REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 11 de Febrero de 1899 | NUM. 625

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA NACIONAL

CONTENIDO

Acuerdo número 857, por el cual se nombran Conjueces de la Corte 1

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal de Tunja en el juicio de reivindicación seguido por Juan Ignacio Romero contra Alejandro Fernández. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe) 2

Niégase el recurso de casación interpuesto en el juicio sobre servidumbre de tránsito seguido por Primo Tardo contra Evarista Mosquera. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto) 3

AUTOS

Niégase el recurso de hecho interpuesto en unas diligencias sobre entrega de la mina denominada Dayanera y Cajita. (Magistrado ponente, doctor Isaza) 4

Absténese la Corte de resolver sobre la apelación interpuesta por Francisco Carrasco contra una resolución del Administrador de Hacienda Nacional de Nóvita. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe) 5

Declárase desistido de la instancia al actor en el juicio seguido por Francisco Herrera contra la Nación, por una suma de pesos. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe) 5

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Absténese la Corte de revisar el auto de sobreseimiento consultado por el Tribunal de Bolívar, proferido en favor de Juan N. Peñaredonda, Juez del Circuito de Magangué. (Magistrado ponente, doctor Navas) 6

Absténese la Corte de revisar el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal del Sur de Santander, en favor de Elías Ortiz G., Juez del Circuito de Vélez. (Magistrado ponente, doctor Arango M.) 6

Confírmase la providencia dictada por el Tribunal del Cauca en favor de Francisco de Paula Domínguez y Fernando Falla, en un juicio por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas) 6

Confírmase el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal de Bolívar en favor del ex-Juez Manuel García Gordón. (Magistrado ponente, doctor Pombo) 7

Auto por el cual se devuelve al Tribunal de Cundinamarca unas diligencias sobre competencia en asunto criminal. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas) 8

GACETA JUDICIAL

ACUERDO NUMERO 857

En la ciudad de Bogotá, á veintiocho de Enero de mil ochocientos noventa y nueve, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario, con el objeto de dar cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 51 del Código de Organización Judicial, sobre el nombramiento de Conjueces de la Corte Suprema; y al efecto esta Corporación adoptó por unanimidad la siguiente lista, para el presente año de 1899:

1. Adolfo León Gómez.
2. Andrés Lara.
3. Aníbal Galindo.
4. Benjamín Martínez R.
5. Diego Mendoza Pérez.
6. Evaristo Delgado.
7. Fernando Cortés Mourey.
8. Gonzalo Pérez.
9. Jesús M. Arteaga.
10. Jesús M. Henao.
11. Jesús Rozo Ospina.
12. José Camacho Carrizosa.
13. José Ignacio Escobar.
14. José Ignacio Trujillo.
15. Luis Rubio Saiz.
16. Próspero Salcedo.
17. Ricardo Ochoa.
18. Salomón Forero.
19. Santiago Ospina y
20. Vicente Parra.

La Corte Suprema dispuso que este Acuerdo se publique en la *Gaceta Judicial* y se envíe una copia autorizada de él al Ministerio de Gobierno para que también lo sea en el *Diario Oficial*.

Con lo cual se dio por concluído el presente Acuerdo, que firman todos los señores Magistrados con el infrascrito Secretario.

El Presidente, LUIS M. ISAZA—El Vicepresidente, ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESUS CASAS ROJAS—OCTAVIO NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veintinueve de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Ante el Juez del Circuito de Garagoa se presentó Juan Ignacio Romero y demandó en debida forma á Alejandro Fernández por el dominio y propiedad de un terreno ubicado en la vereda de *Ciénaga*, de la jurisdicción de Garagoa, y por otra parte de terreno que está en un solo globo con el ya mencionado.

Dice el demandante expresamente que entabla la acción reivindicatoria de dominio y propiedad del susodicho globo de terreno.

En el libelo de demanda, que lleva fecha diez de Noviembre de mil ochocientos noventa, asegura el actor:

1.º Que él adquirió el primer terreno por compra que hizo á Francisco Mora, según consta de la escritura del veinticuatro de Mayo de mil ochocientos setenta y seis, que acompaña; que Mora lo adquirió por compra hecha á Agustín Gutiérrez, según escritura de veintitrés de Junio de mil ochocientos sesenta y cinco; y que Agustín Gutiérrez lo hubo por herencia de su padre Nepomuceno Gutiérrez, á virtud de testamento que éste otorgó en mil ochocientos cincuenta y tres; y

2.º Que adquirió el segundo lote por transferencia que de él le hizo Mercedes Ramírez á título de venta, según consta de la escritura de primero de Noviembre de mil

ochocientos ochenta, que también acompaña; que Mercedes Ramírez lo adquirió por herencia de su madre Josefa Gutiérrez; y que ésta, á su turno, lo hubo por herencia de su padre Nepomuceno Gutiérrez, á virtud del mismo testamento.

Los hechos en que se apoya la demanda son los siguientes, según la parte del libelo respectivo que se copia á continuación:

"1.° Por haber comprado este terreno á los individuos que ya llevo relacionados;

"2.° Porque desde que compré dichos terrenos á Mercedes Ramírez y Francisco Mora, estuve poseyéndolos en quieta y pacífica posesión por más de cinco años, sin que persona alguna hubiera intentado interrumpirme en el uso y disfrute de dicha propiedad, hasta que el señor doctor Alejandro Fernández, con pretexto de haber comprado unos terrenos á los miembros de una tal familia Rivera, me despojó violentamente hasta atreverse á derribar la casa que yo había construído y arrojar de allí al individuo que yo había recomendado para el cuidado del terreno y de la misma casa; y

"3.° Porque, aun cuando intenté el recurso conveniente para la restitución, por varios incidentes en juicio posesorio, se vino á decretar últimamente por el Juzgado de este Circuito, por haberlo acordado así la Corte Suprema de la Nación, desconocer el interdicto de adquirir la posesión por no reconocerlo la ley sustantiva" (sic).

El actor demandó igualmente los usufructos del expresado terreno en el transcurso de nueve años, usufructos que se estimarían por peritos nombrados al efecto, y el daño emergente y lucro cesante durante el tiempo que ha durado el despojo.

Adolfo Galán, como apoderado de Alejandro Fernández, contestó la demanda negando los hechos y el derecho, por las siguientes razones:

"Primera. Porque Romero no ha estado jamás en posesión del terreno que reclama, como tampoco ninguno de los que se suponen eran dueños;

"Segunda. Porque el título para fundar su demanda, es un *testamento nuncupativo* hecho en *papel blanco*, que no ha sido publicado, y por consiguiente no se ha probado la muerte del testador, ni se han legalizado las firmas de los testigos (fojas 2.ª y 3.ª de los autos);

"Tercera. Porque en el caso de que el testamento fuera válido, los herederos no han tenido la declaratoria de tales;

"Cuarta. Porque en el supuesto de que así fuera, no pueden vender finca determinada de la sucesión;

"Quinta. Porque no ha precedido juicio de inventarios, división y partición de los bienes á que se creen tienen derecho;

"Sexta. Porque no ha demostrado la genealogía ó probado su estado civil y la identidad de las personas;

"Séptima. Porque entre los documentos que acompaña como base y fundamento de su demanda, no se encuentra el que demuestre que los terrenos de *Tortreros Ciénaga* que reclama, fueran de propiedad del *Testador supuesto;*

"Octava. Porque el señor Romero no ha comprobado que el terreno que reclama sea el mismo que posee el señor doctor Fernández, y antes sí del testamento se traslada que es distinto; y

"Novena. Porque la escritura que otorgó Agustín Gutiérrez, de venta á Francisco Mora (foja 1.ª de los autos), está sin registrar en copia, y figuró ya en otro juicio de la misma naturaleza, en que fue derrotado y vencido el señor litigante Romero, y las otras dos escrituras que acompaña en copia, se desprenden del título y validez que pueda tener el testamento que, como dejo apuntado, es falso, nulo y de ninguna reputación legal."

Al contestar dicha demanda propuso las excepciones siguientes:

Ilegitimidad de la personería;
Inepta demanda;
Cosa juzgada;
Declinatoria de jurisdicción; y
Prescripción.

Estas excepciones se declararon no probadas por auto de once de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, menos la de prescripción, sobre la cual nada se resolvió en dicho auto sino en la sentencia definitiva.

Seguido el juicio por los trámites legales, después de haberse producido pruebas por ambas partes y alegádose de buen probado, el Juez del Circuito de Neira pronunció, en diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, el fallo cuya parte resolutiva dice así:

"Por todas estas razones el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

"RESUELVE:

"Reconócese el dominio y propiedad de los terrenos á que se refieren las escrituras públicas números doscientos cincuenta y nueve, de veintiocho de Mayo de mil ochocientos setenta y seis, y cuarenta y seis de diez de Noviembre de mil ochocientos ochenta, otorgadas en la Notaría de este lugar, á favor de Juan Ignacio Romero; declárase no probadas las excepciones de cosa juzgada y prescripción."

El apoderado de Alejandro Fernández apeló de esta sentencia para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja; y allí, dándose á la instancia el curso legal, se produjeron nuevas pruebas, se alegó de conclusión y se dictó la sentencia de fecha nueve de Julio de mil ochocientos noventa y seis, que en su parte resolutiva dice lo siguiente:

"Por los fundamentos que quedan consignados, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

"SE RESUELVE:

"Primero. Revócase la sentencia de primera instancia;

"Segundo. Se absuelve á Alejandro Fernández de la demanda propuesta por Juan Ignacio Romero, de que se habló al principio de esta sentencia;

"Tercero. Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado. Sin costas."

Notificada dicha sentencia, Juan Ignacio Romero interpuso contra ella el recurso de casación, por memorial de treinta de Junio de mil ochocientos noventa y seis, y remitidos los autos á la Corte, previa la ritualidad establecida por las Leyes 105 de 1890 y 100 de 1892, se procede á resolver lo que haya lugar en derecho, declarando ante todo que la sentencia de que se trata llena los requisitos exigidos por el artículo 366 de la primera de dichas leyes, que el recurso se interpuso por persona hábil y oportunamente, y que, por consiguiente, es admisible.

El Tribunal sentenciador dijo que la sentencia de primera instancia tiene por fundamento el hecho de que Romero ha poseído la finca demandada por más de treinta años, uniendo su posesión á la de sus antecesores; pero que como dicho demandante no fundó la demanda en el hecho de haber ganado el dominio de la finca por prescripción extraordinaria, ni el tiempo de la posesión de sus antecesores puede agregarse al de su posesión, tal sentencia debía revocarse, y la revocó en efecto.

El recurrente impugna la sentencia del Tribunal en esta parte, porque dice que al hacer tal declaración infringió la ley sustantiva sobre prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es decir, que violó los artículos 2512, 2521, 2527 y 2531 del Código Civil, pues asegura que dicha prescripción extraordinaria sí fue aducida por Romero en el alegato de primera instancia (folios 42 y 43 del cuaderno principal); que sí se dio la prueba de la posesión, y que esto es suficiente para que exista la congruencia que debe haber entre lo pedido y lo sentenciado en primera instancia.

Agrega el recurrente que, por la razón antedicha, la sentencia recurrida no está en consonancia con las pretensiones alegadas en oportunidad por su mandante; porque una vez que el Tribunal, fundándose en el falso concepto de que no había sido aducida en la demanda la

prescripción, no tuvo ésta en cuenta al fallar, dejó, por consiguiente, de resolver sobre uno de los puntos que fueron objeto de la controversia.

De modo que la demanda de casación se basa en los hechos de que tratan los ordinales 1º y 2.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, ó en otros términos: alega las causales 1.ª y 2ª, establecidas en dicho artículo.

Desde luego debe advertirse, al considerar la primera causal, que el recurrente confiesa que la prescripción extraordinaria no fue invocada en el libelo de demanda, sino en el alegato de bien probado de la primera instancia, y que entre los hechos en que fundó su acción, según se ve en dicho libelo, no se incluyó el que sirve de fundamento de ese modo de adquirir, es decir, haber poseído el prescribiente por treinta años la cosa demandada. El recurrente juzga que el actor puede invocar la prescripción en cualquier estado del juicio, por cuanto el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, que trata de la excepción del mismo nombre, lo permite, pues esa disposición, dice, puede y debe aplicarse á la acción de prescripción por analogía.

La Corte observa, en primer término, que no hay tal analogía entre la acción de prescripción adquisitiva de dominio y la excepción del propio nombre que extingue las acciones y derechos ajenos. Basta saber el significado de las palabras jurídicas *acción* y *excepción* y conocer los artículos 2512 y 2535 del Código Civil y los artículos 265, 932, 461, 462, 463, 465, 479 y 482 del Código Judicial, que establecen la razón y el medio de hacer efectivas las acciones y las excepciones, para que se comprenda la notable diferencia que hay entre lo que es una *acción* y lo que es una *excepción*, y el procedimiento que debe emplearse para hacer valer en juicio una y otra. Si bien es cierto que la razón filosófica de la ley para establecer en derecho la prescripción, ya como modo de adquirir, ya como medio de extinguir las acciones, es una misma, pues la consideraron los antiguos como de público interés y "necesaria para el mantenimiento de la paz y tranquilidad entre los hombres," también lo es que en los juicios, la acción y la excepción tienen cualidades jurídicas muy diferentes, pues sus causas y efectos son diversos. Por consiguiente, no es aplicable por analogía al caso en cuestión la disposición del artículo 51 de la Ley 105 que se invoca.

En segundo lugar, aunque hubiera analogía entre la acción y la excepción y hubiera necesidad de interpretar la citada disposición, el arbitrio del juzgador no penetra ni alcanza hasta poder—en la aplicación de leyes especiales como son las substantivas y las adjetivas que tratan de la prescripción adquisitiva y de la de extinción de las acciones—suplir lo que el legislador debió haber hecho.

Sentadas las anteriores consideraciones, es forzoso concluir que el actor ha debido aducir desde la demanda, la acción de prescripción y exponer así el derecho y los hechos en que la fundaba, para que el demandado, á su vez, pudiera alegar en contra de esa acción y defenderse de ella en el juicio; así como también para que la sentencia definitiva pudiera versar sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado (artículos 265, 932, 933, 938, 946, 824, 835, 836 y 839 del Código Judicial). Si el demandante dejó de cumplir con esta formalidad sustancial, no podía pretender que el Tribunal de segunda instancia le reconociera por prescripción adquisitiva el dominio de la finca que quiere reivindicar.

Y mucho menos puede pretenderlo cuando él no ha probado la posesión continuada de él y de sus antecesores por el término de treinta años exigido por la ley; los testigos y documentos que alude á este respecto son insuficientes, ya porque aquéllos no están de acuerdo en sus testimonios, ya porque éstos carecen de la formalidad del registro. La sentencia recurrida así lo declaró, y hay que respetar ese juicio, mientras no se alegue y se pruebe que hubo error de hecho ó de derecho en la apreciación de esas pruebas.

Todavía en el caso de que se hubiera comprobado plenamente la posesión continuada y los demás requisitos de la ley, el Juez no podría reconocer la acción entablada por Romero, fundada en la prescripción, ni acceder á ella, porque eso sería contrario á las disposiciones ya citadas y á lo resuelto por la Corte en la sentencia de doce de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, proferida en el juicio entre Aníbal Correa y Lorenzo Manrique, en donde se declaró lo siguiente:

"Mucho menos es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos, pero no alegados en la demanda, porque la ley quiere que la demanda contenga necesariamente dos partes: la una en la cual se determinen ó precisen los hechos que le sirven de fundamento, separados y aun numerados, y la otra, lo que se pide como consecuencia de esos mismos hechos y de las disposiciones sustantivas que establecen el derecho entre las partes. El demandado, por su parte, al contestar la demanda, tiene el deber de responder categóricamente sobre todos y cada uno de los hechos especificados en ella, de modo que al abrirse el juicio en virtud de la contestación queden completamente circunscritos ó determinados los puntos sobre los cuales va á versar el debate y ha de recaer la sentencia....

"No habiendo el demandante invocado en apoyo de su acción la disolución de la Compañía, ni expresado los hechos ó causas por los cuales se verificó esa disolución, ha sido inútil el esfuerzo posterior que ha hecho, aduciendo pruebas y argumentos con el fin de demostrar que la sociedad se terminó antes del día convenido en la escritura de asociación; ni el Juez ni el Tribunal han podido apoyar sus decisiones en hechos no contenidos en la demanda, porque eso está fuera del debate actual y han debido limitarse á examinar si del único hecho alegado en ella se deriva la acción que se hizo valer." (*Gaceta Judicial* número 447, año IX).

Por consiguiente es infundada la primera causal de casación alegada por el recurrente.

No lo es menos la segunda, consistente en que la sentencia acusada no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante. En efecto, el recurrente admite que "en la sentencia en cuestión no se reconoció á su mandante el derecho adquirido por prescripción extraordinaria, en el concepto de que no fue demandada ó alegada tal prescripción"; en la parte considerativa de dicha sentencia se razonó lo suficiente para no hacer ese reconocimiento, y en la parte resolutiva "se absolvió á Alejandro Fernández de la demanda propuesta por Juan Ignacio Romero:" luégo sí se resolvió sobre todos los puntos de la controversia. Cuando la sentencia es absolutoria, no queda pendiente ninguna cuestión que haya sido motivo de la demanda y del debate judicial.

Juzgó el recurrente hacer otras observaciones á la sentencia, no para que se admitiera el recurso sino para que se viera la poca atención que el Tribunal prestó al asunto. No siendo esas observaciones materia de la casación, la Corte se abstiene de examinarlas.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte declara que no es el caso de infirmar el fallo de fecha nueve de Abril de mil ochocientos noventa y seis, proferido por el Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, materia del recurso. No se hace condenación en costas por estar amparado el recurrente.

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

LUIS M. IBAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR ROTERO UMBRIA.—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Avena*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veintisiete de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Por medio de apoderado intentó Primo Pardo ante el Juez 2.º civil del Circuito de Popayán, el seis de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, demanda ordinaria contra Hipólito Castrillón y Evarista Mosquera, esposa de éste, para que se les prohi-

biera, en absoluto, transitar por la finca de campo denominada *El Tablazo*, de propiedad del demandante, con carros, carretas ó carretones, y para que le indemnizaran los perjuicios causados por el uso de estos vehículos y le dieran seguridades de que no le turbarían, en lo sucesivo, en la posesión de su predio. Alegó prescripción extintiva del modo particular de usar de la servidumbre de vía.

El actor fundó esta acción en que la servidumbre de tránsito constituída sobre el fundo de *El Tablazo*, para entrar á los terrenos de *El Aljibe*, se hace más gravosa con el empleo de tales vehículos que no pudieron tenerse en cuenta al establecerla, en el año de mil ochocientos sesenta y cuatro.

El demandado negó que la servidumbre fuera más onerosa con el empleo de esos elementos de transporte, y manifestó que no sabía si se habrían causado los perjuicios de que habla la demanda. Contrademandó, á su vez, á Pardo para que se le condenase á la restitución de un lote de terreno comprendido entre *El Aljibe* y *La Capilla*, al lado sur de *El Tablazo*, que dijo pertenecía á aquel predio, y expuso los motivos de su afirmación.

No solicitó Pardo á los hechos de esta nueva demanda, y adelantado el juicio, como lo previene el artículo 649 del Código Judicial, se puso término á la instancia con la sentencia de veintisiete de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, que declaró lo siguiente:

"En mérito de las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara:

"1.º No probada la prescripción del modo particular de ejercer la servidumbre de tránsito á que está afecto el fundo de *El Tablazo*;

"2.º No se prohibe el uso de los carros, carretas ó carretones para el ejercicio de la misma: dicha servidumbre de tránsito comporta el uso de esos vehículos;

"3.º No hay lugar á resolver sobre perturbación de posesión;

"4.º Hipólito Castrillón pagará dentro de seis días á su demandante Primo Pardo, la cantidad de cuatro pesos ($ 4), que se le deben como indemnización por el daño causado en la portada de *El Tablazo*, quedando absuelto en estos términos de los demás cargos que contiene la demanda;

"5.º Está probada en favor de Primo Pardo la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sobre la puerta de *El Tablazo*, quedando absuelto de los demás cargos que pudiera comprender la demanda de reconvención.

"Las interesados darán cumplimiento á lo que preceptúa, en el ordinal 2º, el artículo 2652 del Código Civil. Sin costas."

De esta sentencia apeló el apoderado del demandante para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, y concedido el recurso, se remitió el proceso á ese despacho, en donde se llamó el juicio á prueba y se dictó el fallo de veinticuatro de Febrero del año en curso, que en su parte resolutiva es del tenor siguiente:

"En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada y declara:

"Que los demandados señores Hipólito Castrillón y Evaristo Mosquera no pueden hacer uso de la servidumbre de tránsito que grava el predio de *El Tablazo* con carros, carretas ó carretones sino á p é ó con caballerías, como ha sido costumbre. Confírmase en lo demás la sentencia apelada."

Dentro del término que señala la ley se presentó Aquiles León ante el Tribunal é interpuso, por memorial de veinticuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, recurso de casación contra este último fallo, en su carácter de apoderado de Hipólito Castrillón y de Evaristo Mosquera.

Habiéndose otorgado el recurso por auto de veinticuatro del mismo mes de Marzo, fue elevado el expediente á la Corte y, preparado de acuerdo con las disposiciones legales, se procede á examinar, ante todo, si concurren las circunstancias que lo hacen admisible.

La controversia suscitada entre Pardo, Castrillón y Evaristo Mosquera versa sobre intereses particulares en que la cuantía excede de tres mil pesos ($ 3.000), se ha ventilado en juicio ordinario y la sentencia que en él recayó fue dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, con aplicación de leyes sustantivas del extinguido Estado soberano del Cauca, en esencia idénticas á las nacionales que hoy rigen. Pero si por estos respectos puede prosperar el recurso, no así en cuanto á los términos en que ha sido formulado.

En efecto, del examen prolijo que se ha hecho del escrito de agravios dirigido al Tribunal, se viene en conocimiento de que éste no reúne los requisitos que la ley y la jurisprudencia ya establecida exigen para entrar á considerar el recurso en el fondo.

Limítase el recurrente á impugnar, en términos generales, los fundamentos de la sentencia del Tribunal y no designa la causal ó causales en que funde su interposición, ni expresa los motivos en que las apoya. Se omitió, pues, dar cumplimiento á la clara y terminante disposición del artículo 51 de la ley 169 de 1896; y la Corte, en repetidas ocasiones, ha resuelto, de modo uniforme, que la casación reviste los caracteres especiales de una demanda en que deben puntualizarse los hechos sobre que deba versar el debate y que no son otros que las designaciones expresadas.

Es asimismo de advertir que Castrillón confirió poder especial á Rafael Balcázar para que ampliara y fundara el recurso ante la Corte, y admitido por ella, nada hizo, sin embargo, en tal sentido.

