

Artículos	Números
1	141
6	115, 288
10 s.	288
18	288
25	288
27 s.	654
38	410
75	506
76	506

LEY 46 DE 1923

Artículo	Número
4	285

LEY 64 DE 1923

Artículos	Números
8	264, 332, 389
10	388

LEY 78 DE 1923

Artículos	Números
13	85
14	85

LEY 103 DE 1923

Artículos	Números
21	299
26	132, 133, 137, 282
37	105
38	117
40	105, 357
70	341
79	132, 137, 282
80	217
225	69, 169
238	190
326	170
454	153
480	66, 67, 105, 605
481	11, 605
492	73
508	66
540	427
585	125
592	127
645	524, 640
770	520
771	190
899	347, 397, 406
906	646
967	88
973	88
986	646
990	88
995	646
1001	646

LEY 103 DE 1925

(Continuación)

Artículos	Números
1034	88
1038	88
1042	88
1043	88
1077	88
1083	646
1085	88
1115	508
1151	372, 509, 510, 605

LEY 109 DE 1923

Artículos	Números
19	144
38	191, 307, 376

LEY 39 DE 1925

Artículo	Número
11	189

REFERENCIAS VARIAS

CÁNONES

Cánones	Números
1518	62
1519	62
1544	60
1545	60
1546	406
1815	514

CODIGO CIVIL DE CUNDINAMARCA

Artículos	Números
343	353
344	353

REFERENCIAS GENERALES

ACTOS LEGISLATIVOS

Acto legislativo, 8 de mayo de 1863 (artículo 7.°), número 353.

Acto legislativo número 1.° de 1918, número 314.

Acto legislativo número 1.° de 1921, número 264.

Acto legislativo número 1.° de 1924, número 85.

LEYES

Ley 14, diciembre de 1858, número 354.

Ley 104 de 1892, número 651.

Ley 17 de 1898, números 311, 403.

Ley 15 de 1905, números 315, 403.

Ley 114 de 1913, números 231, 471.

Ley 85 de 1915, número 54.

Ley 38 de 1918, número 265.

Ley 82 de 1919, número 217.

Ley 42 de 1923, números 21, 142, 143, 263.

Ley 46 de 1923, número 192.

Ley 103 de 1923, números 33, 88, 105 a 108, 150, 194, 286, 521, 548, 607, 610, 611.

Ley 26 de 1924, números 105 a 108.

DECRETOS

Decreto legislativo número 1240 de 1905, números 377, 381, 383.

Decreto ejecutivo de 23 de junio de 1861, número 353.

Decreto ejecutivo número 41 de 1905 (artículo 12), números 315, 403.

Decreto ejecutivo número 261 de 1905, números 381, 383.

Decreto ejecutivo número 1240 de 1909 (artículo 20), número 512.

Decreto ejecutivo número 207 de 1911 (artículo 1.°), número 179.

Decreto ejecutivo número 87 de 1914, número 174.

Decreto ejecutivo número 1725 de 1915 (artículo 19), número 175.

Decreto de Cundinamarca número 66 de 1915 (artículo 19), número 403.

Decreto de Cundinamarca número 213 de 1920 (artículo 19), número 403.

ORDENANZAS

Ordenanza de la Municipalidad de Bogotá, de 9 de junio de 1863, números 353, 541.

Ordenanza de la Municipalidad de Bogotá, de 14 de octubre de 1863, número 353.

Ordenanza de la Municipalidad de Bogotá, de 8 de marzo de 1864, número 353.

Ordenanza de Cundinamarca número 43 de 1920, número 311.

Conferencia episcopal de 1913, números 283, 356.

INDICE ALFABETICO

TOMO XXXI

A

Abadía V. Aristides. Asunto criminal . . . Págs. 337
Acebedo Alejandrina. Se declara inadmisible el recurso de casación 243
Acosta Carpóforo. Desistió del recurso de casación 7

Acta de la sesión extraordinaria del 27 de marzo de 1925, sobre elección de Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial 181
Acta de la sesión del 2 de abril de 1925, sobre elección de Magistrados de los Tribunales de San Gil y Barranquilla . . . 189
Actas de las sesiones extraordinarias de los días 24, 29 y 30 de abril de 1925, sobre elección de Magistrados de los Tribunales 197
Acta de la sesión del 14 de mayo de 1925, sobre elección de suplentes de Magistrados 221

Acuerdos.

(De la Corte Plena).

Acuerdo número 13 de 1924, por el cual se elige Presidente y Vicepresidente de la Corte Plena para el resto del período legal 149
Acuerdo número 19 de 1925, por el cual se honra la memoria del doctor Rafael Navarro y Euse . . . . . 165 y 204
Acuerdo número 1º, de 1º de mayo de 1925, sobre instalación del nuevo período de la Corte, elección de dignatarios y empleados de ella 197
Acuerdo número 2 de 1925, sobre elección de Vicepresidente de la Corte 309

(De la Sala de Casación en lo Civil).