Por tanto, la Corte Suprema niega la admisión del recurso interpuesto en el juicio entre Primo Pardo ó Hipólito Castrillón y Evaristo Mosquera, contra la sentencia del Tribunal Superior de Popayán, que le puso fin.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO—ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio veintiocho de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El apoderado de Juan N. Matéus, Alfredo Molano y Roberto Vi lamil, solicitó ante el Juez primero del Circuito de Occidente, Departamento de Boyacá, y en ejercicio de la acción posesoria que reconocen los artículos 415 y 417 del Código de Minas, que se le haga entrega material de la mina de esmeraldas llamada *La Gaseta y Cejita*, situada en el Municipio de Tinjacá, ocupada por Rafael Uribe B., como Gerente de la Compañía que se formó para explotar esa mina.

El Juez mencionado declaró no haber lugar á decretar la entrega de la mina; pero apelada esta providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, la revocó en diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, y ordenó la entrega de ella á los demandantes.

El Juez de primera instancia dispuso que se hiciera la entrega con citación del Gerente de la Compañía explotadora, quien pidió revocación de lo ordenado, solicitud que fue negada, y habiendo apelado Uribe, el Tribunal no accedió tampoco á esta petición por haberse hecho extemporáneamente.

Señalóse para la entrega de la mina, el veinticuatro de Junio de mil ochocientos noventa y seis, y al practicarse la diligencia, hizo oposición el citado Gerente, por lo cual se ordenó la suspensión de ella, y se le señaló el término de quince días para que formalizara su oposición, lo que verificó fundándose en varios documentos que presentó y en otras pruebas.

El Juez de Circuito, en auto de veintinueve de Noviembre del citado año, declaró infundada la oposición del Gerente de la Compañía explotadora, quien apeló para ante el Tribunal ya citado, el que en auto de seis de Mayo del año en curso, declaró que la acción posesoria para la entrega de la mina en cuestión, está extinguida por prescripción, y que en consecuencia, las cosas deben restablecerse al estado que tenían, cuando los demandantes de la posesión intentaron su demanda.

Contra esta providencia del Tribunal, interpuso recurso de apelación para ante esta Superioridad el apoderado de los demandantes, y por habérsele negado el recurso, en auto de veintiséis de Mayo solicitó copia de lo conducente y ocurrió de hecho ante esta Suprema Cor-

te, á fin de que se le concediese la apelación denegada por el Tribunal.

La Corte para resolver, considera lo siguiente:

1º No reconocen las leyes vigentes segundo recurso de apelación, es decir, que contra una providencia dictada por un Tribunal Superior ó un Juez de Circuito en grado de apelación, no hay derecho de apelar para ante el Superior del Juez ó Tribunal que falló el recurso, ó lo que es lo mismo, no hay tercera instancia; por lo cual, el Tribunal obró con arreglo á la ley al negar el recurso en cuestión;

2º Apesar de tratarse aquí de un asunto de minas, en él no tiene interés alguno la Nación, porque sólo se ventilan derechos de particulares; en consecuencia, su conocimiento no corresponde al Tribunal en primera instancia, ni á la Corte en segunda.

Y aun dado que en el negocio tuviera interés la Nación, no daría lugar á una tercera instancia, y ha debido en este caso intentarse ante el Tribunal respectivo, y no ante el Juez del Circuito, como lo hizo la parte demandante, que es ahora la recurrente.

Además, conforme á los artículos 113 y 74 de la Ley 147 de 1888, el conocimiento de los juicios sobre minas corresponde á los Jueces de Circuito en primera instancia, y á los Tribunales en segunda, y según el 14 de la Ley 30 de 1888, en los juicios de minas en que sólo se trata del derecho de los denunciantes y de los opositores, no tiene interés la Nación, y de estos juicios sólo conocerá la Corte Suprema por recursos de casación ó revisión, en los casos en que las leyes los otorgan.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de hecho de que se trata.

Déjese copia de esta resolución, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívese la actuación.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veinticuatro de Julio de mil ochocientos noventa y siete

Pedro Abadía reclamó ante la Secretaría de Gobierno del Departamento del Cauca que se le mandaran pagar los sueldos á que cree tener derecho por sus servicios prestados como Fiscal del Circuito de San Juan, en los meses de Noviembre y Diciembre del año de mil ochocientos noventa y cinco, y en trece días de Enero de mil ochocientos noventa y seis, y la expresada Secretaría resolvió, en veintitrés de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, lo siguiente:

"Para que pueda reconocerse un sueldo es necesario, conforme al artículo 40 sobre Contabilidad, entre otras cosas, asistencia á la oficina y cumplimiento de los deberes durante el tiempo á que se extiende la reclamación. En consecuencia, no hay derecho á cobrar sueldo alguno por el tiempo en que el señor Abadía no haya prestado servicio; pero si puede cobrarlo y tiene derecho, por el tiempo en que realmente prestó sus servicios.

"Asimismo como el individuo nombrado por el Prefecto tampoco llena una de las condiciones requeridas por el artículo 40 del citado decreto, á saber: la de ser nombrado por autoridad competente, no tiene tampoco derecho aquél á cobrar sueldo por el tiempo que reemplazó al señor Abadía, por cuanto dicho señor Prefecto carece de facultades para nombrar Fiscal de Circuito."

Esta resolución se comunicó al Administrador de Hacienda nacional del Circuito de Nóvita, quien en resolución de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y seis, ordenó que Juan Francisco Carrasco (individuo que probablemente había reemplazado á Pedro Abadía en el destino de Fiscal) reintegrara inmediatamente á la Administración de Hacienda nacional, la suma de ciento diez y nueve pesos quince centavos ($ 119-15), valor de sueldos y gastos de escritorio en los meses de Noviembre y Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco. Agregó dicho Administrador que, si el responsable no reintegraba dicha suma, se exigiera al Administrador provincial de Hacienda que hiciera la deducción de la mitad del sueldo ó sueldos que devengara Carrasco, y la remitiera á la Administración hasta completar la suma de ciento diez y nueve pesos quince centavos ($ 119-15), como lo dispone el artículo 1136 del Código Fiscal.

Juan Francisco Carrasco apeló de esta resolución para ante la Corte.

Basta la relación que precede para saber que no se trata, como dice muy bien el señor Procurador de la Nación, sino de una simple resolución de carácter administrativo y no de un auto ó mandamiento ejecutivo proferido por un Recaudador de rentas nacionales, y que, por consiguiente, la Corte Suprema no tiene jurisdicción para conocer de la apelación, porque no es el caso sino el ordinal 6º del artículo 43 del Código de Organización judicial.

Por lo expuesto, esta Superioridad se abstiene de resolver el recurso intentado.

Devuélvase el expediente á la oficina de su procedencia.

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

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, treinta de Julio de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Francisco Herrera, vecino de Cali, demandó á la Nación ante el Juez del Circuito de su domicilio, por la cantidad de seiscientos pesos ($ 600), valor de una casa de su propiedad que dice fué inundada á consecuencia de la construcción al frente de ella de un cantellón en la obra del camino nacional que conduce de Cali á Buenaventura, y por daños y perjuicios.

El Juzgado, después de dar al juicio la tramitación correspondiente, dictó fallo definitivo en diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, y habiendo sido absuelta la Nación, el demandante apeló para ante esta Corte, en donde, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 72 de 1890, se ha surtido la instancia, pero sólo hasta el estado de citar para sentencia y sin que se hubiese notificado el auto correspondiente por falta de papel.

Como trascurriesen más de seis meses sin que el apelante lo suministrase ni hiciese gestión alguna, el señor Procurador de la Nación solicitó, en once de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, que se le requiriese para el cumplimiento de este deber, de acuerdo con los artículos 58 y 59 de la Ley 105 de 1890; y habiéndose accedido á esta petición y librádose el correspondiente despacho al Juez en lo Civil del Circuito de Cali, por no tener apoderado ante la Corte el susodicho apelante, para que hiciera á Francisco Herrera el requerimiento ordenado, devolvióse el despacho sin auxiliarlo, informándose que por más diligencias que se han hecho no se ha podido saber el paradero de éste.

El señor Secretario de la Corte informa que al remitirse el expediente en apelación, se acompañaron dos pliegos de papel sellado, con los cuales se adelantó la substanciación del recurso hasta dictarse el auto mandando citar á las partes para sentencia; que se notificó personalmente ese auto al señor Procurador y no al apelante por falta de papel, y que durante los treinta y un meses trascurridos desde el recibo del proceso hasta la fecha del informe, Herrera no ha comparecido á sostener la instancia por sí ni por apoderado, y por consiguiente tampoco ha hecho gestión alguna en el asunto.

Habiéndo solicitado el señor Procurador de la Nación en diez de Junio del presente año que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 169 de 1896 se hiciese nuevo requerimiento á la parte apelante por medio de un edicto, así se decretó con fecha catorce de Junio último.

El término del edicto, que es de treinta días, ha transcurrido sin que el apelante Herrera haya suministrado papel.

Por tanto, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 169 de 1896 ya citada, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el actor ha desistido de la instancia. Remítase el expediente al Juzgado de su origen.

Notifíquese, cópiese é insértese este auto en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio veintiséis de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Salomé Cárcamo comisionó á Luis Felipe Posada, para que le herrara unos torneros de su propiedad; al hacerlo el comisionado contrahirró también una novilla con iguales señales á las que Cárcamo usa para marcar sus ganados, novilla que era de propiedad de Francisco Simanca; con tal motivo, y previo el correspondiente denuncio, el Alcalde del Distrito de Magangué, inició el sumario respectivo, ordenó el arresto provisional de Cárcamo, y una vez que consideró perfecta la instrucción la remitió al señor Juez del Circuito del mismo nombre, quien en auto razonado, ordenó la libertad absoluta de Cárcamo, por no aparecer en su contra motivo legal para la detención. Sabedor de tal resolución, el Alcalde instructor dirigió al señor Gobernador del Departamento, un telegrama que dice: "Acción de la ley burlada por Juez de este Circuito. Salomé Cárcamo responsable de hurto de una cabeza de ganado mayor y reincidente á cárcel por mí, ha sido puesto en libertad bajo fianza por él, no obstante artículo 21 Ley 100 de 1892, sin dictar auto sobreseimiento. Directores del Juez en el asunto, doctor Blas Viña y Manuel A. Pineda, que como radicales, tienen que ver por Cárcamo, compañero de Lugo en San Antero, máxime siendo familia D. Marcial Viñas. Al Fiscal no ha notificado auto alguno de soltura. Contéstase ánimo con tales hechos." En vista de este telegrama, el señor Gobernador del Departamento de Bolívar resolvió lo conveniente á la iniciación del presente sumario, que ha tenido por objeto averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el señor Juez del Circuito de Magangué, Juan N. Peñarredonda, por el mencionado hecho. Perfeccionado el sumario con la prueba del carácter oficial del sindicado, con algunas declaraciones de testigos y con copia de la instrucción seguida contra Salomé Cárcamo, fenecida por auto de sobreseimiento, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, profirió la providencia de fecha veintiuno de Mayo último, por la cual sobresee en la instrucción y manda que se consulte lo resuelto.

Sustanciada como ha sido la consulta, sería llegado el caso de resolverla si no apareciera que el hecho imputado al Juez Peñarredonda, en el supuesto de estar probado, y de que constituyera delito, sólo merecería la pena de suspensión de empleo, multa y apercibimiento, y no las que autorizan la consulta en esta clase de negocios, según los artículos 360 de la Ley 105 de 1890, y 67 de la Ley 100 de 1892.

Por tanto, la Corte se abstiene de conocer de la referida consulta, y ordena la devolución del proceso al Tribunal de su origen, previas las formalidades legales.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio veintiocho de mil ochocientos noventa y siete

A virtud de denuncio, el Juez 3º del Circuito de Vélez, Elías Ortiz G., instruía un sumario de averiguación de los responsables de la pérdida ó extravío de dos libros de la Administración de Correos nacionales de la ciudad de Vélez, y para el perfeccionamiento del informativo, dispuso, por auto de quince de Febrero último, comisionar al Juez municipal del Distrito del mismo nombre, indicándole que debía recibir nueva declaración al denunciante Augusto Correa P., para que éste citara los testigos con quienes se pudiera comprobar la preexistencia y consiguiente falta de los libros perdidos; y que recibiera indagatoria á Buenaventura Luengas, todo de acuerdo con lo pedido por el Fiscal del Circuito.

Con fecha veintidós del mismo mes de Febrero, ordenó el Juez municipal el cumplimiento de la comisión; no sin advertir que lo ordenado por el Juez contenía era contrario á lo establecido en el artículo 44 de la Ley 169 de 1896, porque dice que no se puede comisionar á un empleado para la práctica de pruebas de un sumario que instruye el superior sino cuando éste no pueda practicarlas por sí mismo.

Recibida por el Juez municipal de Vélez la nueva declaración de Augusto Correa P., quien citó como testigos de los hechos denunciados á Claudio Quintero, residente en la Provincia de Uribe del Departamento de Cundinamarca; á Aristides Vargas, residente en Monquirá, y á Manuel Gómez, vecino de Puente Nacional; devolvió las diligencias, con el informe de que Buenaventura Luengas y los testigos citados por Correa P., no eran vecinos de Vélez.

El Juez 3.º del Circuito expresado, con fecha veinticinco del repetido mes de Febrero, resolvió que se remitiera el sumario nuevamente al Juez municipal comisionado para que practicara la ampliación ordenada librando los despachos necesarios, con apercibimiento de diez pesos de multa.

El Juez municipal de Vélez, Próspero Benavides, acató el mandato del superior; pero ocurrió al Tribunal del Distrito Judicial del Sur de Santander, por medio de la nota número 7, de tres de Marzo del corriente año, para que se averiguase la responsabilidad del Juez de Circuito, Elías Ortiz G., por haber obligado al denunciante á cumplir una comisión contra lo dispuesto en los artículos 41 á 43 de la Ley 169 de 1896.

Acogido el denuncio, comprobado el carácter oficial del sindicado, y perfecto el sumario, el Tribunal del conocimiento declaró, sin lugar á proceder, en proveído de nueve de Junio último, fundado en la vigencia de los artículos 17 de la Ley 100 de 1892 y 252 de la Ley 57 de 1887, y en que estas disposiciones no son contrarias á las de los artículos 41 á 43 de la citada Ley 169 de 1896.

Consultado con la Corte el sobreseimiento, y surtidos los trámites que corresponden, se observa: que el hecho, materia del denuncio, aun siendo cierto, apenas podría calificarse de abuso de autoridad, comprendido en el artículo 666 del Código Penal, que daría lugar á seguir juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios; y, por consiguiente, que la consulta no tiene cabida en este caso, con arreglo á los artículos 360 de la Ley 105 de 1890 y 67 de la Ley 100 de 1892.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con la opinión del señor Procurador general, se abstiene de revisar el auto de sobreseimiento consultado.

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

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veintinueve de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: En dos de Diciembre último, revisando esta Suprema Corte, en virtud de apelación oportunamente concedida, el auto de proceder dictado en tres de Octubre anterior por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca contra Francisco de Paula Domínguez, en

su carácter de Prefecto de la Provincia de Buga, y Fernando Falla L., en su calidad de Juez Superior de aquel Distrito Judicial, abrió juicio de responsabilidad á dichos dos señores, por los trámites extraordinarios, por el delito de abuso de autoridad definido en alguno de los artículos del Capítulo 8.º, título 10 del Libro 2.º del Código Penal.

Notificada esta providencia á los acusados, propusieron éstos, en virtud del derecho que les concede el artículo 357 de la Ley 105 de 1890, la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, y el segundo de ellos, además, la de *Cosa juzgada*.

Sustanciada la articulación en forma legal, púsose fin á ella por medio de la sentencia de veintiocho de Mayo del presente año, en la cual se declaró por el Tribunal que no estaban probadas las excepciones propuestas por los interesados; y habiendo éstos apelado de dicha sentencia, concedióseles el recurso por auto de primero de Junio siguiente, por lo cual fue remitido el expediente á esta Superioridad, en donde observada la tramitación correspondiente, con audiencia del señor Procurador, para decidir el recurso, se considera:

Sirve de base á la sentencia apelada el argumento decisivo de que las dos suposiciones en que respectivamente descansan las dos excepciones propuestas son de todo punto inaceptables, y el Tribunal las desecha por razones obvias.

Con efecto, consiste la primera en afirmar que las órdenes escritas dirigidas por Falla y por Domínguez al Alcalde de la cárcel de Buga, Celio Lozano, para que permitiese que el preso Cenón Nogales saliese de la cárcel en distintas ocasiones y con objetos enteramente extraños á la prosecución de la causa que se le seguía, no tuvieron verdadero carácter de órdenes dadas por el Juez Superior y por el Prefecto de la Provincia, sino simplemente el de recomendaciones amistosas encaminadas á obtener la salida de dicho Nogales. Para impugnar esta suposición, el Tribunal hace patente la contradicción en que incurre el doctor Falla en las distintas afirmaciones que se hallan en sus varios escritos; examina el contenido de las distintas boletas pasadas tanto por él como por Domínguez al Alcalde Lozano, y demuestra que ellas no pueden tener otro carácter que el de órdenes. Si los dos encausados tenían, como aparece de autos, el carácter oficial que ha servido para abrirles causa de responsabilidad, de Juez Superior del Distrito Judicial del Cauca el uno, y de Prefecto de la Provincia de Buga el otro, y si por la naturaleza de sus funciones de tales empleados tenían ambos el deber de velar por la disciplina y régimen de la cárcel donde estaba Nogales preso, no se comprende cómo puedan hoy tratar de excusar su falta sosteniendo que no la cometieron como empleados sino como particulares, y colígiendo de allí que el Tribunal no tiene competencia para juzgarlos en primera instancia ni la Corte en segunda. En verdad que esta excepción no tiene la seriedad necesaria para poder alegarse ante los Tribunales, y parece solamente encaminada á demorar el asunto y ganar tiempo.

Respecto de la excepción de *Cosa juzgada*, basta observar, como muy bien lo hace el Tribunal, para desecharla, que ella no podía consistir en otra cosa, si fuera séria y fundada, que en la demostración que hiciera el que la opone de que él había sido juzgado por el propio cargo que sirvió de fundamento al auto de proceder; pero que como dicha demostración no existe, la excepción es insólita y baladí.

Y la copia producida para comprobar que en la investigación que se instruyó para averiguar si el Alcalde Lozano había incurrido en responsabilidad por las salidas de Nogales, se pronunció auto de sobreseer, muy lejos de favorecer al doctor Falla es argumento contraproducente, por cuanto el sobreseimiento se funda precisamente en que el Alcalde Lozano, para salvar su responsabilidad en el asunto, exhibió las boletas del Prefecto Domínguez y del Juez Falla, en una de las cuales y para no desobedecer á sus superiores, permitió la salida del preso Nogales.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador, confirma la providencia apelada.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR ROTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, treinta de Julio de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, por auto de fecha nueve de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, sometió á juicio de responsabilidad por los trámites ordinarios al ex-Juez del Circuito de Magangué, Manuel García Gordón como responsable del delito de que trata el Capítulo 1º, Título 10, Libro 2º del Código Penal, y sobreseyó respecto de los demás cargos que habían sido materia de investigación. Por apelación interpuesta por el encausado, el expediente fué traído á la Corte, y esta Superioridad, por auto de fecha tres de Septiembre del mismo año, revocó el auto de proceder mencionado y ordenó ampliar el sumario indicando las diligencias que debían practicarse para esclarecer el cargo deducido.

Surtida, aunque con notable retardo, la ampliación ordenada, el mismo Tribunal con fecha treinta y uno de Mayo último, decidió nuevamente del mérito del sumario y sobreseyó en la investigación, sobreseimiento que se ha traído en consulta y que va á resolverse después de oír al señor Procurador General de la Nación.

El mencionado auto de la Corte tuvo por fundamento el de no haber encontrado en el sumario la prueba legal suficiente de la existencia del delito imputado á García Gordón y que se había consistir en los siguientes hechos: "1.º Que el procesado, siendo Juez del Circuito de Magangué, habló con Francisco García C., Víctor Pugliese y Domingo Montes para que exigieran á Fernando Crededio, que estaba preso en la cárcel pública, la mayor suma posible de dinero para dicho Juez y que éste respondería entonces de la libertad del preso; y 2.º Que habiendo sido condenado Crededio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar á sufrir dos meses de reclusión en la cárcel de Cartagena, fué puesto en libertad por el Juez García Gordón inmediatamente después que cumplió su condena en la cárcel de Magangué mediante la entrega de cuarenta pesos de ley."

Al examinar la Corte las pruebas que habían servido al Tribunal para dictar el auto de enjuiciamiento que fué revocado, dijo lo siguiente:

"Para justificar el primer cargo, se presentaron las declaraciones de Francisco García C. y de Crededio, que en rigor no forman sino una sola y no constituyen plena prueba, porque el segundo no hizo otra cosa que referirse á lo que dijo García C., según se puede ver en las fojas 10, 90 vuelta y 91 del sumario y lo que disponen los artículos 1,674 y 1,678 del Código Judicial."

"Respecto á la entrega de los cuarenta pesos para que García Gordón hiciera poner en libertad á Crededio, Víctor Pugliese afirma (fojas 51 y 52) que él fué quien ejecutó esa operación; pero si se atiende á la declaración de García C. (fojas 78, 9 y 10), no fue aquél el que hizo la entrega del dinero sino éste, discrepancia grande, esencial, puesto que se refiere nada menos que á la persona que puso en manos del Juez el precio del delito, discordancia que no permite que esos dos testimonios constituyan la plena prueba que requiere la ley para poder dictar auto de proceder. Tal vez si se obtiene la declaración de Domingo Montes se subsane la omisión apuntada."

En consecuencia ordenó la Corte la práctica de las siguientes diligencias: "1.ª Recibir declaración á Domingo Montes y á Víctor Pugliese sobre el motivo que hubo para que se dieran cuarenta pesos á Manuel García Gordón; sobre la fecha, lugar y demás circunstancias en que se realizó ese hecho, debiendo los testigos

exponer la razón de sus dichos; y 2.º Practicar un careo entre García C., Pugliese, Montes y el sindicado."

Practicada la ampliación, de ella resulta lo siguiente: se recibió la declaración de Domingo Montes (folio 171), quien expresó que lo único que recuerda es "que encontrándose el que habla un día que no recuerda en el almacén de los señores Pugliese Hermanos y en unión de los señores Francisco García C. y Víctor Pugliese, llegó allí el señor Manuel García Gordón, Juez entonces de este Circuito, y el que habla y los demás concurrentes le preguntaron cómo podría evitarse que el señor Fernando A. Credelio fuese á Cartagena á cumplir su condena, por motivo de hallarse sin recursos para seguir á dicha ciudad; que entonces el expresado García Gordón manifestó que él pondría los medios para ello siempre que se diera algo en dinero." El testigo ignora si en efecto hubo alguien que diera dinero á Gordón y menos qué suma de dinero se le hubiera dado.