Acuerdo número 1º de 1925, sobre elección de dignatarios y empleados para el nuevo período 201
Acuerdo número 11 de 1925, por el cual se elige Presidente y Vicepresidente de la Sala para el período en curso 150
Acuerdo número 12 de 1925, sobre elección de Conjueces 173

(De la Sala de Casación en lo Criminal).

Acuerdo número 1º, de 1º de mayo de 1925, sobre elección de dignatarios y empleados de dicha Sala 228
Acuerdo número 6 de 1925, sobre radicación del sumario de Calixto Rubiano . . 257
Acuerdo número 7 de 1925, por el cual se preceptúa que unos sindicados deben ser juzgados en otro Distrito Judicial . 365
Acuerdo número 13 de 1925, sobre radicación del sumario de Juan M. Abello . . 323
Acuerdo número 13 de 1925, sobre radicación del sumario de Daniel Durán P. . . 306
Acuerdo número 14 de 1925, sobre radicación del sumario de Juan C. Arenas . . 328
Acuerdo número 15 de 1925, sobre radicación del sumario de Esteban Bayona 323
Acuerdo número 16 de 1925, sobre radicación del sumario de Francisco Gregory . . 369

(De la Sala de Negocios Generales).

Acuerdo número 1º, de mayo de 1925, sobre elección de dignatarios en el nuevo período 2340

Acuerdo número 2 de 1925, sobre elección de empleados subalternos de la Sala . . Págs. 234
Acuerdo número 99 de 1925, sobre rebaja de pena del reo Félix Torres 179

Acuña Anselmo. Recurso de revisión 113

Administrador de Hacienda Nacional de Manizales contra J. Londoño & Compañía y otros. Juicio ejecutivo 60
Administrador de Aduana de Santa Marta contra la Compañía denominada United Fruit Company 307
Agudelo Daniel. Delito militar 7
Alvarez Aldaigisa. Se declaró desierto el recurso 299
Amador Lorenzo y otro con el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios. 8 y 30
Amaya Sotero contra Jesús Lombana y otro. Juicio de tercería 80
Angulo Antonio y otro. Asunto criminal . . 367
Arango M. Ezequiel y otro contra la Sociedad R. Echavarría & Compañía, sobre uso de aguas 57
Arango P. Valerio. Se declara inadmisible el recurso 229
Argáez Mercedes y otra contra Eduardo Garay y otro. Juicio de tercería . . 173 y 175
Arias Mejía Gerardo. Asunto criminal . . 351
Arizabaleta Jorge. Asunto criminal 252
Atehortúa Joaquín. No se admitió el recurso 141
Augusto Vermaza Manuel contra Jorge Garcés P., sobre denuncio de obra nueva . . 285
Aulf José Benito. Asunto criminal 244
Azcuénaga Rafael. Se declaró desierto el recurso 103

B

Baca Isaías S. contra Manuel A. Londoño, sobre propiedad de un terreno 263

Banco de Cartagena contra la Compañía Colombiana de Seguros, por pesos. 141 y
Banco Mercantil Americano y otro contra la Commercial Bank of Spanish America Limited, sobre cumplimiento de un contrato 144

Barreto Mario contra la sucesión de Abel Barreto 277
Bau de León viuda. Juicio de excepciones 300
Belaño Tomás Emilio. Sobre radicación de un sumario 292
Borrero Joaquín contra los herederos de Toribio Rivera, sobre cuentas 42
Bosch, Fernández y Compañía contra José M. Muñoz Cerón, sobre resolución de un contrato de cesión 178
Briceño Eduardo. Asunto criminal 368
Bueno José. Se declaró desierto el recurso 202

C

Cabal Alfonso contra Cayetano Molina y otros, sobre indemnización de perjuicios 184
Cabrera Concepción contra Emilio Chaves, sobre nulidad de una hipoteca 359
Cabrera Vaca Darío contra Florentino Delgado Z. y otros, sobre nulidad de un contrato 128
Caicedo Hernando contra Climaco Soto, sobre reivindicación 366
Caicedo L. Rafael. Asunto criminal 266

Caicedo Prado Julio. Asunto criminal . . Págs. 259
Camacho Martín contra Julia Beatriz Camacho y otro, sobre nulidad de un testamento 361
Camacho Víctor S. Juicio de responsabilidad 89

Casación—Véanse los siguientes negocios:

Reimhold Kopp contra el National City Bank of New York Bogotá Branch, por suma de pesos 1
Elena Muñoz H. contra Jesús M. Vergara y otro, sobre validez del testamento . . 2
Elías Jaramillo contra Baltasar Uribe N., sobre propiedad de una finca 5
Carpóforo Acosta. Desistió del recurso de casación 7
Manuel M. Ramírez contra Pedro José Ramírez, sobre nulidad de un contrato . . 9
Ignacio Uribe S. y otro contra Francisco Gallego y otros, sobre propiedad de unos terrenos 11
Leo S. Kopp & Compañía contra The National City Bank of New York Dogotá Branch, por perjuicios 17
Banco Mercantil Americano y otro contra Commercial Bank of Spanish America Limited, sobre cumplimiento de un contrato 18
Sergio P. Córdoba. Se declaró desierto el recurso 21
Joaquín Borrero contra los herederos de Toribio Rivera, sobre cuentas 42
Francisco A. Magaña contra Liborio Salazar. Juicio reivindicatorio 45
Manuel María López y otro contra Amalia Soberón, sobre lesión enorme 48
José María Villalobos con Helí Mahecha Z., sobre prescripción de un crédito . . 49
Esteban T. Trueta contra Alberto Quintero y otros, sobre reivindicación de unos terrenos 54
Carlos Michelsen y otros contra Eustasio Vega, sobre uso de aguas 54
Agustina Pombo contra Bárbara Posso y otros, sobre dominio de un terreno 55
Ezequiel Arango M. y otro contra la Sociedad R. Echavarría y Compañía, sobre uso de aguas 57
Demetrio A. Parra. No se admitió el recurso de casación 59
Miguel A. Vargas Triana contra Eduardo Baquero y otro, sobre resolución de un contrato 62
Fortunato León C. contra Luis Calderón Tejada, sobre deslinde de unos lotes . . . 77
Jesús M. Maruanda y otros contra Lázaro Barrero y otros, sobre división de aguas 79
León F. Villaveces contra el Municipio de Bogotá, sobre perjuicios 82
Amalia Monczayo de Salazar. Juicio de partición 83
Isaac Torres. Desistió del recurso de casación 85
Juan B. Pérez y otro contra Juana Balbino y otro, sobre oposición a una entrega . . 85
Sotero Amaya contra Jesús Lombana y otro. Juicio de tercería 88
Manuel M. González y otros contra Flavio Lara y otros, sobre derechos a una herencia 93
Abraham Salcedo contra Juan Francisco y Luis Caicedo, sobre derecho a una sucesión 98
Félix Antonio León contra Francisco León, sobre remoción del cargo de guardador 102
Marco A. Muñoz contra Roberto Barrera y otros, sobre nulidad de un contrato y otros puntos 104

Págs.

Martín Castillo con José P. Name, sobre lesión enorme 105
Juana Heredia de Castellón. Se negó el recurso de hecho 106
Aurelio Fajardo contra Hernando Villa y otros, sobre propiedad de una finca raíz 106
Carmen González de Arévalo y otros. Se negó el recurso de hecho 109
Purificación Rojas. Desistió del recurso de casación 109
Agustín Sabogal contra Pedro Ignacio Uribe. Juicio reivindicatorio 109
José María Cuevas Leiva, sobre nulidad de una sentencia 112
Francisco J. Restrepo contra Emiliano Sierra y otros, sobre nulidad de un juicio ejecutivo 117
Municipio de Bogotá contra Gregoria Gutiérrez de B., sobre derecho a una sucesión 126
Teodoro Lenis contra Angel María Lenis, sobre nulidad de una sentencia 127
Darío Cabrera Vaca contra Florentino Delgado Z. y otros, sobre nulidad de un contrato 128
David J. Pontón. Pensión vitalicia 128
Antonio José Madrid contra Candelaria Posada de Burgos y otros, sobre uso de aguas 133
Efraín Florentín contra José A. Mayolo y otro, sobre nulidad de un juicio ejecutivo 135
Francisco Sánchez J. con José Cancecio. Juicio de deslinde 135
Joaquín Atehortúa. Se declaró inadmisible el recurso 141
Banco de Cartagena contra la Compañía Colombiana de Seguros, por pesos, 141 y 144
Vicente S. Maerre contra José Vicente Concha, sobre cumplimiento de un contrato 144
José V. Restrepo E. contra Josús María Monsalve y otro, sobre resolución de un contrato 150
Juvenal Moreno y otros contra Juan B. Salazar, sobre deslinde de un predio .. 153
Pedro Vicente Martínez y otros con José María Rivera E. y otros, sobre resolución de un contrato 157
Rafael Arenénaga. Se declaró desierto el recurso de casación 163
Jesús Páez y otros contra Domingo Franco, sobre reivindicación de un terreno 165
Mercedes Argáez y otra contra Eduardo Garay y otros. Juicio de tercería, 173 y 175
Elías Villegas contra Justiniano Londoño, por pesos 175
Clodomiro Forero V. y otros. Juicio de sucesión de Eustasio de la Torre 177
Leovigildo Sánchez. Se declaró desierto el recurso 177
Sócrates Valenzuela contra Simón Buenaventura y otro, sobre impedimento 178
Rosell, Fernández y Compañía contra José M. Muñoz Cerón, sobre resolución de un contrato 178
La Compañía de Seguros contra la Venerable Orden Tercera de Bogotá, sobre reivindicación de un terreno 182
Alfonso Calad contra Cayetano Molina y otros, sobre indemnización de perjuicios 184
Manuel J. Londoño. Se abstuvo la Corte de resolver 186
Compañía del Ferrocarril del Norte. No se admite el recurso de casación 190
Abelardo Regalado S. contra Epaminondas Villota O., sobre entrega de un derecho 192
Carlos Infante. Se admite el recurso de casación 193
Laureano Moreno contra Martín Medina y otros, sobre nulidad de una partición .. 194
José Bueno. Se declaró desierto el recurso interpuesto 202
Luciano Posse. Juicio de excepciones 202
Viuda de Blas de León. Juicio de excepciones 203
Teresa Cualla de Uribe y otros con Rafael Arcudnaga y otros, sobre nulidad de un testamento 206
María Díaz Granados contra la Compañía denominada United Fruit Company, sobre restitución de un terreno 215
Montoya e Hijos contra Jesús M. Vergara, sobre reivindicación de bienes hereditales 218
Francisco Rojas y otros contra José M. Amaris. Se declaró ejecutoriada la sentencia 218

Págs.