Víctor Pugliese declaró (folio 203) que entregó á Francisco García C. y no á Manuel García Gordón, la suma de cuarenta pesos; pero no puede asegurar con qué objeto fue entregada al señor García Gordón; que le parece ser cierto lo que manifiesta García C., pero que no lo puede asegurar; que lo que sí asegura es que Fernando Credelio sufrió su pena en Magangué.

Por último, en el careo que se practicó (folios 192 á 195) entre Montes, García C. y García Gordón, aparece claramente que la única declaración que queda subsistente para sostener el cargo hecho á García Gordón es la de Francisco García C. De lo cual resulta que, como lo dice el señor Procurador, si el sumario no prestaba mérito para proceder cuando fue dictado el auto ampliatorio, tampoco lo presta hoy después de surtida la ampliación.

Y no habiendo nuevas pruebas qué practicar, ni citas qué evacuar, la Corte Suprema, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE — JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Avana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio diez y siete de mil ochocientos noventa y siete

El día veintiocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, el señor Procurador general de la Nación pasó al Prefecto general de la Policía de Bogotá, orden de que practicara á tomar declaración jurada á Antonio José Restrepo, sobre el conocimiento que él tuviera de que las autoridades encargadas de instruir sumario contra Santiago Pérez Triana, por hechos relacionados con la contratación de los Ferrocarriles de Antioquia y Samacá, habían facilitado la fuga del sindicado; y habiendo el Prefecto tomado dicha declaración y otra que recibió Alejandro Pérez sobre el asunto, en la cual se afirma que el Juez 1.º Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, canceló la fianza de cárcel segura, prestada por Alejandro en favor de Santiago, y la canceló sin que de parte del fiador se hubiese hecho diligencia ninguna para obtener este beneficio, dispuso el señor Procurador, excitar al señor Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, para que recibiese declaración á Gonzalo Pérez, el entonces Juez 3.º del Circuito de Bogotá, á fin de que expusiera los motivos en que se había fundado para cancelar, como Juez Superior que había sido antes, la mencionada fianza.

Gonzalo Pérez declaró en efecto, y con su declaración y otras diligencias análogas, el señor Procurador lo dirigió, en treinta de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, al señor Presidente del mencionado Tribunal de Cundinamarca, un oficio á fin de que se procediera á investigar la responsabilidad en que Gonzalo Pérez hubiera incurrido por el hecho de la cancelación de la fianza y la consiguiente fuga de Santiago Pérez Triana.

Repartido el asunto en el Tribunal, ordenóse por el Magistrado substanciador, de acuerdo con el respectivo Agente del Ministerio Público, la práctica de algunas diligencias encaminadas á establecer el cuerpo del delito y á fijar la responsabilidad del Juez demandado, y en efecto se tomó la declaración de Antonio Rubiano, como Secretario que fue del Juzgado 1.º Superior de Cundinamarca, y en virtud de despacho librado por el Magistrado substanciador al Juez 1.º Superior del Distrito Judicial de Antioquia, remitió éste á aquél, copia de la diligencia de fianza otorgada por Rafael Flórez, para responder ante dicho Juez, bajo la multa de mil pesos, de la obligación de presentar á Santiago Pérez Triana ante el funcionario de instrucción ó al Juez de la causa, siempre que éstos así lo ordenaren, y copia de un telegrama que, en la misma fecha, el Juez 1.º Superior del Distrito Judicial de Antioquia dirigió al de Cundinamarca, en el cual le dice que, habiéndose aceptado la fianza de Flórez, cancelara la presentada en Bogotá por Alejandro Pérez, por ser innecesaria.

Fundándose en este telegrama, y sin practicar otras diligencias que habrían sido conducentes, entre ellas la de acreditar el carácter oficial del sindicado, el Magistrado substanciador pronunció su auto de treinta de Noviembre último, en que declara que debe remitirse el sumario al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, por ser éste el competente para juzgar al Juez Superior de aquel Distrito Judicial; pero sin cumplir con las formalidades establecidas por el artículo 480 del Código Judicial, de manifestar que provocaba la competencia negativa.

Recibido y repartido el asunto en dicho Tribunal, el Magistrado substanciador manifestó, en auto de febrero último, que no se creía competente para conocer del asunto, y determinó devolver el expediente al empleado que lo había remitido.

Tornó éste último Tribunal á manifestar, en auto de doce de Marzo último, que creía que el competente para conocer del asunto, era el Tribunal Superior de Antioquia, á quien remitió de nuevo el sumario, expresando que le provocaba competencia negativa en caso de que dicho Tribunal no cediera.

No cedió éste, pues que, en auto de veinticinco de Mayo, declaró que no tenía función ninguna que desempeñar, y devolvió el sumario á Cundinamarca, sin manifestar si aceptaba ó nó la competencia provocada, como para el caso previene que se haga, el artículo 781 del Código Judicial.

Recibidas nuevamente las diligencias por el Tribunal de Cundinamarca, el Magistrado substanciador determinó, en auto de veintiseis de Junio, remitirlas á esta Superioridad para que dirimiera la competencia.

El señor Procurador general, á quien se dio vista del asunto, es de concepto que la competencia no se ha preparado en forma legal, pues el Tribunal de Antioquia no manifestó que la aceptaba; que la investigación no está completa, pues faltan en ella varias diligencias conducentes, principalmente la de acreditar el carácter oficial del sindicado; que, en consecuencia, debe devolverse el sumario al Tribunal de Cundinamarca para que lo perfeccione con las diligencias que faltan; y que solamente después de que éstas sean practicadas se podrá dirimir la competencia, en caso de que vuelva á ser provocada; pero agrega que si, por ser tan ligera la omisión incluida de parte del Tribunal de Antioquia, consistente únicamente en no haber éste manifestado de modo expreso en su último auto, que aceptaba la competencia provocada por el Tribunal de Cundinamarca, creyese la Corte que es lícito el acto de dirimir dicha competencia, debe declarar que el Tribunal competente para conocer del asunto es el de Cundinamarca, sin perjuicio de que el de Antioquia pueda y deba proceder, por su parte, á averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el Juez Superior de aquel Distrito Judicial.

La Corte considera que siendo cierto que el sumario no está perfeccionado, puesto que no se ha comprobado el carácter oficial del sindicado, y siendo práctica invariablemente aceptada la de no dirimir competencias que versen sobre asuntos imperfectos, las presentes diligencias deben devolverse al Tribunal de donde fueron remitidas, á fin de que se llenen las omisiones de que adolece, y así se resuelve.

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

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Avana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 13 de Febrero de 1899 | NUM. 626

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal de Cundinamarca, en el juicio ordinario de Ricardo Santamaría, contra los herederos de Ignacio de la Torre Arnos, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Vaza)..... 2

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Revócase la sentencia proferida por el Tribunal de Tunja, en el juicio promovido por Celedonio Umaña contra el Departamento de Boyacá, sobre nulidad de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 11

AUTOS

Anúlase el auto dictado por un solo Magistrado del Tribunal del Norte del Tolima, en la ejecución seguida por el Departamento contra Pedro Vélez R. (Magistrado ponente, doctor Rivero Uribe)..... 16

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Julio treinta y uno de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Ricardo Santamaría, colombiano residente en Francia, demandó ante el Juez 2.º del Circuito de Bogotá, en Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, por conducto de apoderado, á los herederos de Ignacio de la Torre Arnos, á saber: Ignacio de la Torre Herrera, Simón de la Torre Herrera, Alfredo de la Torre Herrera, Teresa de la Torre Herrera, representada por su marido Manuel Muñoz de la Torre, Inés de la Torre Herrera, representada por su marido Luis Vargas, y Soledad de la Torre Herrera, representada por su marido Aurelio Acosta, para que sean condenados por sentencia definitiva á pagar al demandante por partes iguales, lo siguiente: la suma de cinco mil pesos; los intereses de esa suma á la rata del cinco por ciento anual desde el primero de Enero de mil ochocientos setenta y tres hasta el quince de Julio de mil ochocientos setenta y siete, y los intereses de esa misma suma á la rata del diez por ciento anual desde el quince de Junio de mil ochocientos setenta y siete hasta el día en que se efectúe el pago.

Fundóse esta demanda en los hechos siguientes:

1.º En que Ignacio de la Torre, padre de los demandados, se comprometió por medio de un pagaré á la orden, suscrito en Bogotá en veintiseis de Junio de mil ochocientos setenta y seis, como fiador de Carlos Bonitto, á pagar á Santamaría cinco mil pesos y los intereses de que habla la demanda, deuda proveniente del capital que puso Santamaría en los negocios que tuvo en compañía con Bonitto hasta el quince del mismo mes.

2.º En que Bonitto no ha cumplido esa obligación;

3.º En que el fiador Ignacio de la Torre murió; y

4.º En que los demandados son sus herederos.

Estos últimos dieron todos contestación á la demanda, manifestando ser ciertos los hechos primero, tercero y cuarto, y respecto del segundo dijeron no ser cierto, porque Bonitto pagó íntegramente la deuda á que se refiere este punto.

Posteriormente alegaron la excepción de prescripción.

Seguido el juicio por los trámites ordinarios, el Juez de primera instancia dictó sentencia definitiva el veintidós de Julio de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte resolutiva es de este tenor:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla esta litis así:

1.º La excepción de prescripción alegada, carece en absoluto de fundamento;

2.º Se declara probado, en parte, el pago al tenor de lo expuesto.

3.º Se condena á Ignacio de la Torre Herrera, Simón de la Torre Herrera, Alfredo de la Torre Herrera, Teresa de la Torre Herrera, Inés de la Torre Herrera y Soledad de la Torre Herrera, herederos de Ignacio de la Torre, á pagar á Ricardo Santamaría, por partes iguales, estas cantidades: *a*) cinco mil pesos; *b*) doscientos diez pesos noventa y cinco centavos, saldo de intereses de aquella suma en trece de Julio de mil ochocientos ochenta y dos; y *c*) los intereses de cinco mil pesos á la rata del diez por ciento anual desde la fecha que se acaba de citar (13 de Julio de 1882) hasta el día en que el pago se efectúe; y

4.º Se absuelve á los demandados del pago de las demás sumas por intereses á que se refiere el libelo de demanda.

En vista de la explicación que da el actor en su alegato sobre exceso en la demanda, se estima que no hay lugar á lo que previene el artículo 273 del Código Judicial, y de acuerdo con el 864 ibid, no se hace condenación en costas."

Apelaron de esta sentencia los demandados en lo desfavorable y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca decidió el recurso por la de quince de Febrero del corriente año, en estos términos:

"1.º La excepción de prescripción alegada por los demandados es infundada;

2.º La de pago está probada en parte;

3.º Los herederos de Ignacio de la Torre, señores Ignacio de la Torre Herrera, Simón de la Torre Herrera, Alfredo de la Torre Herrera, Teresa de la Torre Herrera, Inés de la Torre Herrera y Soledad de la Torre Herrera pagarán, por partes iguales, dentro de seis días, á Ricardo Santamaría, lo siguiente:

a) Cinco mil pesos ($ 5,000), suma que representa el valor principal del documento de veintisiete de Junio de mil ochocientos setenta y seis, á que esta sentencia alude;

b) Doscientos diez pesos noventa y cinco centavos ($ 210-95), saldo de intereses de dicha suma en trece de Julio de mil ochocientos ochenta y dos; y

c) Los intereses de aquellos cinco mil pesos ($ 5,000) á la rata del diez por ciento (10%) anual desde el trece de Julio de mil ochocientos ochenta y dos hasta el día del pago, exceptuando el lapso de tiempo corrido desde el diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro hasta el veintiséis de Abril de mil ochocientos ochenta y seis, en que los intereses se computarán al seis por ciento anual (6%); y

4.º Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

Sin costas."

Contra este fallo interpuso recurso de casación uno solo de los demandados, Ignacio de la Torre Herrera, y

habiéndosele otorgado, se elevaron los autos á esta Suprema Corte, en donde se ha dado al negocio el curso correspondiente y es llegado el caso de dictar la sentencia que ponga término al juicio.

El recurrente alega la primera de las causales determinadas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; consistente en que la sentencia ha incurrido en violación directa de ley sustantiva y en error de hecho y de derecho en la apreciación de cierta prueba.

Antes de entrar en la consideración de los motivos en que se funda la causal de casación alegada, la Corte, de conformidad con lo que estatuye el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, declara que el recurso es admisible por haberse interpuesto oportunamente y por persona hábil y porque la sentencia es de aquellas en que hay lugar á él conforme al artículo 1.º de la Ley 169 de 1896, por haber sido dictada en segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en asunto cuya cuantía excede de tres mil pesos y porque la sentencia se funda y ha debido fundarse en lo principal en leyes del extinguido Estado de Cundinamarca, idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor.

El Tribunal apoya su sentencia en estas dos consideraciones:

1.ª En que no se ha probado el pago que alega el recurrente, sino respecto de la cantidad de tres mil cuatrocientos cuarenta y un pesos, diez centavos, recibidos á cuenta por orden de Bonitto el trece de Julio de mil ochocientos ochenta y dos, los cuales abona en la cuenta que contiene la sentencia. La parte demandante convino en la verdad de este pago parcial.

2ª En que no habiendo pruebas de que Bonitto y Santamaría fueran comerciantes cuando se otorgó el pagaré á la orden que sirve de fundamento á la demanda, no son las leyes de comercio del extinguido Estado de Cundinamarca, sino las que reglan las obligaciones civiles, las que se deben aplicar al caso del pleito, y en que por lo mismo no tiene cabida el artículo 542 del Código de Comercio de Cundinamarca, que contiene en esencia la doctrina de la prescripción de cuatro años de que hablan los artículos 595 y 902 del Código de Comercio vigente.

Sostiene el recurrente que entre Carlos Bonitto y Ricardo Santamaría hubo una verdadera Compañía de comercio que se ocupó al principio en la compra de quinas y cueros y luégo extendió el radio de sus operaciones á la importación de mercancías extranjeras, como lo reconoce el Tribunal, y que al no darle mérito á los documentos privados que acreditan la Compañía, violó los artículos 555, 556, 558 y 575 del Código Judicial, y el 250, incisos 2.º, 3.º, artículos 316 á 321, 536 y 542 del Código de Comercio de Cundinamarca.

El Tribunal no admitió la existencia de Compañía formal de comercio entre los citados Bonitto y Santamaría, porque si la Compañía fue regular colectiva ó en comandita, ó anónima, debió constituirse por escritura pública conforme á los artículos 249, 250 y 251 del Código de Comercio de Cundinamarca, y á los autos no se trajo esta prueba necesaria y que no puede reemplazarse por otra para admitir la existencia de una Compañía mercantil de cualquiera de las tres especies indicadas.

Razona en seguida en el sentido de establecer que lo que hubo entre Bonitto y Santamaría fue una Sociedad accidental ó de cuentas en participación, reconocida en el artículo 316 del Código de Comercio citado, Sociedad que se supone comprobada con la confesión de las partes por no estar sujeta en su formación á ninguna solemnidad, pero por no haberse acreditado que los otorgantes fueran comerciantes, no admite tampoco la existencia de una Compañía accidental sujeta á las leyes especiales del comercio, supuesto que el citado artículo requiere, como circunstancia indispensable, que los que hacen un negocio de esta clase sean comerciantes, y cita en apoyo de esta doctrina una decisión de esta Corte de treinta de Junio de mil ochocientos noventa y dos, publicada en la *Gaceta Judicial* número 346.

Efectivamente el artículo 316 citado, idéntico en el fondo al 629 del Código vigente en la República, requiere que los que celebran el contrato de participación, que no está sujeto á las solemnidades de las sociedades mercantiles, sean comerciantes.

La cuestión queda reducida, pues, á saber si dichos Bonitto y Santamaría, cuando hicieron el contrato de asociación para especular en algunos negocios que tenían el carácter de mercantiles, sin solemnidad alguna, eran ó no comerciantes. Este es un punto de hecho que el Tribunal ha resuelto negativamente por no haberse acreditado en los autos con ninguna prueba legal que ellos ejercían entonces ordinaria y profesionalmente la industria del comercio, y la Corte no encuentra que esta apreciación del Tribunal adolezca de error de derecho ó de hecho; demostrado este último con pruebas evidentes del proceso, y antes bien juzga acertada la estimación hecha por el Tribunal.

Es indudable que Santamaría dio á Bonitto la suma de cinco mil pesos ($ 5,000), para que éste trabajara en algunos negocios que tenían la calidad de mercantiles, como la exportación de quinas y cueros, teniendo Santamaría derecho á una participación en las ganancias y pérdidas, pero como no se constituyó Sociedad colectiva, ni en comandita, ni anónima, aquel contrato no pudo tener otro carácter que el de Compañía de cuentas en participación, y no habiendo prueba alguna de que Santamaría fuera comerciante ni tampoco de que lo fuera Bonitto, pues no consta que él estuviera consagrado de una manera ordinaria á esta profesión, ese contrato no está comprendido en el artículo 316 del Código de Comercio de Cundinamarca.

Y como el contrato de participación puede celebrarse por personas que no ejerzan habitualmente el comercio, caso en el cual no se rige este contrato por las leyes especiales del ramo, es forzoso concluir que no le son aplicables al de que se trata las disposiciones del Código de Comercio que regía en la época de su celebración, sino las del derecho común.

Demás de esto, del mismo pagaré otorgado por Bonitto á Santamaría bajo la fianza de Latorre aparece que había terminado ya la compañía que hubo entre el demandante y el padre de los demandados.

El pagaré á la orden, materia de esta controversia, no se encuentra, pues, comprendido en las disposiciones del Título 10 del Código de Comercio de Cundinamarca, por no haber sido expedido de comerciante á comerciante, aunque hubiera tenido su origen en una operación mercantil, y no le es aplicable, por lo mismo, la disposición del artículo 542 del mismo Código, que establece la prescripción de cuatro años para las acciones sobre el pago de pagarés de comercio, y aun dado que el negocio de donde provino el otorgamiento del pagaré hubiera sido comercial en su origen, las acciones que de él nacen están sujetas á las disposiciones del derecho común (artículo 551).

No han sido violados, pues, los artículos 3.º, 250, 316 á 321, 536 y 542 del Código mencionado.

Los artículos del Código Judicial que se dicen infringidos, tampoco lo han sido, porque ellos tratan de la prueba de confesión y esta prueba no es admisible respecto de los contratos solemnes, ni se ha acreditado con ella que Santamaría y Bonitto ejercieran el comercio de una manera habitual y ordinaria.

Respecto de la excepción de pago, no declarada por el Tribunal sino en parte, sostiene el recurrente que se ha hecho una mala apreciación de la prueba de confesión de Ricardo Santamaría, hecha en posiciones, que se ha incurrido en error de derecho y en error de hecho en la estimación de esa prueba y en violación directa de los artículos 1663 y 1664 del Código Civil de Cundinamarca, que tienen sus equivalentes en el Civil nacional vigente y 568 del Código Judicial, y razona largamente para probar que la confesión rendida por Santamaría es divisible y que no debe admitirse sino en la parte que le es desfavorable.

Dicho Santamaría, en las posiciones que absolvió antes del juicio, manifestó que había recibido de Bonitto ciertos valores, y que los había aplicado al pago de las cantidades que éste debía á M. Vengoechea & C.ª, de París, y Diego de Castro & C.ª, de New York, para cuyos pagos le entregó Bonitto los valores aludidos.

El recurrente pretende que la suma entregada por Bonitto á Santamaría debió imputarla éste al crédito que tenía contra aquél bajo la fianza de Ignacio de Latorre, y no destinarla, como lo hizo, á la solución de aquellas acreencias, mas el Tribunal estimó con razón que la confesión de Santamaría es indivisible, y debe aceptarse con todas las circunstancias ó modos que contiene, porque ellos son inseparables del hecho principal, ó más bien no constituyen una verdadera excepción, cuya prueba sería de cargo del confesante.

En esto interpretó el Tribunal, acertadamente y de acuerdo con la doctrina de la jurisprudencia universal, el artículo 586 del Código Judicial, pues la circunstancia que se quiere separar, ó sea el haber recibido Santamaría los valores para pagar las deudas antedichas como él lo expresa, constituye una parte esencial de su confesión, y al considerarla aisladamente se desvirtúa completamente el hecho sobre que recae el todo.

Por otra parte, la estimación de esta prueba de confesión es un punto de hecho respecto del cual es soberana la apreciación del Tribunal, y la Corte no podría variar esa apreciación sino en el caso de que el error apareciera de un modo evidente en los autos.

No han sido tampoco violados los artículos 1663 y 1664 del Código Civil de Cundinamarca (1634 y 1635 del nacional), porque en el caso no se trataba de dos deudas á favor de Santamaría para que pudiera sostenerse que éste debió imputar el pago á la una ó á la otra, sino de una deuda de Bonitto para con terceros que pagó Santamaría por orden del deudor, y mientras no se acredite que Santamaría recibió en pago de su propio crédito las cantidades ó valores de que se trata, hay que admitir que ellos estaban destinados al objeto que él expresa en su declaración, lo que por otra parte es muy verosímil si se tiene en cuenta que en un documento de liquidación otorgado entre dicho Bonitto y el apoderado de Santamaría, en quince de Junio de mil ochocientos setenta y seis, aquél se obligó á pagar cuando más tarde el quince de Diciembre de mil ochocientos setenta y seis, las deudas de Vengoechea y de Castro, mientras que para la de Santamaría tenía plazo hasta el quince de Junio de mil ochocientos setenta y siete.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca de quince (15) de Febrero de mil ochocientos noventa y siete (1897), materia de este recurso.

Las costas de él son de cargo de la parte recurrente, y serán tasadas conforme á la ley.

Publíquese esta sentencia, déjese copia de ella y notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, treinta y uno de Julio de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Por memorial de fecha seis de Diciembre de mil ochocientos setenta y nueve, fojas 23 á 26 del cuaderno número 1.º, Celedonio Umaña, natural y vecino de Tunja, estableció demanda ordinaria ante el Tribunal Superior del extinguido Estado de Boyacá contra el mismo Estado, para que, con su audiencia, se declarase nulo el contrato que celebró el Gobierno de dicho Estado con la antigua Compañía ferrerista de Sumacá el quince de Junio de mil ochocientos setenta y ocho, y en consecuencia, para que se declarase que el Gobierno debía pagar al demandante el valor de la parte del fundo de Gachaneca que en la respectiva escritura se dice que es litigiosa con el mismo demandante. En un otrosí, agregó: "que el valor que demanda con sus intereses desde el quince de Junio de mil ochocientos setenta y ocho al 10 por 100 anual, lo estima en cinco mil pesos."

Como no se suministró papel hasta el quince de Julio de mil ochocientos ochenta y cuatro, según lo anota el respectivo Secretario, la demanda anterior no fue decretada por creerla en papel incompetente; pero apelada esta resolución, fue revocada, se mandó admitir la demanda y correrse traslado de ella al Procurador general del Estado.

Sin que aparezca que se diera el traslado ordenado, la demanda anterior fue corregida y enmendada por otra de fecha primero de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro (fs. 31 á 34), en la cual se pidió que fuese condenado el Estado á pagar la cantidad de ocho mil setecientos treinta pesos ($ 8,730), descompuesta así: por cinco mil pesos ($ 5,000) valor del molino y el terreno en que está situado, parte del fundo de Gachaneca, y tres mil setecientos treinta pesos ($ 3,730) por razón de frutos. En esta demanda se expresaron como fundamentos de ella los siguientes: ser dueño el demandante del predio denominado Gachaneca, por haber sido de su padre Francisco Umaña, quien lo poseyó con justos títulos por treinta y cinco años; ser el demandante poseedor del mismo predio; haber sido reconocidos y declarados en sentencias ejecutoriadas sus derechos al dominio y á la posesión; haber aceptado el Gobierno del Estado la obligación de entenderse con el demandante para hacer un arreglo por lo que allí se denominó parte litigiosa con Celedonio Umaña, que está constituída, dice, por los susodichos molino y parte del terreno asiento de éste, que la Compañía de Sumacá tenía en arrendamiento hecho por el depositario y que compró el Gobierno; que la Asamblea Legislativa del Estado confirmó y ratificó esa aceptación y requirió al Poder Ejecutivo para que diese cumplimiento al compromiso contraído por el Gobierno de hacer el arreglo de la parte litigiosa; que el Gobierno ha tenido ocupado el molino y parte del terreno sin justo título, porque no lo es la escritura por la cual se le vendió lo que no era de la Compañía, por lo cual alega la nulidad absoluta de esa enajenación, por causa y objeto ilícitos.

No hay constancia en el expediente de que se hubiera dado curso á esta demanda, y después de varios memoriales de Umaña para que el Tribunal conociese como Juez nacional, por ser interesada la Nación, y para traer al expediente varias copias, apareció una nueva demanda de fojas 117 á 125, por escrito fechado el veintiocho de Febrero de 1887, que corrigió las anteriores, presentada al Tribunal del Distrito Judicial de Tunja y dirigida contra el Departamento de Boyacá y subsidiariamente contra la Nación, para que una de esas entidades, en su caso, sea condenada á pagar al demandante la cantidad de veintiocho mil quinientos cuarenta pesos ($ 28,540), según el cómputo que hace en seguida, y concluyó demandando al Departamento y subsidiariamente á la Nación el pago de los intereses desde la fecha de la demanda hasta el día del pago, así: de $ 5,000 al diez por ciento anual y de 7,000 al cinco por ciento anual.

Admitida esta demanda el diez y nueve de Marzo, se dio en traslado al Fiscal, y éste se excusó de contestarla por creer que no le correspondía conforme á la nueva legislación. El Tribunal declaró que el Fiscal era parte en el juicio; pero en auto posterior de ocho de Agosto de 1887 (foja 136) se declaró incompetente para conocer de la demanda por ser dirigida contra la Nación, ordenó que la actuación pasara al Juez 2.º del Circuito del Centro y anuló lo actuado desde el auto en que se admitió la demanda. Umaña apeló de esta resolución y se concedió la apelación para ante la Corte. Esta, por resolución de veintisiete de Septiembre del mismo año (cuaderno H), confirmó el auto apelado, en la parte que anuló lo actuado desde que se admitió la última reforma de la demanda, y lo revocó en la parte que ordenó pasar el expediente al Juez, pues declaró que la reforma era inadmisible en la parte en que se hizo extensiva á la Nación y dispuso que el Tribunal siguiese conociendo del juicio intentado contra el Gobierno del Departamento.

Devuelto el expediente, Francisco de Paula Villate,

como apoderado de Umaña y á virtud de lo resuelto por la Corte, dirigió una última demanda, contraída la acción contra el Departamento, con fecha doce de Noviembre de mil ochocientos ochenta y siete (fojas 143 á 151, cuaderno 1.º), en la cual pidió se le condenase á pagar la cantidad de treinta y nueve mil ciento sesenta pesos ($ 39,160) en estos términos: $ 7,000 valor del molino y potrero del molino de Gachaneca, que le expropió el Gobierno el trece de Junio de mil ochocientos setenta y ocho; $ 7,000 que vale la otra porción del terreno expropiado también por el mismo Gobierno, aunque no directamente; $ 96 que fueron quitados al arrendatario de Gachaneca; $ 24,300, valor de los intereses legales al cinco por ciento anual en cincuenta y seis años y seis meses, computados desde el tres de Mayo de mil ochocientos treinta y uno (1831), en que fue depositado el fundo; $ 270, intereses de los $ 96 ya dichos; y $ 300 que debe anticipar á su apoderado por honorarios y para expensas, por estarle prohibido al demandante litigar personalmente en su carácter de Juez.

Concluye el libelo diciendo: "que demanda subsidiaria y condicionalmente, es decir, para el caso de que el Gobierno no quiera pagar el valor demandado sino devolver la finca, y apoyando esta acción, así como ha apoyado la principal, en las disposiciones de los artículos 1007 y 1008 del Código Civil de Boyacá (982 y 983 del nacional), al Gobierno seccional de Boyacá, para que le restituya la expresada finca por sus linderos, que son los expresados en la escritura antes citada."

Los hechos fundamentales de esta última demanda, son los mismos expresados en las anteriores, aunque con más extensión, y por lo mismo se reprodujeron los siguientes documentos acompañados á ellas:

Un certificado del Notario primero del Circuito del Centro, en que dice: "que en la escritura número cuatrocientos ochenta y cuatro, de fecha veintitrés de Noviembre de mil ochocientos setenta y ocho, por la cual se hizo constar el contrato de compraventa celebrado entre el señor doctor Bernardo María González, como Director general de la Compañía elaboradora de minas de hierro de Samacá, y el Gobierno del Estado, representado por el Secretario general del Poder Ejecutivo, entre otras cláusulas se halla una del tenor siguiente: "y en cuanto á los derechos y acciones que transmite al Gobierno del Estado y que actualmente están en litigio, queda exenta de la citada obligación, pero nó de la de devolver el precio recibido por la venta de dichos derechos y acciones en la proporción correspondiente, inmediatamente que los pleitos pendientes se decidan en contra de la Compañía." Que en una acta de la misma Compañía, inserta en la referida escritura, se expresa la circunstancia de haber concurrido á la reunión el ciudadano Presidente del Estado, y que este funcionario agregó: "que en cuanto á la parte litigiosa con el señor Celedonio Umaña, podría hacer el Gobierno un arreglo con dicho señor";

Una copia expedida por el Administrador principal de Hacienda nacional de Tunja, en veintisiete de Agosto de mil ochocientos setenta y ocho, de la cual aparece: "que á virtud de auto ejecutivo librado por el Administrador en mil ochocientos setenta y uno, contra los tenedores del terreno de Gachaneca, por tres mil novecientos sesenta pesos ($ 3,960), valor de unos principales, el cual auto fue notificado á Santos Forero, José María y Cruz Pamplona y otros, se mandó embargar y depositar dicho terreno, y fueron nombrados depositarios Tadeo Páez é Inocencio Novoa, cargo del cual tomó posesión el primero; que no aparece mandato judicial ninguno que diga expresamente que se da por terminado el depósito que se hizo del terreno; que los principales por los cuales se seguía el juicio fueron redimidos en la Secretaría del Tesoro y Crédito nacional, en treinta de Diciembre de mil ochocientos setenta y tres, por el señor Máximo Valero Mendoza; que se ordenó por el Administrador á los depositarios que entregasen á Valero las sumas que tuvieran en su poder por la administración del terreno de Gachaneca, y que se dijo al Juez del Circuito que habiéndose redimido los principales de ochocientos pesos, de doscientos cuarenta y de mil seiscientos pesos que gravaban los terrenos de Gachaneca, devolviera el expediente que se le había pasado para decidir unas tercerías";

Copia de un auto del Juez del Circuito de Tunja, de fecha once de Febrero de mil ochocientos setenta y seis, dictado en un juicio promovido por Manuel y Nicolás Reyes contra Francisco Umaña, por el que se declaró: "1.º El depósito decretado y llevado á efecto en los días seis de Abril y siete de Mayo de mil ochocientos treinta y uno, es nulo; y en consecuencia, se declara insubsistente y se desembarga la finca de Gachaneca con su casa y molino, las que se entregarán á Celedonio Umaña, como heredero y representante de su padre Francisco Umaña y como apoderado de su hermana Tomasa, pues aparece de los autos que el citado Francisco era el poseedor de ese predio ó sus hijos en la fecha expresada; 2º No hay lugar á declarar el desistimiento ó abandono de la acción por parte de los Reyes."

El Secretario del Juzgado certifica que dicho auto quedó notificado y no se interpuso recurso contra él, pues que Umaña, que había solicitado reforma de la parte final y apelado en subsidio, desistió de la apelación ante el Tribunal.

Otra copia dada por el Secretario del Juez del Circuito de Tunja, referente al juicio iniciado en el año de mil ochocientos veintidós y formalizado en mil ochocientos treinta y uno, por Manuel y Nicolás Reyes contra Francisco Umaña, de la cual aparece que reconocieron á éste como poseedor de Gachaneca; que los Reyes cobraban a Juan Francisco Forero tres mil trescientos pesos que su padre le dio para ayudar á la compra de Gachaneca, predio que fue depositado en poder de Manuel Cajigas el siete de Mayo de mil ochocientos treinta y uno, haciéndose cargo de la tierra, casa y molino con ciento seis pesos que debía enterar el arrendatario. Certificó el Secretario que el juicio estaba sin fenecer, que no aparece levantado el depósito ni que se les diera posesión á los Reyes.

Distintas certificaciones de Notario, en que dice están sin cancelar unas escrituras que gravaban el predio, una de las cuales se refiere á molino y casas de Gachaneca.

Una certificación del Secretario del Tesoro, de la cual aparece que Celedonio Umaña denunció como bienes ocultos los principales impuestos sobre el terreno de Gachaneca.

El Notario primero del Circuito de Tunja certifica: que en el protocolo de mil ochocientos setenta y ocho corre la escritura distinguida con el número 484, de veintitrés de Noviembre de ese año, que contiene los insertos siguientes: "que Bernardo María González, Director general de la Compañía anónima de la Ferrería de Samacá, vende al Gobierno del Estado, por doce mil cien pesos, los terrenos, minas de hierro y de carbón, derechos y acciones, edificios, hornos y demás objetos que pertenecen á la Compañía, situados en Samacá. Los derechos y acciones que la Compañía tiene en los terrenos de Gachaneca ó Salamanca aparecen en la escritura otorgada por los herederos de Manuel Cajigas y por Ignacio Novoa, en diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos cincuenta y cinco, en cuya compra entra el molino de trigo que tiene su casa de teja, y en otros documentos que obran en juicios pendientes en que ha tenido ingerencia la Compañía. Que los derechos y acciones que tiene la Compañía en el terreno que vende, están proindiviso con los herederos ó representantes de la familia Forero, y que aun cuando la Compañía entró en posesión de una parte de dicho terreno, hoy se halla depositado todo el globo judicialmente. Que se insertó una acta de nueve de Junio del mismo año, en la que, en junta á que asistió el Presidente del Estado, se expresó: que en cuanto á la parte litigiosa con el señor Celedonio Umaña, podría hacer el Gobierno un arreglo con dicho señor." La escritura fue registrada en veintiocho de Diciembre de mil ochocientos setenta y ocho.

Por último, copia de la sentencia de seis de Diciembre de mil ochocientos setenta y siete (fojas 113, cuaderno 1º) pronunciada por el Juez del Circuito del Centro en el juicio que Celedonio Umaña estableció desde el tres de Mayo de mil ochocientos sesenta sobre propiedad del terreno de Gachaneca, contra Antonio Rodríguez como tenedor de dicho terreno, en la cual se declaró "que el terreno de Gachaneca con un molino que allí existe, es de propiedad de Francisco Umaña; que Celedonio Umaña tiene derecho como heredero de su padre á reclamar lo que era de éste; que el terreno demandado es de la mortuoria de Francisco Umaña y sus herederos tienen derecho á él, y que se concede á Celedonio Umaña el derecho que reclama sobre el predio de Gachaneca, dejando á salvo á los tenedores de él los derechos que según las leyes puedan tener." El Secretario certifica que esta sentencia se notificó debidamente al demandado Antonio Rodríguez, quien no interpuso ningún recurso contra ella. Esta sentencia quedó ejecutoriada, como puede verse en la que dictó el Tribunal del Estado el doce de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro (fojas 12 y 13, cuaderno E), por la cual se revocó la parte apelada del auto de ejecutoria dictado por el Juez de primera instancia en veintiocho de Agosto del mismo año.

Con la misma fecha, doce de Noviembre de mil ochocientos ochenta y siete, se admitió la demanda y se ordenó darla en traslado al Fiscal. Aparece en el expediente, cuaderno 1º, y en mandados pedazos, la contestación que este funcionario dio á la demanda, expresando que negaba los hechos y el derecho con que se demanda, por las razones siguientes: 1ª Porque no está probado que los terrenos de Gachaneca hayan sido del señor Francisco Umaña y que éste los poseyera hasta su muerte y hubieran quedado entre sus bienes para sus herederos; 2ª Porque no se formó inventario ni hubo partición en la mortuoria del señor Francisco Umaña, ni por consiguiente auto ó decisión judicial que declarara heredero al demandante y adjudicatario del mencionado terreno; 3ª Que el Gobierno del Departamento entró en la posesión pacífica de la porción de terreno que adquirió por compra, y no ha despojado á nadie y mucho menos al demandante, que jamás ha tenido dicha finca; que Manuel Cajigas é Ignacio Novoa vendieron dicha porción el año de mil ochocientos cincuenta y cinco, á la antigua Compañía de la Ferrería de Samacá, la cual, después de haber estado mucho tiempo en quieta y pacífica posesión, la vendió en mil ochocientos setenta y ocho al Gobierno del extinguido Estado; 4ª Porque la sentencia pronunciada en el juicio con el señor Antonio Rodríguez, es ilegal y nula, por cuanto se prescindió la formalidad de darle traslado de la reforma de la demanda; porque no expresó los linderos de la porción de Gachaneca que correspondía al demandante, y declaró que correspondía á todos los herederos de D. Francisco Umaña; 5ª Porque de los mismos documentos que se acompañan á la demanda consta que Rodríguez no era dueño del terreno de Gachaneca, y si no era dueño, no podía transmitirle á otro derechos que él no tenía; 6ª Porque las frases vertidas por el Presidente del Estado no constituyen obligación para éste. En las razones 7ª, 8ª y 9ª, que están ilegibles, apenas se entiende que se niega el derecho de cobrar daños y perjuicios, y se alega la prescripción.

Se encuentran luégo dos articulaciones que vinieron á la Corte y que ésta falló por autos de once de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho y de cuatro de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, cuaderno D. Se informó al fin que había concluído el término de prueba el diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, y se mandó entregar el proceso á las partes para alegar. Pidió el Fiscal en su alegato, para mejor proveer, que se trajese á los autos copia de la escritura otorgada por los herederos de Manuel Cajigas y por Ignacio Novoa ante el Notario único de Tunja, con fecha diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco, á favor de la Compañía de Ferrería de Samacá, y el Tribunal, sin atender á esta solicitud, pronunció sentencia el veintinueve de Julio del año próximo pasado (fojas 87 á 92, cuaderno H), en la cual resolvió: "1º Absuélvese al Departamento de la demanda principal; 2º En la demanda subsidiaria se declara probada la excepción de prescripción."

Por virtud de apelación interpuesta por el demandante el expediente fue traído á la Corte, en donde surtidos los trámites de la segunda instancia y dictado por ella el auto para mejor proveer, que desde la primera instancia se pidió por el Ministerio Público y que repitió el señor Procurador de la Nación, ha llegado el tiempo de decidir en definitiva, lo que procede á hacer esta Superioridad, previas algunas consideraciones.

Por parte del demandante, ya se dijo que pretende derivar su derecho, hechos 1º y 2º de la demanda, de la compra que su padre Francisco Umaña hizo en pública subasta de los terrenos de "Gachaneca," á fines del siglo pasado, compra que aparece de la copia siguiente, traída á los autos por el demandante, durante el término de prueba: número 61.

Sello tercero.

Un real.

Año de mil setecientos noventa y seis y noventa y siete.

En el valle de Samacá, jurisdicción de la ciudad de Tunja, en once de Noviembre de mil setecientos noventa y seis años, ante mí Francisco Antonio de Rojas, Juez de este partido, y por ante testigos por falta de Escribano, pareció presente Juan Francisco Forero, feligrés de esta parroquia y vecino de dicha ciudad, á quien certifico conozco, y dijo: que teniendo hecho trato con D. Francisco Umaña, vecino de la ciudad de Tunja y morador de este valle, desde hace más de cuatro años, á venderle la tierra y molino de la "Chorrera," parte conjunta con la que igualmente vendió en la hacienda de Gachaneca á D. Antonio de Neira y Cabrejo, la cual hacienda compró á D. Fernando Pavón y Gallo, y habiendo sido denunciada la dicha parte contratada con D. Francisco Umaña, fue rematada en concurso de acreedores que se siguió contra los bienes del declarante, cuyo remate verificó el relacionado D. Francisco Umaña, y mediante á que el dicho rematador ha cumplido también las condiciones del contrato de que viene hecha referencia, en bien de su conciencia declara y otorga: que da y tiene hecha como por sí la venta que el Juzgado ordinario de la ciudad de Tunja hizo en pública almoneda á D. Francisco Umaña del terreno, huertas, casas de tapia y piedra cubiertas de teja y molino de la misma corriente y moliente, comprendido todo entre las tierras del citado D. Antonio de Neira y Cabrejo, los resguardos de indios de este pueblo y los demás linderos que latamente constan en la escritura de venta que por ante el Escribano del número de la ciudad de Tunja, Francisco Antonio Escamilla, le otorgó el nominado D. Fernando Pavón y Gallo, y la diligencia de depósito que se verificó por mandato del Juez del concurso: en esta virtud, cede, renuncia, transfiere y traspasa en el supracitado D. Francisco Umaña, sus herederos y sucesores los derechos que pueda tener sobre aquellas fincas, que aunque el justo y legítimo precio de dicho terreno no excede de la cantidad de mil y setecientos pesos de á ocho reales castellanos en que se hizo su remate con calidad de reconocer ó consignar, según lo dispusiera la autoridad, del exceso, si lo hubiere, hace al rematador en cuanto le corresponda, gracia y donación entre vivos, mera, perfecta é irrevocable; y últimamente, que mientras sus achaques le permitan ir á la ciudad de Tunja á formalizar ante quien corresponda este otorgamiento ó declaración, quiere que el presente instrumento tenga toda la fuerza de escritura pública, comprometiéndose también desde ahora á no alegar nada jamás contra dicho remate. Da poder á las justicias de su majestad para que á lo prometido y otorgado, lo compelan, obliguen y apremien con todo el rigor del derecho y como sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, consentida y dada á la entrega, acerca de la cual renuncia su fuero, domicilio y vecindad con ley *sit convenerit de jurisdictione omnium judicum* y todas las demás que le favorezcan hasta la que prohibe general renunciación. Y yo el Alcalde y Juez de este partido certifico de la manera que puedo y debo.

que conozco al declarante, á D. Francisco Umaña actual poseedor de las fincas que son objeto de este instrumento, el cual le fue leído y dijo que lo aceptaba por estar á su satisfacción: así lo dijeron, otorgaron y firmaron todos por ante los testigos que presentes fueron.

Francisco Antonio de Rojas.—J. Francisco Umaña.—Juan Francisco Forero.—Testigo, *José Santos Páez.*—Testigo, *Blas Ignacio Bernal.*—Testigo, *Pedro Abº Vargas.*"

Además, obran como pruebas, varios documentos en que consta que Francisco Umaña arrendó á distintas personas el molino de la Chorrera y el terreno, arriendo correspondiente á los años de 1813 á 1828, y otro documento en que consta también que Josefa Neira, viuda de Umaña, dio en arrendamiento la misma finca en el año de mil ochocientos treinta.

Copia del testamento de Francisco Umaña, de fecha cuatro de Noviembre de mil ochocientos veintinueve (1829), que en su cláusula octava dice: "8ª Item: declaro que hace algunos años rematé en el concurso de Juan Francisco Forero la posesión llamada "Gachaneca" con sus casas, huerta y molino, cuyo remate se efectuó en cantidad de tres mil y cinco pesos; pero como yendo á tomar la correspondiente posesión resultó en ella que el secuestrado Juan Francisco Forero había mandado valuar, pregonar y rematar gran parte del terreno que él mismo había desmembrado y vendido á Antonio de Neira y Cabrejo, Alcalde que era en aquel tiempo de esta ciudad, y como la contradicción la hiciese con escritura de solemne venta que con anticipación le tenía hecha Forero, me conformé con que se me rebajase de la cantidad del remate el precio en que se tasase la tierra desmembrada, y así se declaró en pleito seguido con dictamen de letrado; y aunque después de pasados más de treinta años, ó por lo menos veinticinco, ha intentado Manuel Reyes acción contra la posesión ó contra mí, nunca ha podido probar cosa alguna: declárolo así para que conste."

Se comprobó la defunción de Bárbara V. y Rosalía Umaña, hermanas de Celedonio, y se adujo copia de la escritura pública de diez y siete de Julio de mil ochocientos noventa, por la que Pelegrino, Tomasa Umaña, hermanos del mismo Celedonio, renuncian á su favor la herencia de su padre y de sus hermanas Bárbara y Rosalía.

El Tribunal se ha contraído á estudiar la demanda solamente en cuanto por ella se cobra al Departamento la cantidad de treinta y nueve mil ciento sesenta pesos ($ 39,160), respecto de la cual afirma que no tiene apoyo legal, pues rechaza el fundamento del demandante, que lo hace consistir en que el Gobierno del extinguido Estado le expropió el predio de Gachaneca. A este respecto afirma con razón el Tribunal, que el Gobierno no hizo tal expropiación, puesto que entró en posesión de lo que compró á virtud de título traslaticio de dominio, la escritura de venta otorgada por el Gerente de una Compañía; y luégo agrega: "no tiene por qué responder el Departamento de cantidades que otros pudieran recibir, ni de intereses provenientes de actos en que no intervino y de que aparece no tuvo noticia el día en que compró; ni tiene por qué responder de indemnizaciones procedentes de actos de sus empleados, pues aun en el caso de que fuera aplicable la Constitución de 1863, vigente el día en que se celebró el contrato, lo que decía el parágrafo del artículo 21, era que los Estados eran responsables al Tesoro federal por las indemnizaciones que éste tuviera que dar con motivo de actos violatorios de las garantías individuales, ejecutados por las autoridades de los Estados; que tampoco tiene por qué responder el Departamento de los actos ejecutados por los que poseyeron antes el terreno, porque él no entró á poseerlo como sucesor universal sino como sucesor particular, y es sabido que á éstos no pasan las responsabilidades de sus causantes: menos por el tiempo que ha poseído, porque lo ha hecho con justo título."