Sociedad Deutsch Columbianische Braurei G. m. b. H. de Hamburgo contra la Sociedad inglesa The Colombia Railway Company Limited, sobre reivindicación de unos terrenos 218
Abraham A. Sabogal contra Elvira Perea y otra, sobre estado civil y oposición a una entrega 222
Vicente Garcés contra Jerónimo Ortiz, sobre deslinde de dos predios 223
María del Carmen Restrepo Gallo contra Ana Julia Grisales y otros, sobre propiedad de un terreno 224
Dolores Escamilla. Juicio de tercería 225
Aniceto Guzmán. Se declaró desierto el recurso de casación 225
Zoila Gaitán de Tocora. Se declaró ejecutoriada la sentencia 226
Valerio Arango B. Se declara inadmisible el recurso de casación 229
Ana Francisca Suárez de Almeida contra Moisés Donella y otra, sobre resolución de un contrato 229
Demetrio Mejía y otros contra Francisco Maruland y otro. Juicio de deslinde 230
Jorge Alejandro Ritchie. Se declaró desierto el recurso 237
Pedro Pablo Medina contra Angel M. Londoño, por perjuicios 237
Abelardo Martínez con Leonidas León, por pesos 246
José Manuel Córdoba contra Florentino Paz, sobre nulidad de un remate 247
Benito López. Sobre derecho y uso de una capellanía 248
Elpidio La Rotta contra María Praxedis Celeita, sobre simulación de un contrato 253
Leonor Muñoz, viuda de Escobar contra Eduardo Zea Uribe, sobre propiedad de unos bienes 254
Joaquín Munroy y otros. Juicio de tercería 261
Pedro A. Cedeño contra Antonio J. Valdiri, sobre partición de una finca 262
Carmen Urdaneta de U. contra la sucesión de Adolfo Urdaneta 263
Isaías S. Vaca contra Manuel A. Londoño, sobre propiedad de un terreno 263
Rafael Mejía Uribe. Se declaró desierto el recurso 264
Mario Barreto contra la sucesión de Abel Barreto 277
Pompilia Palencia y otros contra Nicanor Mora, sobre reivindicación de un terreno 278
Lisímaco Solarte contra Rafael F. Jaramillo y otros, sobre estado civil 279
Mauricio Ospina contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios 282
Manuel Augusto Verneza contra Jorge Garcés B., sobre denuncio de obra nueva .. 285
Norberto E. Soto contra los herederos de Fernando Forero y Juan García, sobre división material de un terreno 289
Aldalgisa Alvarez de Zapata. Se declaró desierto el recurso 290
Turdif & Cassou contra Roberto Tobón, por francos 293
Bartolomé Saa y otro contra Ricardo Velásquez J., sobre reivindicación de una casa ..... 296 y
Mercedes Espilla de Montejo contra una sentencia de Tunja. Se admitió el recurso 299
Eduardo Londoño contra Alejandro Londoño, por suma de pesos 301
Matías Reina contra la sucesión de Antonio Reina, sobre exclusión de bienes hereditales 302
David Torres B. contra Antonia López O., sobre cumplimiento de un contrato ... 304
Segundo Lozano con Juana de Dios Morales. Sucesión de Gabriel Barrios 309
Cándido Castillo. Se declaró desierto el recurso 312
Selina del Valle contra Mariano Arango, sobre resolución de un contrato 313
Petrona Enríquez contra Rosa Enríquez, sobre rendimiento de cuentas 316
Carlos Restrepo contra el Municipio de Medellín, sobre límites 317
José María Enríquez contra el presbítero Federico Vitorio y otros, sobre propiedad de un terreno 319
María Josefa Valdés viuda de Hurtado contra Mariano Salazar, sobre rescisión de un contrato 325

Págs.