Considera después el Tribunal la parte subsidiaria de la demanda, referente á que el Departamento le restituya la finca que reclama el actor, y observa que la acción de restitución fue fundada en los artículos 1007 y 1008 del Código Civil boyacense, equivalentes á los artículos 982 y 983 del nacional, disposiciones que se hallan en el Título 13 del Libro 2.º, que trata de las acciones posesorias especiales, y el artículo 976 dice que estas acciones se prescriben por un año, y si Umaña se queja de un despojo verificado años antes de entablar la demanda, ejercitó la acción fuera de tiempo, y hay que declarar probada la excepción de prescripción alegada por el Ministerio Público en representación de la entidad demandada."

"No obsta á lo dicho, añade el Tribunal, la disposición del artículo 786 del Código Civil, invocado por el demandante, porque aun suponiendo usurpadores á los vendedores, al Gerente de la Compañía y á éste también, habiendo enajenado la cosa á su propio nombre, adquirió el Gobierno del antiguo Estado la posesión, según lo establece el artículo 791 allí."

Concluye el Tribunal los considerandos de su sentencia con el siguiente: "Como el demandante concretó su petición al reclamo de perjuicios estimados en suma de pesos, y á la restitución en la posesión, no tiene el Tribunal por qué entrar á examinar si hubo ó nó objeto ilícito en la enajenación, si la sentencia proferida en el juicio seguido por Umaña con Antonio Rodríguez puede perjudicar al Departamento que no fue parte en él, por no haberlo sido el Estado extinguido, si hubo dolo en la compraventa celebrada entre el Gerente y el Gobierno, porque estas cuestiones no caben en las acciones promovidas, y ahora no se discute sobre el dominio de la finca."

No cree la Corte que el Tribunal ha podido hacer caso omiso de la acción de nulidad establecida por el demandante, á pretexto de que en su último libelo se concretó á reclamar perjuicios estimados en suma de pesos y á reclamar la restitución de la finca. En la demanda establecida el seis de Diciembre de mil ochocientos setenta y nueve, de que se habló al principio, se dijo claramente: "que se establecía contra el Estado de Boyacá para que con su audiencia se declarase nulo el contrato que celebró el Gobierno de dicho Estado con la antigua Compañía ferrerista de Samacá, el quince de Julio de mil ochocientos setenta y ocho, y, en consecuencia, para que se declarase que el Gobierno debía pagar al demandante el valor de la parte del fundo de Gachaneca que en la respectiva escritura se dice que es litigiosa con el mismo demandante." En un otrosí agregó: "que el valor que demanda con sus intereses desde el quince de Junio de 1878, al diez por ciento anual, lo estima en cinco mil pesos."

Verdad es que la anterior demanda vino corrigiéndose por las sucesivas mencionadas en este fallo. La de primero de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, en la cual si bien se aumentó la cuantía á la suma de ocho mil setecientos treinta pesos, alegó expresamente la nulidad absoluta del contrato por causa y objeto ilícitos, sin disminuir, en lo mínimo, dijo el demandante, la fuerza de su primer libelo. La tercera demanda, de fecha veintiocho de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete, que fue dirigida contra el Departamento y subsidiariamente contra la Nación, no solamente tuvo este nuevo objeto, sino aumentar también la cuantía demandada, que se hizo subir á veintiocho mil quinientos cuarenta pesos ($ 28,540); pero de ella se ve, foja 120, que uno de sus fundamentos se hacía consistir en la nulidad del dicho contrato por causa y objeto ilícitos, y cita en su apoyo los artículos 1749, 1527, 1528, 1530, 1532 y 1533 del Código Civil de Boyacá y los correspondientes del nacional.

Por último, se estableció la demanda de fecha doce de Noviembre de 1887, que es á la que se refiere el fallo apelado, y aunque en ella se hizo subir la cuantía de los perjuicios á la suma de treinta y nueve mil ciento sesenta pesos ($ 39,160), no por eso puede considerarse que á eso sólo se limitó la demanda, pues en el hecho 6.º de los alegados como fundamentales de ella, dice el demandante:

"En la suposición de que hubiese podido entrar en la compraventa celebrada entre la Compañía de la Ferrería de Samacá y el Gobierno del Estado de Boyacá alguna parte del predio Gachaneca, ó algún derecho en esta finca, nada se adelantaría en favor del adquirente, por ser tal contrato á todas luces nulo de nulidad absoluta: 1.º, por su visible *causa illicita*, que consiste en la enajenación de una cosa no propia del vendedor, reconocida por éste y

por el comprador como propiedad de un tercero, y con prescindencia de la solemnidad de fijación de precio; y 2.ª, por su objeto ilícito, pues tal enajenación se efectuaría respecto de cosas secuestradas, en indivisión y por no estar en posesión de ellas el vendedor, de imposible tradición legal. Consta la existencia de estos inconvenientes en la misma escritura de veintitrés de Noviembre de 1878, etc." (Documentos A y O). Y no es esto solamente; al fin del libelo dijo el demandante: "queda en su fuerza y vigor todo lo alegado en mis libelos de fecha seis de Diciembre de 1879, 1.º de Septiembre de 1884 y 28 de Febrero de 1887, en cuanto no sea contrario á lo expuesto en el presente y en cuanto pueda arrojar alguna luz sobre los puntos aquí indicados."

De lo que se deja expuesto, es forzoso deducir que no ha podido desentenderse el Tribunal de la acción de nulidad establecida por el demandante respecto del contrato, ilícitas veces citado, que se hizo constar en la escritura número 484 de veintitrés de Noviembre de 1878, y que ha debido resolver si ese contrato es ó nó nulo en la parte en que el demandante lo acusa de tal, por causa y objeto ilícitos.

La Corte creyó necesario, para mejor proveer, dictar el auto de veinte de Abril último, solicitado por el Ministerio Público, para que se trajese á los autos copia de la escritura pública que se decía otorgada el diez y nueve de Septiembre de 1855 por los herederos de Manuel Cajigas y por Ignacio Novoa á favor de la Compañía de la Ferrería de Samacá, título citado por el Gerente de ésta, en la citada número 484 de 23 de Noviembre de 1878, como causa ú origen de los derechos y acciones en el terreno de Gachaneca y su molino que dicho Gerente vendió al Gobierno de Boyacá; y librado el despacho correspondiente al Notario de Tunja; tanto el Notario 1.º como el 2.º de ese Circuito certifican: que no existe en ninguno de los protocolos de esas oficinas escritura alguna otorgada por los herederos de Manuel Cajigas y por Ignacio Novoa en favor de la Compañía de la Ferrería de Samacá el diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos cincuenta y cinco.

El artículo 1532 del Código Civil de Boyacá, vigente cuando se celebró el contrato de veintitrés de Noviembre de 1878, igual al 1524 del nacional actualmente en vigor, dice así: "No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad ó beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto ó contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley ó contraria á las buenas costumbres ó al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen ó de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita."

Si en el caso de que se trata, la Compañía de la Ferrería de Samacá, por medio de su Gerente, vendió al Estado de Boyacá derechos y acciones en el terreno de Gachaneca y casas y molino de trigo que dijo haber adquirido por compra á los herederos de Manuel Cajigas y á Inocencio Novoa, no habiéndose acreditado por parte del Departamento, que era á quien tocaba dar la prueba, la existencia del título de donde derivaba sus derechos la Compañía vendedora, y resultando del certificado de los Notarios de Tunja que en esos protocolos no aparece el mencionado título, hay que concluir que careció de él la Compañía para transferir un dominio que ella no tenía.

Pero suponiendo que tal escritura hubiera sido otorgada en otra Notaría, la Corte no vacila en asegurar, por el estudio que ha hecho del expediente, que los herederos de Manuel Cajigas é Inocencio Novoa, sí poseyeron algunos derechos en los terrenos de Gachaneca, como lo da á entender la sentencia de la Corte Suprema de veintiocho de Mayo de mil ochocientos cincuenta y ocho, dictada en un juicio sobre posesión de dichos terrenos, seguido por Antonio Rodríguez contra Juan Cajigas, hijo de Manuel, y el citado Novoa, tales derechos no pudieron ser los vendidos por Juan Francisco Forero á Francisco Umaña. Según esa sentencia, fue en mil ochocientos treinta y siete cuando Pedro Forero contrató con Bonifacio Toscano y Manuel Cajigas ciertos derechos en las tierras de Gachaneca, ignorándose de dónde le vinieron tales derechos; pero si Pedro Forero ú otros del mismo apellido derivaban derechos en esas tierras como descendientes de Juan Francisco Forero, esos derechos no podían existir, supuesto que de autos aparece que este último vendió á Francisco Umaña desde el año de mil ochocientos noventa y seis, la tierra y molino de *La Chorrera*, parte conjunta con la que igualmente vendió en la hacienda de Gachaneca á D. Antonio de Neira y Cabrejo, y que habiendo sido denunciada la parte vendida á Umaña como bienes del concurso de dicho Forero, fue rematada por Umaña en dicho concurso; que más tarde, demandado por Manuel y Nicolás Reyes el dominio de las tierras de Gachaneca al mismo Juan Francisco Forero, por decir éstos que su padre había dado á Forero el dinero necesario para la compra de tales tierras, fue interrogado en posiciones el veintiuno de Febrero de mil ochocientos tres, para que dijera con qué motivo procedió á venderlas á D. Antonio de Neira y D. Francisco Umaña, y contestó: "que la razón de haber vendido dichas tierras á Neira y Umaña fue porque Antonio Reyes no las quiso ni que se otorgase escritura, por haberse arrepentido de la compra (foja 73 vuelta de la actuación de la Corte).

Si á esto se agrega que lo único que aparece del expediente es que Manuel Cajigas entró á poseer las tierras de Gachaneca como depositario en mil ochocientos treinta y uno, por virtud del pleito promovido por los Reyes, se afirma la opinión de la Corte acerca de que Cajigas y sus herederos no tuvieron título legítimo para creerse dueños de tales tierras; por lo demás, suponiendo que la falta de título no pudiera considerarse como causa de nulidad por ser válida la venta de cosa ajena, conforme al artículo 1879 del Código Civil de Boyacá, 1871 del nacional, tales disposiciones dejan á salvo los derechos del dueño de la cosa vendida, y uno de esos derechos es el de reivindicar lo que le pertenece.

Pero no debe perderse de vista que otro de los fundamentos alegados por Umaña contra la validez del contrato en referencia, ha sido la falta de precio de los derechos que él reclama cuando se vendieron al Gobierno; y esa falta de precio consta en la escritura que se ha traído en copia á la actuación de la Corte, expedida por el Notario primero del Circuito de Tunja, otorgada bajo el número 20, en treinta y uno de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve, por la cual el Gobierno del Departamento transfirió á Víctor Cordobés, como representante de una nueva Compañía, los derechos, bienes y acciones que aquél compró á la de la Ferrería de Samacá; y en esa escritura se dice que entran en la venta "los derechos y acciones que corresponden al Gobierno de Boyacá en los terrenos denominados Gachaneca," cuya demarcación hace, agregando: "en estos derechos queda comprendido un molino de trigo con su casa de teja. No existe en la escritura" (la de compra que hizo el Gobierno) avalúo de los terrenos mencionados, sino el inventario y avalúo de la maquinaria, edificios y elementos de construcción y de maquinaria existentes en Samacá, en los terrenos del Departamento de Boyacá." Si, pues, como lo ha alegado Umaña, el precio de la venta debe ser determinado, conforme al artículo 1872 del Código Civil de Boyacá, y la venta no se reputa perfecta sino cuando las partes han convenido en la cosa y en el precio, artículo 1865, es claro que, si al incluir en la venta, como se incluyeron, los derechos de tierra de Gachaneca y su molino y casa de teja, no se les fijó precio, esa venta no existe.

Pero no es solamente la falta de causa el fundamento de la nulidad alegada por Celedonio Umaña respecto del contrato que se hizo constar en la escritura de veintitrés de Noviembre de 1878, bajo el número 484, sí que también ha hecho consistir esa nulidad en el objeto ilícito materia de la enajenación, conforme al número 3.º del artículo 1530 del Código Civil de Boyacá, que dice así: "Hay un objeto ilícito en la enajenación: 3.º De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del Juez que conoce del litigio." Y como en la misma escritura de venta que acaba de citarse, y que antes se ha transcrito, consta que los derechos y acciones en las tierras de Gachaneca que la Com-

pañía de Samacá transmitió al Gobierno del Estado, se hallaban en litigio, de tal modo que el mismo Presidente de dicho Estado hizo constar que, en cuanto á la parte litigiosa con el señor Celedonio Umaña, podría hacer el Gobierno un arreglo con dicho señor, es fuera de duda que hubo objeto ilícito en la enajenación al comprender en ella los derechos que Umaña litigaba como heredero de su padre Francisco Umaña. Ese litigio databa desde 1860, y cuando se verificaba la venta acababa de pronunciarse la sentencia de seis de Diciembre de mil ochocientos setenta y siete, que puso fin en primera instancia al juicio seguido con Antonio Rodríguez, en la cual se había declarado que el terreno de Gachaneca, con su molino y casa, eran de propiedad de Francisco Umaña y pertenecían á Celedonio Umaña, como heredero de su padre, la cual sentencia quedó ejecutoriada después, en 1884.

Si la Corte necesitara añadir conceptos favorables á las pretensiones del demandante, citaría desde luego los de la Comisión de la Legislatura del Estado de Boyacá en el informe que en Octubre de 1883 dió á esa Corporación, demostrando la necesidad de que se expidiera un acto legislativo que reconociese y asegurase el derecho que Celedonio Umaña tiene sobre el terreno de Gachaneca, en el cual está establecida la Ferrería de Samacá; y si no se expidió la ley, cuyo proyecto fue presentado por la Comisión, y aprobado en primer debate, no es menos cierto que el informe de la Comisión y su proyecto, prueban claramente que la primera Corporación legislativa del Estado reconoció la justicia de las pretensiones de Umaña (fojas 43 á 46 del cuaderno E).

En cuanto á la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por el representante del extinguido Estado, ella no puede admitirse respecto de un contrato contra el cual se ha alegado la nulidad y cuando no habían transcurrido los treinta años necesarios para sanearla.

Si, pues, como se ha visto, no solamente aparece acreditado en este expediente que en la venta de los derechos y acciones en el terreno de Gachaneca con su molino y casa de teja, hecha por la Compañía de la Ferrería de Samacá al Gobierno del Estado de Boyacá, no se fijó precio, sino que aparece del mismo contrato que hubo objeto ilícito en la enajenación de esos bienes por ser litigiosos, es perfectamente claro que existe la nulidad absoluta de que habla el artículo 1749 del Código Civil de Boyacá, vigente cuando tal enajenación tuvo lugar, y que tal nulidad ha podido alegarse como se alegó por Celedonio Umaña, por tener interés en ello y no haber sido parte en el referido contrato.

Por todo lo que se deja expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, de fecha veintinueve de Julio del año próximo pasado, que ha sido materia de apelación, y declara que es nulo el contrato celebrado por Bernardo María González, como Gerente de la Compañía de la Ferrería de Samacá, con el Gobierno del extinguido Estado de Boyacá, y que se hizo constar en la escritura pública número 484, de fecha veintitrés de Noviembre de 1878, en la parte en que se incluyeron en dicho contrato los derechos y acciones en el terreno de Gachaneca, el molino de trigo y casa de teja, que Celedonio Umaña litigaba como de su propiedad cuando se hizo la venta. No está probada la excepción de prescripción opuesta por el demandado. Absuélvese al Departamento de Boyacá de los otros cargos de la demanda.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio treinta y uno de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima remite en apelación el auto que profirió con fecha diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, en la ejecución entablada por el Fiscal de dicho Tribunal contra Pedro Vélez R., como fiador solidario de la *Compañía de Navegación por vapor del Dique de Cartagena y del río Magdalena*.

Recibido el expediente en la Corte, y sustanciado el impedimento manifestado por el señor Magistrado doctor Arango M., se confirió traslado al señor Procurador y se fijó el negocio en lista.

Procede la Corte á examinar la apelación interpuesta por el Fiscal del Tribunal expresado contra el mencionado auto.

Dicho funcionario estableció demanda por la vía ejecutiva contra Pedro Vélez R. como fiador solidario de la *Compañía de Navegación del Dique de Cartagena y del río Magdalena*, por la suma de doce mil pesos ($ 12,000) ó intereses á la rata del dos por ciento mensual, según el artículo 317 de la Ordenanza número 20 de 1890; y se fundó para ello en que dicha Compañía se obligó, por escritura número quinientos sesenta y uno, de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y dos, con el Departamento del Tolima, entre otras cosas, á establecer en el alto Magdalena la navegación por medio de buques de vapor adecuados al servicio, y á entregar con este objeto el primer buque para la navegación entre Honda y Girardot, seis meses después del otorgamiento de la referida escritura; en que el Gobierno del Departamento cumplió por su parte con la obligación que contrajo con dicha Compañía de entregarle, en virtud del contrato contenido en la citada escritura, la suma de doce mil pesos ($ 12,000), á préstamo por el término de diez años, condicionalmente; y como esta Compañía no cumplió de igual modo las obligaciones que le concernían, el contrato ha caducado conforme al artículo 11 del mismo y á la resolución de la Secretaría de Hacienda, de fecha 29 de Julio de 1895; y en que, constituída en mora esta Compañía, basta este hecho para que esté en la obligación de restituir la suma de doce mil pesos ($ 12,000) que recibió del Gobierno del Departamento.

Acompañó, como recaudo ejecutivo, la escritura número quinientos sesenta y uno referida, que contiene el contrato mencionado y la fianza otorgada por Vélez R.; é igualmente acompañó copia de la resolución de la Secretaría de Hacienda ya citada, y varios otros documentos.

Al tiempo de fallar en el fondo este asunto, es decir, si el auto apelado en que el Tribunal del Norte del Tolima negó la ejecución, es legal ó nó, la Corte ha notado que esa providencia no está firmada sino por el Magistrado sustanciador, y que, conforme á la última parte del artículo 8.º de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales, debe anularse, porque ella no pudo ser dictada por un solo Magistrado, puesto que no puede considerarse como un auto de pura sustanciación y sí como una decisión en que se niega la acción ejecutiva. Esto está de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 81 y 83 del Código de Organización Judicial. Antes de la expedición del artículo 8.º referido, la Corte había resuelto, en casos semejantes, que el auto debía anularse por no estar firmado por todos los Magistrados que componen el Tribunal competente para conocer de los juicios seguidos entre los Departamentos y los particulares, y fue ese el motivo para sancionar aquella disposición.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula el auto de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, dictado por un solo Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, y ordena la devolución del proceso para que se reponga desde el estado de resolver sobre la ejecución intentada.

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

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. ARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 25 de Febrero de 1899 | NUMS. 627-628

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal de Cundinamarca, proferido en el juicio de cuentas seguido entre Joaquín Campuzano y José M. Hurtado. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 17

Invalídase la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, dictada en el juicio seguido por Melitón Cruz Muñoz contra Betsabé Díaz. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto).. 18

Salvamento de voto de los señores Magistrados Isaza y Pombo.. 20

Salvamento de voto del señor Magistrado Casas Rojas..... 22

Invalídase la sentencia del Tribunal de Tundama, por la cual aprobó la partición de los bienes de la sucesión de Cassodio Infante. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 25

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Abstiénese la Corte de fallar sobre una competencia en asunto criminal. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto).. 32

Confírmase el auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal de Pasto, en favor de Avelino Córdoba Bravo, Fiscal del Distrito Judicial de Pasto. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 33

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Por memorial repartido al Juez 4º del Circuito de Bogotá, el once de Julio de mil ochocientos noventa y uno, pidió Joaquín Campuzano que se ordenara á José María Hurtado, que rindiera la cuenta general de todos los bienes pertenecientes á la sucesión de Clemencia Lozano, en el período comprendido desde el treinta de Marzo de mil ochocientos cincuenta y seis, en que falleció ésta, hasta el diez y seis de Marzo de dicho año de mil ochocientos noventa y uno.

Esta demanda se dedujo del hecho de haber quedado esos bienes en poder de Hurtado, en calidad de cónyuge sobreviviente de la Lozano, mientras se decidían las controversias promovidas por Juana Lozano sobre derecho preferente á la herencia de aquélla, y de haberse declarado judicialmente, desde el segundo de los años citados, que el demandado debía rendir las cuentas referidas en caso de ser vencido en esas controversias.

Para apoyar la relacionada demanda exhibió el actor, en copia auténtica, los documentos concernientes á la causa mortuoria de Clemencia Lozano, y el que comprueba su propia personería como cesionario de los derechos hereditarios en la sucesión de la misma.

El Juez del conocimiento ordenó, por auto de primero de Agosto del año de mil ochocientos noventa y uno, la rendición de la cuenta general y no la de la administración de los bienes adjudicados á cada consignatario, como se había solicitado, y señaló para verificarlo el plazo de sesenta días contados desde la notificación de tal proveído.

Reclamó Hurtado de lo resuelto, por no creerse constituído en la obligación exigida, y excepcionó, desde entonces, que él había sido exonerado de toda responsabilidad, en virtud de una transacción celebrada en diez y siete de Marzo de mil ochocientos setenta y seis, y presentó, como prueba de su aserto, la escritura pública número 184, otorgada en esa fecha, en la cual Mercedes Benito, José C. Romero y Juana Lozano hicieron varias declaraciones respecto de algunas firmas de la mortuoria expresada, que los otorgantes habían estado litigando.

El negocio se elevó en apelación al Tribunal, por recurso interpuesto contra el auto de que se ha hecho mérito, y allí se confirmó por el de diez y ocho de Septiembre del propio año; pero se dispuso que fuese sustanciada como excepción dilatoria la de prescripción de acción que también hizo valer el demandado.

Dio esto margen á una dilatada serie de incidentes, y al fin se ratificó la orden de rendir las cuentas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1368 del Código Judicial.

En cumplimiento de esta orden dirigió Hurtado al Juez un escrito en que dijo, en sustancia, que los bienes á que debía contraerse la cuenta no habían producido nada, y que otros no habían existido en el patrimonio de Clemencia Lozano. De este escrito se corrió traslado al demandante, como lo previene el artículo 1371 del Código citado; y aunque se objetó que no se había rendido la cuenta, el Tribunal declaró, en auto de trece de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres (fojas 186 á 188, cuaderno número 1º, continuación) que debía llevarse adelante el proveído del Juez que dispuso el traslado.