Damián Forero contra O'Berne & Compañía, por perjuicios 327
Raimunda Rodríguez de Gaitán contra su marido Zenón Gaitán, sobre separación de bienes 331
Clemencia Castillo contra Cándida Castillo y otros, sobre nulidad de una compraventa 332
Samuel Reyes contra Teodoro Calero, sobre rescisión de una venta 335
Evaristo Garzón S. y otro contra el Municipio de Zipacón, por daños y perjuicios 341
Manuel José Londoño M. contra Pedro Pablo Medina, sobre resolución de un contrato 348
Juan Solarte España. Recurso de hecho.. 345
Dionisio Lenis S. contra Juan B. Molina y otros, sobre simulación de un contrato. 345
Juan B. Rodríguez contra Francisco Izquierdo y otros, sobre nulidad de una partición 347
Ambrosio García y otros contra Isidro Zárate y otros, sobre oposición a una entrega 349
Concepción Cabrera de Rosero contra Emilio Chaves, sobre nulidad de una hipoteca 351
Modesto García y otros contra Andrés Rodríguez y otro, sobre bienes hereditales 357
Martín Camacho contra Julia Beatriz Camacho y otro, sobre nulidad de un testamento 361
Hernando Calcedo contra Clímaco Soto, sobre reivindicación 366

Castillo Cándido. Se declaró desierto el recurso 312
Castillo Clemencia contra Cándida Castillo y otros, sobre nulidad de una compraventa 332
Castillo Martín y José P. Name, sobre lesión enorme 105
Castro Heliodoro. Asunto criminal 241
Cedeño Pedro A. contra Antonio J. Valdiri. División material 262
Compañía del Ferrocarril del Norte. No se admite el recurso de casación .. 190 y 196
Córdoba José Manuel contra Florentino Paz, sobre nulidad de un remate 247
Córdoba Sergio P. Se declaró desierto el recurso de casación 21
Cote Víctor Julio. Juicio sobre responsabilidad 200
Cualla de Uribe Teresa con Rafael Arcudnaga, sobre nulidad de un testamento .. 200

D

Davis Isaac con el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios 59
Decreto ejecutivo número 87 de 1914. Se declaró inexequible 21
Decreto ejecutivo número 1725 de 1915. Se declaró inexequible el artículo 19 .. 101
Decreto ejecutivo número 154 de 1925, por el cual se honra la memoria del doctor Rafael Navarro y Enao 165
Decreto ejecutivo número 670 de 1925, sobre designación de los Magistrados que han de formar las Salas, y oficio remisorio 189
Departamento de Cundinamarca. Se niega una prueba 196
Departamento de Nariño contra Rudesindo A. Herrera, por suma de pesos 199
Díaz del Castillo Ildefonso. Asunto criminal 266
Díaz Granados y otra contra la Compañía denominada United Fruit Company, sobre restitución de un terreno 215

E

Enríquez José María contra el presbítero Federico Vitorio y otros, sobre propiedad de un terreno 319
Enríquez Petrona contra Rosa Enríquez, sobre rendición de cuentas 316
Escamilla Dolores. Juicio de tercería 225
Escobar Cruz Luis. Sobre responsabilidad 244

Págs.

Espinosa Guzmán Eduardo. Juicio de responsabilidad ... 324
Espitia de Montejo Mercedes. Se admitió el recurso de casación ... 299

F

Fajardo Aurelio contra Hernando Villa y otros, sobre propiedad de una finca raíz 106
Fernández Primitivo. Asunto criminal ... 352
Ferrocarril del Norte con la Nación, por pesos ... 243
Fiscal 2º Se declaró desierto el recurso de casación ... 163
Flórez R. Moisés. Asunto criminal ... 251
Forero Damián contra O'Berne & Compañía, por perjuicios ... 327
Forero V. Clodomiro y otros. Juicio de sucesión de Eustasio de la Torre ... 177

G

Gaitán de Tocora Zoila. Se declaró ejecutoriada la sentencia ... 226
Garavito Roberto. Sobre responsabilidad ... 291
Garcés Vicente contra Jerónimo Ortiz, sobre deslinde de dos predios ... 223
García Ambrosio y otros contra Isidro Zárate y otros, sobre oposición a una entrega ... 349
García Modesto y otros contra Andrés Rodríguez y otro, sobre bienes hereditales 357
García Segundo F. Pensión vitalicia ... 243
García S. Joaquín. Asunto criminal ... 337
Garzón S. Evaristo contra el Municipio de Zipacón, por daños y perjuicios ... 341
Giraldo G. Benjamín. Pensión vitalicia ... 240
Gómez Oscar A. Asunto criminal ... 258
González Manuel M. y otros contra Flavio Lara y otros, sobre derecho a una herencia ... 93
Guzmán Aniceto. Se declara desierto el recurso ... 225

H

Herrera Gumersindo. Asunto criminal ... 267
Hinestrosa Celso R. Asunto criminal ... 52

I

Indígenas de Popayán. Competencia. Fuero militar ... 239
Infante Carlos. Se admite el recurso de casación ... 193
Informe de la Corte al Congreso de 1924 25
Isaza E. Zuraida. Pensión vitalicia ... 132

J

Jaramillo Elías contra Baltasar Uribe N., sobre propiedad de una finca ... 5
Jiménez Celerino. Usurpación de jurisdicción ... 164
J. Londoño & Compañía. Juicio ejecutivo 356
Jueces Municipales de Pasto y Dolores. Competencia negativa ... 164
Jueces de Santo Domingo. Asunto criminal 252
Juez de Ejecuciones Fiscales contra José V. Ercinales y otros. Juicio ejecutivo ... 115
Juez de Ejecuciones Fiscales contra Rafael Ruiz y otros. Juicio ejecutivo ... 122
Juez 2º Nacional de Ejecuciones Fiscales contra Julio Hernández, por pesos. 179 y 180

K

Kopp Leo S. & Compañía contra The National City Bank of New York Bogotá Branch, por perjuicios ... 17
Kopp Reinhold contra el National City Bank of New York Bogotá Branch, por suma de pesos ... 1

L

La Nación con el Ferrocarril del Norte. Se ordena entregar una carretera. 136, 203 y 204
La Nación contra Andrés Osorio, por pesos 211
La Nación contra Eduardo Calero, por pesos ... 241
La Nación contra Eugenio Santamaría. Juicio ejecutivo ... 241
La Nación contra la Empresa Fenicia. Excepción dilatoria ... 353

Págs.

La Nación contra Manuel M. Bernal. Juicio ejecutivo ... 355
La Nación. Se declara incompetente la Corte para conocer de un incidente de excepciones ... 195

La Rotta Elpidio contra María Praxedis Celeita, sobre simulación de un contrato 253
Lenis S. Dionisio contra Juan B. Molina y otros, sobre simulación de un contrato 346
Londoño Eduardo contra Alejandro Londoño, por suma de pesos ... 301
Londoño M. Manuel José contra Pedro Pablo Medina, sobre resolución de un contrato ... 343
López Benito. Sobre derecho y goce de una Capellanía ... 248
López José Miguel. Sobre responsabilidad. 241
Lozano Segundo contra Juan de Dios Morales. Sucesión de Gabriel Barrina ... 309
Lujón Antonio J. Muerto ... 24

M

Linares Efraín contra José A. Mayolo y otro, sobre nulidad de un juicio ejecutivo ... 136

M

Madrid Antonio José contra Candelaria Posada de Burgos y otros, sobre uso de aguas ... 133
Magaña Francisco A. contra Liborio Salazar, sobre reivindicación de un terreno. 45
Magistrados de la Corte de Cuentas. Asunto criminal ... 250
Mariño Ariza Luis A. Juicio de responsabilidad ... 228
Martínez Abelardo con Leonidas León, por pesos ... 246
Martínez Pedro Vicente y otros con José María Rivera E. y otros, sobre resolución de un contrato ... 157
Martínez Roberto. Juicio ejecutivo ... 234
Murulanda Jesús M. y otros contra Lázaro Botero y otros, sobre división de aguas 79
May Dervey. Asunto criminal ... 252
Medina José María. Asunto criminal ... 257
Medina Juan Ramón contra el Departamento de Antioquia, sobre ejecución de unas obras ... 119
Medina Leandro. Asunto criminal ... 189
Medina Pedro Pablo contra Angel María Londoño, por perjuicios ... 237
Medina Soto Florentino. Asunto criminal 259
Mejía R. Cruzana. Pensión vitalicia ... 16
Mejía Clímaco con el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios ... 240
Mejía Demetrio. Juicio de deslinde. ... 230
Mercado Belarmino. Juicio de sucesión ... 276
Mestre Vicente S. contra José Vicente Concha, sobre cumplimiento de un contrato 144
Michelsen Carlos y otros contra Eustasio Vega, sobre uso de aguas ... 54
Moncayo de Salazar Amalia. Juicio sobre partición de bienes ... 83
Monroy Joaquín. Juicio de tercería ... 261
Montoya e Hijos contra Jesús M. Vergara, sobre reivindicación de bienes hereditales ... 218
Mora Jorge E. Asunto criminal ... 251
Moreno Juvenal y otros contra Juan B. Salazar, sobre deslinde de un predio. 153
Moreno Laureano contra Martín Medina y otros, sobre nulidad de partición ... 106
Municipio de Bogotá contra Gregoria Gutiérrez de Barrantes, sobre derecho a una sucesión ... 126
Muñoz Alberto contra la Empresa del Ferrocarril de Girardot, por perjuicios ... 172
Muñoz H. Elena contra Jesús M. Vergara y otro, sobre validez de un testamento. 2
Madux Marco A. contra los menores Roberto Barrera y otros, sobre nulidad de un contrato y otros puntos ... 104
Muñoz viuda de Escobar Leonor contra Eduardo Zea Uribe, sobre propiedad de unos bienes ... 254
Murcia Pablo E. Sobre responsabilidad ... 238

N

Nación. Véase La Nación.
Nates Clímaco. Asunto criminal ... 372

Págs.