Creyó el actor que era llegado el caso de hacer objeciones, y las contrajo á formular una cuenta y á deducir contra Hurtado un cargo de quinientos cincuenta y un mil novecientos ochenta y un pesos setenta y siete y medio centavos ($ 551,981-77½) como saldo á favor de la sucesión, de que éste fue administrador.

Natural es suponer que Hurtado no conviniera en semejantes objeciones, y no convino en ellas resolvente, por lo cual el negocio se abrió á prueba por treinta días, dando así cabida al juicio ordinario de que habla el artículo 1376 del Código Judicial, que no podía tener otro objeto que el de la comprobación de las cuentas.

Tramitada de acuerdo con la ley la primera instancia, se le puso término por la sentencia de veintisiete de Junio de mil ochocientos noventa y seis, en la cual se declaró lo siguiente:

"Por todo lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, falla este pleito así: 1º No se ha cumplido por José María Hurtado con la obligación de rendir las cuentas ordenadas por el Juzgado; 2º No están probadas las excepciones de prescripción, ilegitimidad de la personería y nulidad, alegadas por el demandado.

"No se hace condenación en costas."

Contra este fallo se interpuso apelación, no sin que el demandado pidiese antes de que se otorgara el recurso que se aclarara y adicionara aquél, en el sentido de decidir si estaban ó no comprobadas las cuentas, pues de otra manera, dijo, no podía considerarse resuelta la controversia.

Por auto de trece de Julio siguiente se declaró que no había lugar á lo solicitado, porque no habiendo cuentas, mal podía resolverse nada sobre lo que no existe, y se llevó adelante la apelación.

Recibido el proceso en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y repartido al Magistrado que antes había intervenido en el negocio, solicitó la parte de Campuzano que se abriese á prueba, y así se hizo, por auto de diez y nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y seis. Perfidas y practicadas algunas, se surtió la segunda instancia, la que terminó con la sentencia de trece de Febrero próximo pasado, que dice así en su parte resolutiva:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla la presente controversia así: 1.º Declárase que José María Hurtado, no ha cumplido con la obligación de rendir las cuentas de la administración de los bienes de la sucesión de Clemencia Lozano, que se pusieron bajo su cuidado, ordenadas por autos ejecutoriados; 2.º No es el caso de tomar en consideración las glosas que se hicieron al escrito por el cual pretendió el demandado haber satisfecho su obligación para analizarlas una á una y en conjunto, por cuanto no se conciben glosas sin cuenta á que puedan referirse; 3.º No están probadas las excepciones perentorias de *prescripción de acción, ilegitimidad de la personería y aptitud* alegadas por el demandado; y 4.º Por ser notoria la temeridad de José María Hurtado, se le condena al pago de las costas causadas en la primera instancia del juicio. Queda en estos términos reformada la sentencia recurrida, sin costas, por lo mismo y por haber apelado de ella ambas partes."

Notificada esta decisión á José María Hurtado, confirió poder especial á Ricardo Bonilla para interponer contra ella recurso de casación, y él mismo dirigió al Tribunal un extenso memorial en que hace valer ese remedio y alega como causales la comprendida en el ordinal 1º, inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, que subroga al artículo 369 de la Ley 105 de 1890, y la del ordinal 4.º del propio artículo, ó sea las de violación de ley sustantiva ó incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador.

Concedido el recurso y sustanciado en la Corte, es el caso de determinar lo que acerca de él proceda en derecho.

Ante todo, se observa que concurren las circunstancias apuntadas en el artículo 1.º de la Ley 169 citada, pues se trata de una sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior en asunto civil y en juicio que tiene carácter de ordinario, y cuya cuantía excede en mucho de tres mil pesos ($ 3,000). De otro lado, la interposición se hizo, como queda dicho, en oportunidad y por persona hábil.

Esto sentado, examina la Corte la materia del recurso, ó sea su objeto, y á este respecto tiene que distinguir dos fases en la contienda de que se trata. En efecto, hay en este litigio la obligación de rendir las cuentas por una parte y las cuentas mismas, por otra.

Bien se comprende que comprobada y decretada esa obligación en el juicio especial, queda ella fuera del ordinario, que es base de la casación, puesto que los puntos que se ventilan en éste, no son otros que los que se refieren á la justificación de las cuentas. Por consiguiente, como todas las objeciones del recurrente se encaminan á impugnar los documentos en que el demandante apoya la acción, es claro que no se pueden tomar en consideración, por referirse á un extremo sobre el cual no podía versar el juicio ordinario.

La naturaleza del juicio de cuentas está determinada por los artículos 1376 y 1381 del Código Judicial, según los cuales, el Juez abrirá el negocio á prueba y seguirá, en adelante, un juicio ordinario, si el responsable no conviniere en las objeciones hechas á las cuentas, juicio que tendrá por objeto su comprobación; y ejecutoriados los autos en que se ordene la presentación de éstas, tendrán el valor y la fuerza de sentencias definitivas con autoridad de cosa juzgada.

El recurrente desconoció estos principios cuando acusó la sentencia recurrida de haber violado varias disposiciones sustantivas y adjetivas, que establecen el valor probatorio de los documentos públicos y auténticos que sirvieron de recaudo ejecutivo en el juicio especial de cuentas; y se ha visto que esas cuestiones no eran ya pertinentes en el debate á que él dio origen para la discusión de ellas, y no pueden serlo tampoco en el recurso de casación intentado.

Cierto es que tanto la sentencia del Juez como la del Tribunal, se limitan á declarar que Hurtado no cumplió con la obligación de rendir las cuentas y que no corresponden á los fines del juicio; pero esta incongruencia no se ha hecho valer como causal de casación, ni podía alegarse, puesto que el demandado no exhibió cuenta alguna, y el demandante á quien perjudica la falta de fijación de un saldo líquido en contra de Hurtado, está conforme con lo fallado por el Tribunal en la sentencia que es materia del recurso.

La doctrina desarrollada aquí por la Corte, está en consonancia con lo que ella misma ha resuelto en casos análogos.

En el juicio entre María Ignacia y Concepción Rubiano y Rafael Chaves R., dijo esta Superioridad, con fecha treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, lo que sigue:

"La Corte considera que no hay analogía entre el juicio ordinario ó especial de cuentas, y los demás juicios sumarios que cita el Tribunal en su sentencia, porque en los juicios ordinarios que nacen de los especiales, sobre posesión de bienes, ejecutivos, deslindes y amojonamientos, etc., no establece la ley procedimental la limitación que en el de cuentas, pues en éste, una vez que resulta claramente comprobada la obligación del demandado de rendirlas, con el carácter que se le reconoce y se determina en la demanda,..... sólo pueden quedar por resolver en el juicio ordinario los puntos relativos á la comprobación de las cuentas presentadas. No sucede lo propio en los demás juicios ordinarios que nacen de los sumarios, porque en aquéllos se ventilan comúnmente los mismos puntos ó hechos que en los sumarios respectivos; y de consiguiente, hay libertad de modificar ó alterar lo cardinal de los fallos proferidos, previos los trámites del juicio especial ó preliminar." (*Gaceta Judicial* número 434, página 141. Tomo IX).

En cuanto á la incompetencia de jurisdicción, como ella se finda en que no fue eficaz el recaudo con que se apoyó la ejecución, caben las mismas reflexiones que se han hecho; y no se comprende qué relación hay entre la causal invocada y el motivo que se aduce para fundarla. La ley detalla los casos de incompetencia, y en ninguno de ellos está comprendido el que invoca el recurrente.

No proceden, pues, las alegaciones hechas para pedir la anulación del fallo que se deja examinado; y, en consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar, por casación, la sentencia de trece de Febrero del año en curso, pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio de cuentas, entre Joaquín Campuzano y José María Hurtado.

Las costas son de cargo del recurrente y se tasarán conforme á la ley.

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

LUIS M. IZASA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CAPAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, Agosto trece de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Por medio de apoderado propuso demanda Melitón Uriza Muñoz ante el Juez 1º del Circuito de Oriente para que, con citación y audiencia de Belsabé

Díaz, se declarase, por sentencia definitiva, que por no tener ésta el carácter legal de cónyuge del demandante, tampoco tiene derecho á que se le distribuya, adjudique y entregue, en la división material de bienes que se inventariaron como pertenecientes á la titulada sociedad conyugal, parte alguna de ellos por mitad de gananciales ni como porción conyugal, y que no habiendo existido tal sociedad, los bienes comprendidos en ella no están sujetos á la división material demandada por la Díaz en otro juicio.

En apoyo de esta demanda se acompañaron las certificaciones de los Curas párrocos de San Victorino y de Cáqueza y del Notario principal del Circuito de este último nombre, por las cuales se viene en conocimiento de que Melitón Uriza Muñoz contrajo matrimonio eclesiástico el trece de Enero de mil ochocientos sesenta y cinco, con Manuela Rojas; de que Gregorio Nieto y Betsabé Díaz lo contrajeron, del mismo modo, el once de Febrero de mil ochocientos setenta y uno, y de que el veinticuatro de Enero de mil ochocientos setenta y ocho celebraron matrimonio civil Uriza Muñoz y la Díaz, de acuerdo con las prescripciones de la legislación que regía entonces en el extinguido Estado soberano de Cundinamarca.

El fundamento de derecho en que se basa la acción propuesta consiste en que, aun cuando el matrimonio civil de que se ha hablado produjo efectos civiles y políticos por ministerio del artículo 1.º de la Ley de 30 de Agosto de 1864, estos efectos fueron destruídos por el artículo 12 de la Ley 57 de 1887, y por el artículo 50 de la Ley 153 del mismo año, que declararon válidos los matrimonios católicos y, sobre todo, por el último que dio efecto retroactivo á estos matrimonios, desde que se administró el sacramento, en cuanto este beneficio no afectara derechos adquiridos por actos ó contratos realizados por ambos cónyuges, ó por uno de ellos con terceros, con arreglo á las leyes civiles que regían en el respectivo Estado ó Territorio, antes de 15 de Abril de 1887.

La parte demandada no contestó la demanda, y ésta se abrió á prueba por el término ordinario. Surtidos los demás trámites de la primera instancia, profirió el Juez del conocimiento la sentencia de nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, en la cual declaró lo siguiente:

"Por las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Betsabé Díaz no tiene derecho á que se le distribuya, adjudique ni entregue parte alguna de los bienes que se inventariaron como de la sociedad de Melitón Uriza Muñoz y la referida Betsabé Díaz, en virtud del matrimonio civil que celebraron el veinticuatro de Enero de 1878. De consiguiente, dichos bienes no quedan sujetos á la división material que la señora Díaz demanda, por no existir legalmente la sociedad conyugal dicha."

En este fallo se impuso á la Díaz, además, la sanción que determinan los artículos 144 y 146 de la Ley 105 de 1890, por no haber contestado la demanda.

Al ser notificada, interpuso apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, recurso que se concedió por auto de cinco de Marzo del año próximo pasado; y recibido el proceso en ese despacho, previa la formalidad del repartimiento, se abrió á prueba la causa á solicitud de la apelante, quien adujo en pro de sus derechos el acta del matrimonio civil contraído por ella con Uriza Muñoz, y la sentencia ejecutoriada pronunciada en segunda instancia por el mismo Tribunal de Cundinamarca, en el año de mil ochocientos ochenta y ocho, sentencia que decretó el divorcio de los dos consortes expresados y dispuso que Muñoz restituyera á la Díaz los bienes propios de ésta y su parte de gananciales.

Concluídos los trámites de la segunda instancia, dictóse el fallo de treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, que confirmó el del Juez, con costas, por cuanto concurren, se dijo, las mismas circunstancias en virtud de las cuales el Tribunal había declarado antes la nulidad de otro matrimonio.

Constituyó entonces Betsabé Díaz apoderado especial para interponer recurso de casación contra la sentencia que acaba de mencionarse, y aquél lo intentó por escrito dirigido á la Sala sentenciadora el nueve de Febrero del corriente año, dentro del término que tenía para hacer uso de este remedio; y otorgado en proveído de esa fecha, se elevó el negocio á la Corte, en donde ha sido preparado debidamente y se procede á determinarlo.

El recurso es admisible por concurrir las circunstancias que señala el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896, que subroga el 366 de la Ley 105 de 1890; y, por consiguiente, es el caso de considerarlo en el fondo.

Las causales alegadas por el recurrente son las que determinan los ordinales 1.º y 2.º del artículo 2º de la Ley citada, aun cuando no las determina expresamente. Dedúcese de los motivos en que las funda, la impugnación de la sentencia recurrida por violación de ley sustantiva y por incongruencia entre lo pedido y lo fallado.

Sostiene que fueron infringidos los artículos 20 de la Ley 153 de 1887, por haber desconocido el estado civil adquirido conforme á la Ley de 30 de Agosto de 1864; el artículo 60 de la propia Ley, por haberle dado efectos civiles al matrimonio eclesiástico contraído por Uriza Muñoz y Manuela Rojas, desde la fecha de su celebración, afectando así derechos adquiridos por la Díaz en virtud del contrato matrimonial con Uriza Muñoz; el artículo 1743 del Código Civil, por haber declarado la nulidad de este último contrato á solicitud de éste que intervino en el matrimonio, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba, en el supuesto de que sea nulo, y el artículo 331 del Código Judicial, finalmente, porque la sentencia es contraria á otra proferida por el Tribunal en el mismo asunto y entre las mismas partes.

Comprobado el hecho de la existencia del matrimonio celebrado con arreglo al rito católico por Uriza Muñoz con Manuela Rojas en el año de 1860, antes del civil de que se ha hablado, y el eclesiástico de Betsabé Díaz con Gregorio Nieto, el Tribunal reputó que el segundo estaba afectado de nulidad absoluta en fuerza de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 153 de 1887; pero no estudió la cuestión por el aspecto de los derechos que contrajo á la Díaz la sentencia proferida en el juicio de divorcio intentado por ella contra su cónyuge civil, Uriza Muñoz, no obstante que en el juicio se hizo valer esta circunstancia, que constituye un elemento de excepcional importancia para la solución del punto controvertido, que no era ciertamente la nulidad declarada, sino los efectos del matrimonio civil reconocidos en un fallo ejecutoriado, efectos que se propuso enervar el demandante con una resolución contraria á lo juzgado.

La cuestión sometida al estudio de la Corte es compleja, envuelve dos problemas jurídicos distintos, que son: el efecto retroactivo de la ley sobre matrimonios católicos, y el alcance de tal efecto estando de por medio una sentencia que decretó el divorcio y reconoció, por lo mismo, la existencia del matrimonio civil y los efectos que había producido.

En concepto de la Corte, el estudio del asunto debe comenzar por el segundo de los dos puntos indicados, pues á ser cierto que el fallo recurrido vulnera la cosa juzgada, no es necesario entrar en consideraciones acerca de las otras causales alegadas, con el solo fin de invalidarlo, de acuerdo con el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

De autos aparece que Betsabé Díaz promovió ante el Juez 1.º del Circuito de Cáqueza, demanda ordinaria contra Melitón Muñoz, sobre divorcio, y que en definitiva, se dictó la sentencia de 5 de Abril 1888, cuando estaba en vigor en la República las leyes que dieron efecto retroactivo al matrimonio católico. No creyó entonces el Tribunal que debía pronunciar de oficio la nulidad del contrato civil, á pesar de que el juicio versaba indudablemente sobre su existencia y validez y, en consecuencia, sobre los efectos que hubiera producido; y, por el contrario, resolvió acerca de tales efectos y le reconoció derechos á la Díaz.

Es evidente que era aquélla la ocasión para declarar la nulidad, y no cuando ya se ha juzgado la cuestión declarando existente el matrimonio en un fallo ejecutoriado

que funda la cosa juzgada respecto de las consecuencias del contrato civil en referencia.

» Y no vale argüir que en aquel juicio no se tuvo conocimiento del vínculo anterior que habían contraído los dos consortes, porque no es de presumir que el demandado en él, Uriza Muñoz, á quien interesaba vivamente defender los bienes que administraba á la sazón como sociales de una probable liquidación, no hiciese valer ese argumento para librarse de ella, sin los riesgos y contingencias de una nueva demanda. Tampoco hay constancia de que en ese litigio no figurara la prueba del matrimonio eclesiástico para deducir de allí que no pudo tenerse en cuenta ese hecho y destruir el razonamiento basado en la oportunidad de la declaración de que se trata.

Ahora, sea cual fuere el poder retroactivo de la ley que dio validez á los matrimonios católicos, esta retroactividad no afecta, no puede afectar lo que fue materia de una decisión judicial. Hay que distinguir, como dice el jurisconsulto Demolombe, entre la situación creada por la ley nueva y las consecuencias producidas por la antigua y ratificadas por la justicia, principalmente si aquélla destruye ó cambia efectos con los cuales debieron contar con certidumbre completa los particulares. En semejante estado de cosas, la retroacción causaría un perjuicio inmenso al interés privado, más funesto, sin duda, que el mal que quiso reparar el legislador.

Si las leyes que consagran el principio de la retroactividad fueron dictadas por altas razones de moralidad, si son de orden público, de orden público son también las que garantizan la firmeza de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. Esas sentencias constituyen hechos cumplidos que han generado inmediata y directamente derechos y obligaciones que una ley no puede arrebatar, porque su fuerza obligatoria emana de la misma ley que es impotente para destruír lo que ella misma ha creado.

Para la mayoría de la Corte es completamente improcedente la averiguación de si concurren, en tesis general, los requisitos que exigían los Romanos para que tuviera cabida la excepción *rei judicatæ*. Claro es que ordenada la liquidación de la sociedad conyugal de Uriza Muñoz y la Díaz, procedente del matrimonio civil de éstos, se reconoció implícitamente la causa generadora de aquella sociedad, y en el presente debate se ha pretendido destruír esos efectos con un fallo en abierta contradicción con el primero, de modo que no se comprende cómo pudiera declarse en el caso que se contempla uno que no afectara el primero del Tribunal, que fue admitido como prueba.

Sentadas estas premisas, y siendo incontrovertible la doctrina de que las sentencias ejecutoriadas son fuentes de derechos y de obligaciones que no pueden desconocerse, expresa ó tácitamente, sino en virtud de nulidad de las mismas declarada judicialmente, la que se dictó en el juicio de divorcio debe cumplirse, aunque fuera nula ó pudiera intentarse contra ella acción de nulidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 831 del Código Judicial, que dice:

"La sentencia ejecutoriada debe cumplirse: funda la excepción de cosa juzgada y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas, con excepción de los casos expresados en el artículo siguiente y de las sentencias pronunciadas en los juicios sumarios, pues si bien deben cumplirse y ejecutarse, pueden ser revisadas en juicio ordinario en los casos expresamente previstos por la ley."

Cuando el fallo de un Juez ó Tribunal es firme y queda ejecutoriado, asienta un expositor, es tal su valor y trascendencia, que no puede válidamente ser revocado ni modificado por otro fallo posterior, y causa todos sus efectos entre los litigantes, sus herederos y causa-habientes, no sólo respecto á los puntos contenidos en la demanda, sino también en cuanto á los que se refieren á las excepciones. En todo esto es tal el valor de lo ejecutoriado, que para las partes interesadas es aún mayor que el de la ley misma, pues ésta puede ser abolida ó reformada por otra; pero la cosa juzgada es inalterable si en ella concurren las circunstancias que el derecho establece."

Lo mismo disponía la Ley 19, Título 22, Partida 3ª, al decir que "definido juicio que da el juzgador entre las partes derechamente de que non se alza ninguna dellas fasta el tiempo que dice en el título de las alzadas, ha maravillosamente tan grant fuerza que dende adelante son tenidos los contendores et sus herederos de estar por él."

Por otra parte, ningún Código, ninguna ley, ningún principio jurídico autoriza para extender la retroactividad hasta el punto de que con ella puedan destruirse los derechos que confiere á particulares una decisión pronunciada en juicio, y por el contrario, nuestra legislación positiva consagra el siguiente precepto:

Art. 114, Ley 105 de 1890: "Las sentencias definitivas en juicio civil, que estén ejecutoriadas, deben ejecutarse, aun cuando contra ellas se entable ó pueda entablarse acción de nulidad."

Corrobora lo expuesto la disposición del artículo 14 del Código Civil Nacional.

De todo esto se deduce que está probada la causal de casación que se funda en que el Tribunal violó en su fallo la disposición del artículo 831 del Código Judicial, de carácter sustantivo, y, por consiguiente, sin entrar en el examen de las otras causales, debe invalidarse la sentencia materia del recurso y procederse á dictar la que debe reemplazarla.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la resolución del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que se ha examinado, y falla, en su lugar, la siguiente:

Revócase la sentencia del Juez 1.º del Circuito de Oriente, de fecha nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, en el juicio entre Melitón Uriza Muñoz y Betsabé Díaz, y absuelve á ésta de la demanda propuesta contra ella por aquél. Sin costas.

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

LUIS M. ISAZA.—Abraham Fernández de Soto. Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe. Jesús Casas Rojas.—Otoniel Navas.—Lucio A. Pombo.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTOS

DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS ISAZA Y POMBO

Los infrascritos Magistrados no están de acuerdo con la mayoría de la Corte en la manera de decidir este pleito, y para salvar su responsabilidad, salvan sus votos, para lo cual pasan á expresar las razones de su opinión.

En virtud del efecto retroactivo que el artículo 50 de la Ley 153 de 1887 dio al matrimonio católico celebrado en cualquiera época, es necesario admitir que el contraído entre Melitón Uriza y Manuela Rojas desde el año de mil ochocientos sesenta y cinco, produjo todos sus efectos civiles desde el día en que se celebró, pues ni siquiera obstaba para ello ningún otro vínculo conyugal que ligara á los contrayentes con otras personas.

Aunque la sentencia no lo dice, hay motivo para juzgar que la mayoría de la Corte sostiene la validez del matrimonio católico, aunque posteriormente se haya celebrado por alguno de los cónyuges un matrimonio civil en la época en que sólo este último era reconocido por la ley, y de ello es prueba el cuidado que se puso en no tocar esa cuestión, que es la cardinal en el asunto, para casar la sentencia por un motivo secundario, que sin duda no se habría tomado en consideración si se hubiera creído justificado el alegado en primer término por el recurrente, que no es otro que el de la preferencia que debe tener el matrimonio civil sobre el eclesiástico; y es de sentirse que sobre punto tan importante la sentencia no contenga una declaración terminante sobre la doctrina de la Corte.

Si el matrimonio católico celebrado entre Uriza y la Rojas, produjo efectos civiles desde el día en que se ad-

ministró el sacramento en virtud de la ley citada, todo otro matrimonio civil ó eclesiástico celebrado después por alguno de los mismos cónyuges, subsistiendo el vínculo anterior, es nulo absolutamente y debe tenerse como no celebrado, sin necesidad de anulación expresa, porque no puede haber dos matrimonios coexistentes de un hombre con dos mujeres ni de una mujer con dos maridos, porque la bigamia ha estado siempre y está prohibida en Colombia, como contraria á la moral, al orden público y á las buenas costumbres.

Si Uriza estaba casado con Manuela Rojas en el año de mil ochocientos setenta y ocho, cuando contrajo matrimonio civil con Betsabé Díaz, no puede sostenerse, por ser absurdo, que de esa fecha en adelante quedó casado con dos mujeres que vivían ambas, como viven aún, y que tenía respecto de ellas á un mismo tiempo los deberes y derechos que la ley reconoce como efectos del matrimonio.

La Ley 153 citada, anuló el matrimonio civil de Uriza y la Díaz con todos los efectos que hubiera podido producir respecto de los mismos cónyuges civiles, y sólo dejó subsistente el matrimonio católico del mismo Uriza con Manuela Rojas; de manera que ésta era la que verdaderamente tenía y ha tenido sociedad conyugal con Uriza, y no puede sostenerse, sin incurrir en absurdo, que Uriza tenía á la vez sociedad conyugal con la Rojas y con la Díaz, pues por fuerza el derecho de la una ha debido quedar anulado ó inexistente por el de la otra.

Hay que elegir necesariamente entre las dos, y el tenor literal de las leyes vigentes y el espíritu que informan las actuales instituciones, no deja lugar á vacilar sobre el derecho preferente de la mujer unida por el vínculo religioso.

La sentencia estima probada la excepción de cosa juzgada porque le asigna este efecto á la que recayó en el juicio de divorcio del matrimonio puramente civil, contraído entre Uriza y Betsabé Díaz y por cuanto en esta sentencia le reconoció derechos civiles á la Díaz, emanados de su matrimonio civil.

En concepto de los infrascritos, no se reúnen en este caso las circunstancias que la legislación colombiana, de acuerdo con la legislación universal, que reconoce la institución de la cosa juzgada exige para que exista ésta, y porque aunque es cierto que las partes en este juicio son las mismas que lo fueron en el de divorcio, faltan en absoluto los otros dos requisitos que deben concurrir para la existencia de la cosa juzgada, que son identidad de cosa é identidad de causa.

En el juicio de divorcio se ventilaba sólo la separación de la vida conyugal entre los litigantes; en el actual se trata de la disolución absoluta ó completa del vínculo civil á virtud de un hecho ocurrido años después de entablada la demanda de divorcio y establecido entre los litigantes el cuasi-contrato de *litis contestatio*. Ese acto es el planteamiento de las nuevas instituciones que reconocieron con efecto retroactivo la validez de los matrimonios católicos y les dieron preferencia sobre los matrimonios civiles, aun en el caso de que éstos se hubieran celebrado con anterioridad real á aquéllos.

Los Jueces que fallaron el juicio de divorcio no pudieron tener en cuenta para motivar su sentencia, la existencia de un matrimonio católico contraído antes del civil entre Uriza y otra mujer distinta de la demandante, por dos razones:

1.ª Porque el juicio versaba sobre un matrimonio civil fundado en causales de separación que reconocía sólo la ley civil, y la sentencia tenía necesariamente que recaer sobre lo demandado y no sobre otra cosa.

2.ª Porque no puede afirmarse en manera alguna ni aun suponerse verosímilmente que en el juicio constara, cuando recayó el fallo de segunda instancia que causó ejecutoria, que tanto Uriza como Betsabé Díaz habían contraído matrimonio católico con otras personas, porque ese elemento era completamente extraño á la materia del juicio, fijada por la demanda y la contestación; y porque es de suponerse que si en autos hubiera habido prueba de alguno de los matrimonios católicos cuando se dictó la sentencia de segunda instancia, alguna alusión se hubiera hecho á esa importantísima circunstancia.

Cuando en un fallo no se tiene en cuenta cierto hecho comprobado posteriormente en otro juicio, y cuando tal hecho ni es materia de la demanda ni por incidencia siquiera se menciona en la sentencia, es de suponerse que él no influyó en la decisión y que sobre él y sus consecuencias no ha habido cosa juzgada; así pues, la sentencia á que se refiere este salvamento, al suponer que debió excepcionar el demandado Uriza en el juicio de divorcio sobre la nulidad de su matrimonio, parte de un supuesto no comprobado para deducir consecuencias que anulan un derecho perfecto, y con una mera suposición sobre puntos de hecho, confiere la autoridad de cosa juzgada á un fallo que recayó sobre una cosa diversa de la que se ha juzgado ahora y sobre hechos que no hacían parte de los fundamentos de aquella acción.

Precisamente porque en estos autos no consta que en el juicio anterior se hubiera acreditado la existencia de un matrimonio católico, ni alegado tal hecho como excepción, y porque no pudo ser argüido como tal cuando se fijaron los límites de la controversia, es por lo que los infrascritos opinan que la sentencia de divorcio no puede producir excepción de cosa juzgada en el actual litigio que versa sobre acción muy distinta y sobre hechos diversos de los que fueron fundamento del otro.

Si se liquida la sociedad con Betsabé Díaz y se entregan á ésta gananciales de esa sociedad, se causa lesión á derechos legítimos de Manuela Rojas, porque ésta era en la época del divorcio civil, como lo es ahora, la mujer legítima y única de Melitón Uriza; y la sentencia de la Corte, al reconocer tales gananciales como de la mujer unida por el vínculo civil, anulado por la ley, vulnera derechos emanados del único matrimonio que pudo producir efectos civiles conforme á la legislación actual, que ordena retrotraer esos efectos á la época en que se administró el sacramento.

Ni puede sostenerse con razón que Manuela Rojas no es parte en este juicio, y que no puede oficiosamente amparar la sentencia derechos que no han sido demandados, porque en realidad los derechos de la sociedad conyugal en que ella forma parte están representados y sostenidos por su jefe y representante legal, dueño de ellos respecto de terceros, que lo es Uriza, quien al invocar su calidad de cónyuge de Manuela Rojas, por el mismo hecho, defiende y protege los derechos de su consorte que por sí misma no podría defenderlos mientras no se disuelva la sociedad conyugal.

La sentencia pronunciada en el juicio de divorcio no afectó ni pudo afectar el matrimonio católico de Uriza ni en cuanto al vínculo ni en cuanto á la simple separación de bienes ó liquidación de la única y legal sociedad conyugal en que él es socio. Ese vínculo y sus efectos civiles quedaron subsistentes á pesar de la sentencia de divorcio del matrimonio civil, no sólo porque el católico no fue materia del juicio ni de la sentencia, sino también porque siendo la autoridad eclesiástica la única que puede pronunciar el divorcio y la nulidad del matrimonio religioso, el Juez de lo civil carecía en absoluto de facultades para decidir que habían cesado, aunque fuera transitoriamente, los efectos de dicho matrimonio.

Esta misma doctrina está consignada en la sentencia de la Corte, proferida en el juicio de divorcio entre Evelina Mac Cormik y Marcos Cáceres, firmada por los infrascritos Magistrados, en la cual se dijo:

"El matrimonio contraído entre Evelina Mac Cormik y Marcos Cáceres fue puramente civil, ó al menos no hay en autos el menor indicio de que hayan celebrado matrimonio católico, y se efectuó en el Distrito de Florida, en veinte de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno.

"Caso de que también haya intervenido matrimonio católico, la autoridad civil no tiene jurisdicción para conocer del juicio, ni su sentencia puede tener eficacia respecto de los efectos civiles del matrimonio católico (artículos 17, 18 y 19 de la Ley 57 de 1887, y 50 y 51 de la Ley 153 del mismo año).

"Se procede, por lo mismo, en el supuesto de que se trata, de un matrimonio puramente civil."

La sociedad conyugal no se disuelve sino por la muerte de uno de los cónyuges, por la declaración de nulidad del matrimonio ó por la sentencia de divorcio ó de separación total de bienes; ninguno de esos casos ha ocurrido respecto de la de Uriza-Rojas; luego no puede en manera alguna sostenerse que durante cierto tiempo esa sociedad no existió porque la interrumpió el matrimonio civil de Uriza con Betsabé Díaz, mucho menos si se considera que este último matrimonio y sus efectos civiles fueron anulados por una ley posterior con mucho al tiempo en que se fijaron definitivamente los puntos sobre que debía recaer la aludida sentencia de divorcio.

En concepto de los infrascritos la sentencia, al declarar probada la excepción de cosa juzgada, se atiene demasiado al tenor literal de una sentencia pronunciada en un juicio diverso y sobre una acción distinta de la actual, y no tiene en cuenta que los motivos objetivos hacen también parte de la cosa juzgada, que son enteramente distintas las acciones de divorcio y nulidad del matrimonio, y que los fundamentos de este litigio son enteramente nuevos é incompatibles con los del anterior.

No entra en el pensamiento de los infrascritos suponer que con la sentencia acusada se afectan ó arrebatan derechos legítimos de Betsabé Díaz; ella no invoca sino los provenientes de un matrimonio declarado sin valor, que tienen que ceder ante los derechos de la legítima mujer del demandante, anteriores por ministerio de la ley á los de la demandada.

Mas si ésta entregó algunos bienes propios suyos á Uriza ó si de hecho tuvieron algunos negocios en compañía, los derechos para recabarlos ó pedir la división no quedarían afectados con la sentencia recurrida, pues entre Uriza y la Díaz existirían no obstante los derechos y obligaciones que emanan de los actos y contratos de los simples particulares, muy distintos, en verdad, de los que provienen de una sociedad conyugal.

La opinión de los infrascritos Magistrados es, pues, la de que no hay motivo para anular la sentencia acusada y así han votado en la cuestión, respetando como se merece la opinión de los señores Magistrados de la mayoría, que saben es fruto de detenido estudio y sincero convencimiento.

Bogotá, Agosto diez y ocho de mil ochocientos noventa y siete.

LUIS M. ISAZA—LUCIO A. POMBO.—FERNÁNDEZ DE SOTO.—ARANGO M.—BOTERO URIBE.—CASAS ROJAS.—NAVAS.—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR CASAS ROJAS

En trece de Enero de 1865, Melitón Uriza contrajo matrimonio católico con Manuela Rojas; en once de Febrero de 1871, Gregorio Nieto lo contrajo también, según el rito católico, con Betsabé Díaz; y en veinticuatro de Enero de 1875, vivos aún Nieto y la Rojas, casáronse entre sí, civilmente, ante el Notario de Cáqueza, sus dos consortes católicos, ó sean Melitón Uriza y Betsabé Díaz.

En el acta de este último matrimonio no consta que en su celebración se observaran las formalidades prevenidas por el artículo 121 del Código Civil de Cundinamarca entonces vigente. No se sabe si los contrayentes presentaron ó no al Notario, los dos testigos que bajo juramento debían deponer que aquéllos tenían las calidades legales necesarias para unirse en matrimonio. Ignórase si se fijó el edicto prevenido por el artículo 122 ibídem, por medio del cual debía anunciarse al público que los pretendientes solicitaban que se les permitiese contraer matrimonio civil, á fin de que ocurriesen á impedir el acto las personas que para ello tuviesen derecho, ó se denunciasen *los impedimentos* que existieran para que se llevase á cabo el contrato. No hay noticia de que los dos cónyuges católicos que iban á ser abandonados y burlados, Manuela Rojas y Gregorio Nieto, hicieran alguna gestión encaminada á impedir que se efectuase una unión reprobada por la moral, anatematizada por la Iglesia Católica y no permitida por la ley civil. Lo único que aparece acreditado es que el marido de la Rojas la abandonó para casarse con la Díaz, que también abandonó á su consorte Nieto.

Verdad es que la Ley cundinamarquesa de 30 de Agosto de 1864, entonces en vigor, declaraba en su artículo 1° que desde su publicación sólo tendrían efectos civiles y políticos los matrimonios que se celebraran ante los Notarios ó Jueces de Distrito con las formalidades establecidas en los artículos 119 y 121 del Código Civil del Estado, de lo cual se colige que los matrimonios celebrados ante los ministros del culto católico no tenían entonces tales efectos; pero es igualmente cierto que por más absoluta y terminante que fuese esta negación de efectos civiles y políticos, dedúcida de la ley respecto de los matrimonios puramente religiosos, ella no equivalía en manera alguna á declarar que éstos fuesen nulos. No es lo mismo negar á un acto ciertos efectos que negarle la existencia.

La ley desconocía los efectos civiles y políticos del matrimonio católico, pero no desconocía ni podía desconocer el hecho de su existencia, el cual llevaba consigo efectos de otro orden, efectos espirituales de carácter inviolable, necesarios, superiores á la voluntad misma del legislador, por pertenecer á una esfera de acción que el legislador no podía alterar, la de la conciencia, que la Constitución de 1863 había garantizado contra todo ataque en el inciso 16 de su artículo 15, en el cual había establecido como base esencial é invariable del Gobierno de la Unión, el reconocimiento y la garantía de "la profesión libre, pública ó privada de cualquiera religión, con tal que no se ejecutaran hechos incompatibles con la Soberanía Nacional ó que tuvieran por objeto turbar la paz pública."

En uso de esa garantía los católicos podrían casarse libremente y se casaban según el rito de su iglesia; y si, renunciando al derecho que tenían de ocurrir al Notario ó al Juez para celebrar ante él el contrato denominado matrimonio civil, se limitaban solamente á contraer el sacramento, no por esto dejaban de adquirir el vínculo espiritual que entre sí los unía indisolublemente.

Monstruosa y todo como era aquella ley de Cundinamarca (la de 30 de Agosto de 1864 sobre matrimonio civil), por cuanto al negar efectos civiles y políticos al enlace sacramental de los católicos, se ponía en pugna con los principios tutelares de la sociedad y de la familia, ella tenía, con todo, un límite fijo en su alcance. Nunca será posible, menos hoy, desconocer ese límite, porque él está marcado por la garantía constitucional del respeto debido á las creencias religiosas de los colombianos.

La ley civil no podía menos de calcarse sobre la Constitución. Por eso son muchas las disposiciones legales que pueden citarse para demostrar que el hecho de la existencia del matrimonio católico se hallaba reconocido como vínculo inviolable. El artículo 118 del Código Civil del Estado prevenía que ningún hombre ni mujer casados podían contraer matrimonio subsistiendo un vínculo anterior; y que cuando alguna persona que hubiese estado unida en matrimonio quisiera casarse de nuevo, debía justificar debidamente la muerte de su consorte; y el inciso 14 del 198 reconocía como caso de nulidad del matrimonio el que respecto del hombre, de la mujer ó de ambos, estuviese subsistente el vínculo de un matrimonio anterior. La bigamia estaba terminantemente proscrita por la ley civil y castigada como delito por la ley penal.

Unión como ésta, no solamente ilícita, sino también concubinaria, y, por añadidura, adulterina, no podía contar con las bendiciones de Dios, por más que buscase astutamente el amparo de la ley civil.

El matrimonio de Uriza con la Díaz fue siempre campo de encarnizada discordia, por lo cual hubo la mujer de ocurrir á la Justicia, solicitando, el diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, que, en virtud de la causal definida por el inciso 3.° del artículo 176 del Código Civil, se decretase el divorcio ó separación de los cónyuges; y obtuvo, después de cua-

tro años de gestiones diversas, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en sentencia de cinco de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, decretase el divorcio solicitado.

Leyendo este fallo, fácilmente se observa que en el juicio no hubo ni remota sospecha de que los dos consortes tuvieran el día del matrimonio el impedimento de un vínculo anteriormente contraído. La controversia se contrajo á probar la causal alegada, á saber:

"Art. 176. Son causas para que los cónyuges puedan pedir la separación ó divorcio:

.....

y 3.ª Las graves y frecuentes injurias, los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos peligra la vida de los consortes, ó se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos."

Halló el Tribunal probada la existencia de esta causal por la mala vida que el hombre daba á la mujer, y por eso decretó el divorcio, pero sin tomar en cuenta las demás circunstancias que hacían de este matrimonio un contrato ilegal y monstruoso, circunstancias que en manera alguna fueron objeto del debate ni se mencionaron en él.

En Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, Melitón Uriza promovió, ante el Juez del Circuito de Oriente, demanda ordinaria sobre la nulidad de su matrimonio civil con la Díaz, por medio de un memorial en que pide se declare que por no tener la Díaz el carácter de cónyuge legal del demandante, no tiene éste obligación de dar á aquélla parte alguna de sus bienes, por razón de gananciales. Aunque en dicho libelo no se hizo uso de la palabra *nulidad* del matrimonio, la acción intentada no fue en el fondo otra cosa que de nulidad.

Seguido el juicio, decidiólo el Juez de conformidad con la demanda y haciendo uso en la parte resolutiva de la sentencia, de las propias voces en que estaban concebidas las peticiones de aquélla; y el Tribunal de Cundinamarca, á quien se acudió en apelación del fallo, lo confirmó el treinta de Noviembre último, no sin declarar en términos explícitos la nulidad absoluta del matrimonio civil.

Contra la sentencia del Tribunal recurrió en casación y ante esta Superioridad la Díaz, alegando: 1.º que dicha sentencia no se halla en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes; 2.º que es violatoria del artículo 831 del Código Judicial, sobre *cosa juzgada*; 3.º que es igualmente violatoria del artículo 1742 del Código Civil, del 90 de la Ley 153 de 1887, y del 15 de la Ley 95 de 1890, en cuanto Uriza no podía pedir la nulidad del matrimonio, por haber sido él quien celebró el contrato matrimonial sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba; y 4.º que es del mismo modo violatoria de los artículos 20 y 50 de la mencionada Ley 153 de 1887, en cuanto en dicha sentencia se desconoce el estado civil de las personas, adquirido conforme á la ley vigente en la fecha de su constitución, y en cuanto ella afecta derechos adquiridos por ambos cónyuges con terceros.

De estos motivos de casación, la mayoría de la Corte ha resuelto que es fundado el segundo, en virtud de lo cual ha casado la sentencia, de conformidad con el precepto del artículo 50 de la Ley 100 de 1892, según el cual para invalidar por casación un fallo, basta que esté justificada una de las causales alegadas, pero para no invalidarlo es indispensable demostrar que no está justificada ninguna.

Como yo he sostenido y sostengo que la sentencia no puede infirmarse por ninguno de los motivos alegados por el recurrente, y que en consecuencia no es fundada la decisión de la mayoría de la Corte, tengo el deber de impugnar, no solamente la argumentación en que dicho motivo se apoya, sino también las demás que ha aducido el recurrente, á fin de hacer constar el fundamento de mi voto en el sentido de respetar la sentencia recurrida.

La primera causal alegada no ha menester grande esfuerzo para su impugnación. La sentencia de primera instancia es perfectamente congruente con la demanda. A las dos peticiones de ésta atendió el Juez, resolviéndolas en los mismos términos en que fueron redactadas, casi textualmente copiadas. En efecto, la primera de ellas contiene en su primera parte el fundamento en que se sustenta: "Que por no tener la señora Betsabé Díaz el carácter legal de cónyuge del señor Melitón Uriza Muñoz...." son expresiones á todas luces destinadas á explicar la causa en que estriba lo que sigue, que es la petición, á saber: que se declarara *que Betsabé Díaz no tenía derecho á que se le distribuyera, adjudicara ni entregara, en la división material de los bienes que se inventariaran como pertenecientes á la titulada sociedad conyugal, parte alguna de ellos, por derecho á la mitad de gananciales ni como porción conyugal*; y el Juez, con relación á este punto, decidió lo que se halla contenido en las siguientes voces: "que Betsabé Díaz no tiene derecho á que se le distribuya, adjudique ni entregue parte alguna de los bienes que se inventariaron como de la sociedad de Melitón Uriza y la referida Betsabé Díaz, en virtud del matrimonio civil que celebraron el veinticuatro de Enero de mil ochocientos setenta y ocho"; y se solicitó bajo el número segundo de la demanda, que se declarara que los bienes que se inventariaron como pertenecientes á aquella sociedad conyugal, no estaban ni debían estar sujetos á la división material pedida por la Díaz; y en cuanto á este punto, el Juez resolvió lo siguiente: "De consiguiente, dichos bienes no quedan sujetos á la división material que la señora Díaz demanda, por no existir legalmente la sociedad conyugal dicha."

Y como la sentencia de segunda instancia, después de declarar en la parte considerativa la nulidad del matrimonio, se contrajo en la resolutiva á confirmar el fallo apelado, visto es que esta causal de casación es en el presente caso á todas luces improcedente.

El segundo motivo alegado, que es el que ha servido á la mayoría de la Corte para casar la sentencia, consiste en suponer que con ésta se violó el artículo 831 del Código Judicial, que es del tenor siguiente:

"Art. 831. La sentencia ejecutoriada debe cumplirse: funda la excepción de cosa juzgada, y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el *mismo* asunto y entre las mismas personas, con excepción de los casos expresados en el artículo siguiente y de las sentencias pronunciadas en los juicios sumarios, pues si bien deben cumplirse y ejecutarse, pueden ser revisadas en juicio ordinario en los casos expresamente previstos por la ley."

Y sustenta el recurrente que existiendo en autos copia registrada de la sentencia que en cinco de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho pronunció el Tribunal de Cundinamarca en el juicio sobre divorcio, y siendo dicha sentencia enteramente contraria á la que es objeto del presente recurso, esta última es violatoria del artículo transcrito.

Para que tal tesis tuviese solidez, era absolutamente preciso demostrar que el juicio de divorcio promovido por la Díaz contra Uriza, y el promovido por éste contra aquélla, sobre nulidad del matrimonio civil, son dos juicios idénticos.

Pero esta demostración es imposible, porque dichos dos juicios son entre sí totalmente diferentes y aun opuestos, no solamente por su causa y objeto y por la naturaleza de la acción en cada uno de ellos intentada, sino también por los elementos de prueba que en cada uno de ellos se hicieron valer.

El artículo 833 del propio Código declara lo siguiente:

"La sentencia dada acerca de una acción deducida sobre alguna cosa, no impide el juicio sobre otra acción diversa que con respecto á la misma cosa se deduzca."