Navarro Delfín. Asunto criminal ... 283
Navarro Francisco con el Departamento de Cundinamarca ... 269 y 276
Navarro T. Julio, sobre exhibición de un documento ... 213
Nieto N. Abraham contra el Departamento de Cundinamarca ... 353

O

Oficio del Ministerio de Gobierno y Resolución número 130 de 1924 ... 125
Olano Teódulo. Juicio ejecutivo ... 227 y 340
Olmos R. Florentino. Pensión vitalicia ... 354
Ordenanza número 34 de 1925, de Antioquia, sobre honores a la memoria de Julián Cock Báyer ... 236
Orjuela Arcesio de J. Asunto criminal ... 257
Ospina Mauricio contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios ... 122 y 282
Otero Díaz Margarita. Pensión vitalicia ... 156

P

Padilla Patiño Agustín. Asunto criminal. 235
Páez de Betancourt Adelina. Pensión de jubilación ... 121
Páez Jesús y otros contra Domingo Franco y otros, sobre reivindicación de un terreno ... 165
Palacio H. Martiniano. Pensión vitalicia. 51
Pálau Romero Manuel. Asunto criminal ... 258
Palencia Pompilio y otros contra Nicanor Mora, sobre reivindicación de un terreno 278
Pantoja Alcides. Asunto criminal ... 268
Parra Demetrio A. No se admitió el recurso de hecho ... 59
Perdomo Arcadio. Asunto criminal ... 250
Pérez Juan B. y otro contra Juana Balbina y otro, sobre oposición a una entrega ... 55
Pineda López Francisco contra la Nación, por suma de pesos ... 154
Plazas Ramón. Asunto criminal ... 336
Polo R. Eladio. Asunto criminal ... 68
Pombo Agustina contra Bárbara Posso y otros, sobre dominio de un terreno ... 55
Pontón David J. Pensión vitalicia ... 128
Posso Luciano. Juicio de excepciones ... 202

Proposición de condolencia ... 45
Proposición referente a la separación de los doctores Pulido R. y Gonzaga de la Magistratura de la Corte ... 197
Proposición referente a la separación del doctor Rodríguez Diago de la Corte ... 245

Pupo Villa Roque. Sobre nulidad de un nombramiento ... 102

R

Rallo Jesús María. Asunto criminal ... 284
Ramírez Manuel M. contra Pedro José Ramírez, sobre nulidad de un contrato ... 9
Regalado S. Abelardo contra Epaminondas Villota O., sobre entrega de un derecho 182
Reina Matías contra la sucesión de Antonio Reina, sobre exclusión de bienes hereditales ... 302
Restrepo Carlos contra el Municipio de Medellín. ... 317
Restrepo D. José V. contra Jesús María Mosquera y otros, sobre resolución de un contrato ... 150
Restrepo Francisco J. contra Emiliano Sierra, sobre nulidad de un juicio ejecutivo ... 147
Restrepo Galo Carmen contra Ana Julia Grisales, sobre propiedad de un terreno 334
Reyes A. Polidoro. Juicio sobre responsabilidad ... 116
Reyes Samuel contra Teodoro Calero, sobre rescisión de una venta. ... 335
Ríchie Jorge Alejandro. Se declaró desierto el recurso ... 237
Rivera M. Luis. Juicio sobre reivindicación ... 214
Rodríguez de Gaitán Raimunda contra su marido Zenón Gaitán, sobre separación de bienes ... 321
Rodríguez Heliodoro. Juicio sobre responsabilidad ... 115
Rodríguez Juan B. contra Francisco Izquierdo y otros, sobre nulidad de una partición ... 347

Págs.

Rodríguez I. José María. Pensión de jubilación ... 76
Rojas Francisco. Se declaró ejecutoriada la sentencia ... 213
Roldán Luis Carlos. Asunto criminal ... 260
Rosas Manuel V. Juicio criminal ... 187
Rubio Tiberio C. contra la Nación, por pesos ... 187
Rueda Ciro A. Juicio sobre responsabilidad 187
Ruiz Constantino. Concurso de acreedores ... 90 y 163

S

San Bartolomé y otro contra Ricardo Velásquez J., sobre reivindicación de una casa ... 296 y 298
Sabogal Abraham A. contra Elvira Perea y otra, sobre estado civil ... 222
Sabogal Agustín contra Pedro Ignacio Uribe. Juicio de reivindicación ... 109
Salcedo Abraham contra Juan Francisco y Luis Salcedo, sobre derechos a una sucesión ... 98
Saldarriaga Joaquín Emilio. Pensión vitalicia ... 356

Salvamentos de voto—Véanse los siguientes:

Del señor Magistrado doctor Marceliano Pulido R., en los juicios que figuran en los folios 4, 37, 162, 295 y ... 299
Del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez, en los juicios que figuran en los folios 6, 12 21, 38, 81, 191 y ... 311
Del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti, en los juicios que figuran en los folios 12, 20, 44, 126, 135, 144, 162, 175, 225 y ... 350
Del señor Magistrado doctor Trujillo Arroyo, en los juicios que figuran en los folios 44, 62, 98, 104 y ... 113
Del señor Magistrado doctor J. Miguel Arango, en los juicios que figuran en los folios 68, 102, 130, 162, 214, 233, 299 y 351
Del señor Magistrado doctor Rodríguez Diago en los juicios que figuran en los folios 64 a ... 67
Del señor Magistrado doctor Luis F. Rosales, en el juicio que figura en el folio .. 103
Del señor Magistrado doctor Dionisio Arango, en los juicios que figuran en los folios 161, 191, 295 y ... 311
Del señor Magistrado doctor Manuel José Barón, en los juicios que figuran en el folio ... 282
Del señor Magistrado doctor Gocnaga, en el juicio que figura en el folio ... 300
Del señor Magistrado doctor Luzardo Fortoul, en el juicio que figura en el folio .. 340

Sánchez Francisco J. con José Canencio. Juicio de deslinde ... 135
Sánchez Leovigildo. Se declaró inadmisible el recurso ... 177
Santos Anunciación. Pensión vitalicia ... 52
Segura Felipe. Recurso de revisión .. 113 y 231
Serrano Elías. Sobre responsabilidad ... 243
Sociedad Deutsch Columbianische Brauerei C. m. b. H. de Hamburgo contra la Sociedad inglesa The Colombia Railway Company Limited, sobre reivindicación de unos terrenos ... 213
Sofía Z. contra el Departamento de Antioquia, por accidentes de trabajo ... 91
Solarte Erasmo contra Rafael F. Jaramillo y otros, sobre estado civil ... 279
Solarte España Juan. Recurso de hecho. 343
Solima del Valle contra Mariano Arango, sobre resolución de un contrato ... 313
Soto Norberto E. contra los herederos de Fernando Forero y Juan García, sobre división material de un terreno ... 289
Suárez Ana Francisca de Almeida, sobre resolución de un contrato ... 229

T

Tarcid & Cazeau contra Roberto Tobón, por francos ... 293
Tirado J. C. Competencia negativa ... 7
Tobón María de Jesús. Pensión de jubilación ... 131
Toledo Arturo y otros. Juicio criminal .. 265
Torres Angel y otros contra el Departamento de Cundinamarca, sobre indemnización de perjuicios ... 337
Torres B. David contra Antonio López D., sobre cumplimiento de un contrato 304
Torres Isaac. Desistió del recurso de casación ... 85
Torres Pinzón Carlos A. contra el Departamento de Cundinamarca. Juicio ejecutivo ... 354

U

Urdaneta Carmen contra la sucesión de Adolfo Urdaneta ... 263
Uribe Echeverri Carlos. Juicio de responsabilidad ... 227
Uribe D. Ignacio y otro contra Francisco Gallego y otros, sobre propiedad de unos terrenos ... 11
Uribe Rafael Malo. Se declaró desierto el recurso ... 264
Urueta Esteban T. contra Alberto Quintero y otros, sobre reivindicación de unos terrenos ... 54

V

Valdés María Jesús viuda de Hurtado contra Mariano Salazar, sobre rescisión de un contrato ... 325
Valenzuela Sócatres contra Simón Buenaventura, sobre nulidad de un testamento 178
Valiecilla D. Ricardo. Juicio de responsabilidad ... 226
Vargas Triana Miguel A. contra Eduardo Baquero y otro, sobre resolución de un contrato ... 62
Vásquez B. Julio. Juicio ejecutivo ... 353
Velásquez Rafael María. Juicio de responsabilidad ... 187
Vernaza José I. Abuso de autoridad ... 179
Vesga J. M. Sobre responsabilidad ... 238
Villalobos José María y Heli Mahecha Z., sobre prescripción de un crédito ... 49
Villaveces León F. contra el Municipio de Bogotá, sobre perjuicios ... 82
Villegas Elías contra Justiniano Londoño, por pesos ... 176
Vivel Luis. Asunto criminal ... 122

Visitas —Véanse las siguientes:

Visita practicada el mes de julio de 1924, de la Corte Plena ... 9
Visita extraordinaria de la Sala de Negocios Generales, de 1920 a 1924 ... 13
Visita correspondiente al mes de agosto de 1924, de la Corte Plena ... 53
Visita correspondiente al mes de septiembre de 1924, de la Corte Plena ... 69
Visita correspondiente a los meses de agosto y septiembre de 1924, de la Sala de Negocios Generales ... 70
Visita correspondiente al mes de octubre de 1924, de la Corte Plena ... 85
Visita correspondiente al mes de noviembre de 1924, de la Corte Plena ... 125
Visita correspondiente a los meses de diciembre de 1924 a febrero de 1925, de la Corte Plena ... 173
Visita correspondiente al mes de marzo de 1925, de la Corte Plena ... 181
Visita correspondiente al mes de abril de 1925, de la Corte Plena ... 205
Visita correspondiente al mes de mayo de 1925, de la Corte Plena ... 239
Visita correspondiente al mes de junio de 1925, de la Corte Plena ... 245
Visita correspondiente al mes de junio de 1925, de la Casación en lo Criminal ... 256
Visita correspondiente al mes de julio de 1925, de la Sala de Casación en lo Criminal ... 294
Visita correspondiente al mes de julio de 1925, de la Corte Plena ... 301
Visita correspondiente al mes de agosto de 1925, de la Corte Plena ... 309
Visita correspondiente al mes de agosto de 1925, de la Sala de Casación en lo Criminal ... 323
Visita correspondiente al mes de septiembre de 1925, de la Corte Plena ... 341
Visita correspondiente al mes de septiembre de 1925, de la Sala de Casación en lo Criminal ... 369

Y

Yabur Nazir T. contra la Compañía Hamburgo Columbian Bananen. Juicio ejecutivo ... 92 y 115

Imprenta Nacional.