Si según la doctrina del artículo 153 del Código Civil nacional, "el divorcio no disuelve el matrimonio pero suspende la vida común de los casados," y si, según la del artículo 148 ibídem, "anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados, todos los derechos y obligaciones recíprocos que resulten del contrato del matrimonio," bien se ve que la acción de divorcio es sustancialmente diferente de la acción de nu-

lidad de un mismo matrimonio; y que de consiguiente es de estricta aplicación al caso del pleito el artículo 333 del Código Judicial que se acaba de transcribir. Y todavía resaltan más patentemente estas diferencias, si se comparan las causales legales que sirvieron de fundamento á la acción de divorcio, que no fueron otras que los maltratamientos dados á la mujer y la falta de paz y sosiego domésticos, con los fundamentos en que se ha apoyado la acción de nulidad, y que consisten en las leyes hoy vigentes sobre retroactividad del matrimonio católico. Y que los efectos del divorcio están muy lejos de confundirse con los de la nulidad, es punto que se deduce de la disposición del artículo 169 del Código Civil Nacional, idéntico al 184 del Civil de Cundinamarca, y según el cual "la reconciliación pone término al juicio de divorcio, y deja sin efecto ulterior la ejecutoria dictada en él"; regla inflexible de la ley que por sí sola sirve para poner de relieve el inconveniente que puede resultar de la casación de la sentencia recurrida, porque, si como es muy fácil que suceda, Uriza se reconcilia hoy con la Díaz, el divorcio cesa, el hogar de este matrimonio queda *ipso facto* reconstituído; y, como según el artículo 50 de la Ley 153 de 1887, el matrimonio católico celebrado por él con Manuela Rojas es hoy perfectamente legítimo y tiene todos sus efectos civiles y políticos, Uriza va á quedar disfrutando de dos hogares igualmente legítimos: el civil, protegido por la Ley de 26 de Agosto de 1864, que para el efecto se debe considerar vigente hoy, y el católico, amparado por el mencionado artículo 50 de la Ley 153.

Exponiendo la doctrina jurídica sobre cosa juzgada, tanto Pothier como Escriche, reproducen la ley romana concebida en los siguientes términos: *quum quaritur haec exceptio (rei judicatae) necesse nemo; inspicienda est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus; et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum; quae nisi omnia concurrant, alia res est.* L. 12, L. 13, L. 14, D.

Para fijar más claramente el punto, permítaseme hacer uso del siguiente ejemplo:

A. arrienda á su hermano J. un predio por cinco años, á razón de cinco mil pesos anuales, que deben pagarse por anualidades vencidas. Vénceseel primer año, y J. no cumple con el deber de pagar á A. el valor del arrendamiento. En virtud del derecho que le concede el artículo 1546 del Código Civil, A. intenta entonces contra J. la acción resolutoria del contrato, y, surtido el juicio respectivo, el Juez declara la resolución pedida, y dispone que el arrendatario proceda á entregar á A. el predio arrendado, por ser de su propiedad. La sentencia se ejecutoría, pero antes de que tenga ejecución, el arrendatario J., que ha descubierto que el predio le pertenece en dominio, en virtud de un legado que un tío suyo le hizo en testamento otorgado conforme á la ley, intenta contra A. la acción reivindicatoria, que el Juez admite y sentencia favorablemente, disponiendo al propio tiempo que A. entregue á J. el predio, por ser de su propiedad.

Las dos sentencias son entre sí contrarias, puesto que en la una se dispone que el predio se entregue á A., y en la otra, que se entregue á J. Yo pregunto: ¿Se podría haber opuesto contra la segunda, ó sea la del juicio de reivindicación, como excepción la *cosa juzgada* en la primera, es decir, en el juicio de resolución del arrendamiento?

Y suponiendo que se intentase recurso de casación contra la segunda, ¿sería procedente en él la causal de que se había violado en ella el artículo 331 del Código Judicial, por cuanto en el primer juicio, en el juicio sobre resolución del arrendamiento, se había juzgado ya sobre reivindicación? Claro que nó; porque la cosa juzgada supone identidad de *acción*, y las acciones de resolución de un contrato de arrendamiento de un predio y de reivindicación del mismo predio, son enteramente diferentes; y si así no fuera, será preciso borrar del Código Judicial el mencionado artículo 333, y eliminar de los expositores de derecho que se han citado, la doctrina por ellos expuesta sobre la materia.

Pues, *mutatis mutandis*, ése es el caso que ocurre en el pleito de los tres matrimonios.

Lo que se juzgó en el juicio de divorcio, no puede constituir *cosa juzgada* respecto de la sentencia pronunciada en el juicio de nulidad del matrimonio, porque muy lejos de identificarse las dos acciones, difieren y aun son opuestas entre sí, por su naturaleza, por los medios en ellas empleados, y por los efectos jurídicos que cada una de ellas produce.

Véase lo que con relación á *cosa juzgada* se halla consignado á la página 34 de la 7.ª parte del tomo 7.º de las Pandectas francesas (recopilación de jurisprudencia correspondiente al año de 1892).

Dice así: "(Cuestión sometida á los jueces—falta de identidad).º "En vano se ha sostenido en un memorial de casación que la sentencia sometida á la censura de la Corte de casación ha violado la autoridad de la cosa juzgada, resultante de un juicio anteriormente surtido y de la sentencia en él pronunciada, cuando en la que era sujeta materia del recurso aparecía de manifiesto que el juicio y la sentencia invocados no habían recaído sobre la cuestión que constituía el debate sometido ulteriormente á los jueces (Cód. Civ., artículos 1350 y 1351; Ley de 20 de Abril de 1810.—Casa. req. 8 de Diciembre de 1891)." Hállase en seguida la referencia de la sentencia citada, que aparece transcrita al folio 460 de la primera parte del mismo tomo.

En una traducción de la *Grande Enciclopedia*, que se halla publicada en los números 141, 142 y 143 de la *Revista Judicial* del Norte de Santander, y autorizada por las iniciales O. N., aparece expuesta la misma doctrina. Por no extender demasiado el presente escrito, me limito á transcribir el siguiente trozo de tan importante y oportuno documento. Es como sigue:

"Llegamos ya á las condiciones requeridas para que pueda invocarse la autoridad de cosa juzgada de una sentencia, en relación con una nueva demanda. La base general á este respecto, conforme á la razón y á la naturaleza de las cosas, es la siguiente: la cuestión que se trae al debate debe ser la misma que ha sido ya fallada y debe ventilarse entre las mismas partes. Esto es lo que el artículo 1351 del Código Civil (francés) expresa al decir: 'Es preciso que la cosa demandada sea la misma; que la demanda se funde sobre la misma causa; que la demanda sea entre las mismas partes, y formulada por ellas y contra ellas en la misma calidad.'"

Sigue luégo el desarrollo y la explicación de cada uno de dichos requisitos.

De todo lo cual, y sin necesidad de multiplicar, como podría hacerse, las citas, se deduce que el punto no ofrece duda de ninguna clase, sino que es de lo más claro y preciso que puede encontrarse en jurisprudencia: la sentencia de divorcio pronunciada en el juicio de este nombre, exclusivamente por la causal definida por el inciso 3.º del artículo 176 del Código Civil de Cundinamarca, ó sea por los maltratamientos dados por Uriza á su mujer civil, no constituye, no puede constituir jurídicamente excepción de cosa juzgada en el juicio sobre nulidad del matrimonio, ni causal de casación que se pueda alegar contra la sentencia pronunciada en el segundo de ellos, porque no siendo los dos asuntos uno solo, sino asuntos diferentes y entre sí opuestos, no cuadraría con ellos las condiciones establecidas por el artículo 331 del Código Judicial, el cual no ha sido violado por la sentencia recurrida.

Otra cosa sucedería si antes del presente juicio sobre nulidad del matrimonio civil, se hubiese surtido otro también, sobre nulidad del mismo matrimonio, entre Uriza como actor y la Díaz como reo, y en él se hubiese pronunciado sentencia que declarara la validez de dicho vínculo. Esta sentencia sí constituiría excepción de cosa juzgada respecto del actual juicio.

La cita que se hace del artículo 113 de la Ley 105 es por todo extremo improcedente y no viene al caso, porque esta disposición solamente trata de la ejecución que deben tener las sentencias ejecutoriadas en juicios civiles, aun cuando contra ellas se entable ó pueda entablar-

se acción de nulidad; de manera que el caso contemplado en ella no ocurre aquí, precisamente por razón de que no se ha entablado acción de nulidad contra la sentencia de divorcio.

Estudiando atentamente el fallo adoptado por la mayoría de la Corte, se observa que el punto de donde procede el desacuerdo fundamental en que me encuentro con ella, está en el siguiente párrafo:

"Es evidente (dice) que era aquélla (refiérese á la sentencia de cinco de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, pronunciada en el juicio de divorcio) la ocasión para declarar la nulidad, y nó cuando ya se ha juzgado la cuestión declarando existente el matrimonio en un fallo ejecutoriado que funda la cosa juzgada respecto de las consecuencias del contrato civil en referencia."

Este párrafo entraña el concepto, en mi sentir totalmente erróneo, de que la *cuestión* que se juzgó y sentenció en el juicio de divorcio, es idéntica á la que ha sido objeto del juicio de nulidad. Afírmase que estando ya vigentes en la República las leyes que dieron efecto retroactivo al matrimonio católico, cuando en cinco de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho se dictó la sentencia de divorcio, el Tribunal debió aplicarlas y en consecuencia pronunciar de oficio la nulidad del contrato civil; y que aquel juicio "versaba *indudablemente* sobre su existencia y validez."

Léase dicha sentencia, y ella llevará al ánimo del lector la firme convicción de que aquel juicio no versó sino sobre separación ó divorcio; de que las pruebas se contrajeron solamente á demostrar que existía la causal tercera del artículo 176 del Código Civil; de que, en consecuencia, no fue objeto de la controversia el punto de la validez ó nulidad del contrato matrimonial; y de que suponer lo contrario, es suposición enteramente gratuita y contraria á la realidad de los hechos.

De consiguiente, la *cuestión* de divorcio era absolutamente diferente de la mental *cuestión* de nulidad. El haberlas confundido es lo que ha dado margen al disentimiento en que estoy con la mayoría de la Corte. Cuando se sentenció el juicio de divorcio, vigentes estaban las Leyes 57 y 153 de 1887 y 30 de 1838; pero ¿pudo el Tribunal aplicar estas leyes que no sirvieron de fundamento á la acción de divorcio, y aplicarlas sobre hechos que nó fueron en manera alguna alegados ni expuestos por las partes, ni conocidos del Tribunal, como el hecho fundamental de que los cónyuges civiles cuyo divorcio se pidió en el juicio, tenían, cuando se casaron civilmente, el impedimento moral, espiritual y legal de estar respectivamente casados con otras personas?

El natural encadenamiento de los acontecimientos humanos lleva consigo un encadenamiento paralelo de derechos: raro será el suceso que ocurra entre los hombres sin generar entre ellos derechos y obligaciones recíprocos. "Las sentencias definitivas en juicio civil, que estén ejecutoriadas, deben ejecutarse aun cuando contra ellas se entable ó pueda entablarse acción de nulidad": ésta es regla invariable de derecho. Quién ha de ponerlo en duda? pero si las partes, una vez ejecutoriada una de dichas sentencias, celebran un pacto ó convenio en que se estipula que ellas no se ejecuten, ¿podrán ejecutarse? Claro que nó; porque un nuevo derecho ha venido á revocar ó abolir el anterior. La regla citada no puede por tanto entenderse, á pesar de su firmeza, en un sentido tan amplio é ilimitado que deje á las partes á que la sentencia se refiera fuera de la ley natural en virtud de la cual todos los días y á cada momento contraen entre sí los hombres las diversas obligaciones que clasifica el artículo 1494 del Código Civil.

Cuanto á la tercera alegación del recurrente, que consiste en que habiéndose fundado la sentencia recurrida en el reconocimiento de que el matrimonio civil estaba afectado de nulidad absoluta, el actor Uriza no podía pedir dicha nulidad por ser él quien celebró dicho contrato matrimonial, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba, basta para desecharla ver en el libelo de la demanda que el fundamento de derecho en que ésta se apoyó fue exclusivamente el hecho de haberse dado en las Leyes 57 y 153 de 1887 efecto retroactivo á los matrimonios católicos, leyes muy posteriores á la fecha en que el matrimonio civil de Uriza tuvo lugar.

La posterioridad de estas leyes que sirvieron de fundamento á la acción de Uriza, revela patentemente que él no sabía ni podía saber cuando se casó civilmente con la Díaz, el vicio que en lo futuro había de invalidar el acto, vicio que, según el expresado libelo, procedió de lo dispuesto en aquellas leyes sobre matrimonios católicos.

Llama, con todo, la atención el que el recurrente exponga este motivo de casación, porque ello indica que él mismo cree que aun antes de que se efectuara el matrimonio civil tantas veces mencionado, existían contra él causales suficientes de nulidad; y es verdad que existían en el artículo 118 y en el inciso 14 del 198 del Código Civil de Cundinamarca; pero también lo es que ni la acción estribó en estas últimas causales, ni el juicio se surtió en conformidad con ellas, sino en consonancia con las leyes nuevas sobre retroactividad del matrimonio católico. La argumentación del recurrente á este respecto es, en consecuencia, impertinente.

Las argumentaciones cuarta y quinta del recurrente se fundan en la hipótesis de que la sentencia recurrida es violatoria de los artículos 20 y 50 de la Ley 153 de 1887.

En el examen de estos dos puntos conviene comenzar por ciertas consideraciones previas sobre el espíritu que informan dichas disposiciones y sus concordantes, sobre el alcance que tienen, y sobre la aplicación ó interpretación que debe darles el juzgador.

Incumben al Juez, no las disquisiciones encaminadas á saber si el legislador debe, según los principios de la ciencia constitucional, expedir leyes de efecto retroactivo, sino las reglas según las cuales debe aplicar dichas leyes si es que existen, y en caso de ocurrir por conflicto con las anteriores corregidas ó enmendadas por ellas, interpretarlas en consonancia con las reglas señaladas al efecto por el Código Civil.

Preciso es en tal caso remitirse, para fijar su verdadero sentido, á la intención ó espíritu claramente manifestado en las mismas leyes ó en la historia fidedigna de su establecimiento, estudiarlas en todas sus partes de manera que haya entre ellas la debida correspondencia y armonía, é interpretar los pasajes oscuros del modo más conforme con el espíritu general de la Legislación y con la equidad natural, evitando cuidadosamente que la interpretación conduzca al absurdo.

Sin necesidad de ir más lejos, el presente pleito revela patentemente cuál fue el espíritu ó intención que guió al legislador en la expedición de las disposiciones que se dejan citadas de las leyes 57 y 153 de 1887, sobre efecto retroactivo de los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo en la República.

Las disposiciones anteriores adoptadas en Colombia ó en los extinguidos Estados, sobre matrimonio civil, habían producido funestos y monstruosos resultados: no solamente se menospreciaba en virtud de ellas el vínculo espiritual del matrimonio religioso contraído por los cónyuges, sino se desconocían los derechos naturales y legítimos procedentes de dicho vínculo, con menoscabo de los más caros intereses de la familia y de la sociedad.

El caso que es objeto de esta litis lo pone de manifiesto: dos matrimonios católicos se disuelven de hecho, y el marido del primero se une en matrimonio civil con la mujer del segundo, de tal modo que parece que ni los contrayentes, ni los testigos que presenciaron el acto, ni la autoridad ante la cual se verificó, tuvieron en cuenta que la supervivencia de los consortes abandonados podía ser inconveniente que hiciese imposible el nuevo matrimonio.

Dichas disposiciones eran en general abiertamente opuestas al derecho canónico, y abrogatorias de la autoridad espiritual y jurisdicción eclesiástica.

Penetrado de lo hondamente funesto de estos males, el legislador pensó en corregirlos y enmendarlos por el único medio que estaba á su alcance, á saber: la expedición de leyes retroactivas sobre el asunto, y tal es el espíritu y la intención que informan dichas leyes.

La Constitución de 1886 garantizó á la Iglesia Católica (artículo 53) la facultad de administrar libremente sus asuntos interiores y de ejercer actos de autoridad espiritual y de jurisdicción eclesiástica, sin necesidad de autorización del Poder civil. En consonancia con esta garantía debía el Legislador disponer lo conducente á que la Iglesia pudiese ejercer libremente su ministerio, de lo cual debía nacer, no solamente la abolición de aquellas leyes sobre matrimonio civil que fuesen opuestas á la disciplina católica, sino también la corrección que fuera posible adoptar respecto de los daños ya causados por ellas.

Por esto fue, sin duda, por lo que dispuso el Legislador, en el artículo 16 de la Ley 153 de 1887, que aunque independiente de la ley civil y sin formar parte de ésta, la Legislación canónica fuera solemnemente respetada por las autoridades de la República; declaró en el artículo 17 ibídem que las meras expectativas no constituían derecho contra la ley nueva que las anulara ó cercenara; y en el 18, que las leyes que por motivos de moralidad, salubridad ó utilidad pública restringieran derechos amparados por la ley anterior, tenían efecto general inmediato. En el Concordato celebrado por el Gobierno con la Santa Sede, en treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, en virtud de lo dispuesto por el artículo 56 de la Constitución, además de estipularse la plena libertad é independencia de la Iglesia Católica para ejercer su potestad espiritual y propia jurisdicción, y el respeto debido á los Sagrados Cánones, se pactó, bajo el artículo 18, que los matrimonios celebrados en cualquier tiempo, según las disposiciones del Concilio de Trento, debían surtir efectos civiles, y que respecto de su existencia debían admitirse de preferencia, como pruebas supletorias, las de origen eclesiástico.

En armonía con estos antecedentes se hallan las Leyes 57 y 153 de 1887, y la 30 de 1888, de las cuales la primera declaró, en su artículo 12, la validez, para todos los efectos civiles y políticos, de los matrimonios que se celebraran conforme al rito católico, y en su artículo 19 dio efecto retroactivo á la disposición contenida en el 12; la segunda autorizó expresamente al legislador, en su artículo 21, para que declarara por ley posterior que los matrimonios celebrados en época pretérita tenían validez en sus efectos civiles, á partir de un hecho sancionado por la costumbre religiosa y general del país, excepto los derechos adquiridos bajo el imperio de la anterior Legislación; y en su artículo 50, interpretando auténticamente el 19 mencionado de la Ley 57, declaró que eran legítimos y surtían efectos civiles y políticos, desde el día de la administración del sacramento, los matrimonios católicos que se hubiesen celebrado en la República en cualquier tiempo, con la sola excepción de que ese beneficio no afectara derechos adquiridos por actos ó contratos realizados por ambos cónyuges ó por uno de ellos con terceros, con arreglo á las leyes civiles que rigieron en el respectivo Estado ó Territorio antes del quince de Abril de mil ochocientos ochenta y siete; y la tercera declaró, en su artículo 34, que el matrimonio contraído conforme á los ritos de la Religión Católica, anulaba *ipso jure* el matrimonio puramente civil celebrado antes por los contrayentes con otra persona.

El efecto retroactivo que por medio de las dos primeras de estas tres leyes se dio á los matrimonios celebrados en cualquier tiempo en la República, según los ritos de la Religión católica, es de lo más expreso y terminante que puede hallarse en el texto de una ley, pues la segunda de ellas (el artículo 50 de la 153, como explicación dada al 19 de la 57 y con arreglo al 21 de la primera) es interpretación auténtica, es decir, dada por el legislador mismo para que no quedase duda alguna acerca de su contenido.

En ella hay, con todo, una excepción que ha dado lugar á varios pleitos, algunos de ellos decididos en casación por la Corte, por ejemplo, el promovido por Clementina Sandoval contra el Municipio de Bogotá, sobre restitución de un inmueble, que la Corte falló en sentencia de catorce de Julio de mil ochocientos noventa, y el promovido por Zoila Benavides de Murillo y otros, contra Elías Valenzuela y otros, sobre sucesión de José Murillo y reforma de su testamento, el cual fue decidido en casación por la Corte, en sentencia de tres de Diciembre del mil ochocientos noventa y cuatro (*Gaceta Judicial* número 496).

Tal excepción consiste en que el beneficio de la revalidación dada por la ley á los matrimonios católicos, desde el día en que se administró el sacramento, "no afecte derechos adquiridos por actos ó contratos realizados por ambos cónyuges, ó por uno de ellos, con terceros, con arreglo á las leyes civiles que rigieron en el respectivo Estado ó Territorio antes del quince de Abril de mil ochocientos ochenta y siete."

En conformidad con esta excepción se decidieron los pleitos que acaban de mencionarse y algunos otros, pero el presente pleito es de índole sustancialmente diversa; porque el problema que envuelve se refiere á lo esencial de las leyes sobre retroacción del matrimonio católico, y mira al vínculo mismo.

Que por medio de las disposiciones citadas de las Leyes 57 y 153 de 1887, el legislador dio efecto retroactivo á los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo en la República, declarándolos legítimos y concediéndoles todos los efectos civiles y políticos que la ley atribuye al matrimonio, y esto desde el momento en que se administró el sacramento, es punto que no ofrece duda ninguna, porque está auténticamente interpretado.

Siendo esto así, no es posible dejar de admitir la consecuencia de que Melitón Uriza y Manuela Rojas adquirieron por ministerio de aquellas leyes, y desde el momento en que se les administró el sacramento, el carácter de consortes legítimos, y que lo adquirieron igualmente y en la misma forma Gregorio Nieto y Betsabé Díaz.

Ahora bien: si Melitón Uriza es legítimo marido de Manuela Rojas, no puede serlo al mismo tiempo de Betsabé Díaz; y si ésta es legítima mujer de Gregorio Nieto, no puede serlo simultáneamente de Melitón Uriza, porque la bigamia está erigida en delito, y el Código Penal la castiga en su artículo 439.

No siendo posible la subsistencia simultánea de dos matrimonios de un mismo individuo con diferentes consortes, católico el uno y civil el otro, uno de los dos vínculos debe desaparecer por razón de nulidad. ¿Y cuál es el que debe desaparecer? Esa es la cuestión.

Si el artículo 34 de la Ley 30 de 1888 dispone que el matrimonio contraído conforme á los ritos de la Religión Católica, anula *ipso jure* el matrimonio puramente civil celebrado antes por los contrayentes con otra persona, ¿con cuánto mayor razón no anulará el celebrado después?

Cabe usar aquí de la regla de interpretación concebida en los siguientes términos:

"Quem quid prohibetur, prohibentur omnia quæ sequuntur ex illo."

Tratando de las reglas de interpretación de las leyes, Baudry-Lacantinerie menciona con relación á las cuestiones que no han sido previstas por la ley, bajo el número 3.º, "el argumento *a fortiori* ó argumento *a majori ad minus et a minori ad majus*. En virtud de este argumento, se extiende la disposición de la ley á un caso que ella no prevé, pero en el cual los motivos determinantes se encuentran con más fuerza que en el caso previsto."

Y hablando del mismo asunto Escriche dice lo siguiente:

"La ley que concede ó permite lo que es más, se entiende que permite ó concede lo que es menos; por el contrario, la ley que prohíbe lo que es menos, se entiende que prohíbe lo que es más; *non debet cui plus licet, id quod minus est non licere: in re quod plus sit semper inest et minus.* Reglas 21 y 110, Título 17, Libro 50 del Dig. Así es que quien por la ley puede donar, puede también vender, y al contrario, quien no puede vender, mucho menos podrá donar: regl. 163 y 165, Título 17, Libro 50 del Dig."

Estas reglas corroboran firmemente la deducción que se deja expuesta, á saber: si el matrimonio católico anu-

la el civil celebrado antes con persona diversa, con mayor razón anulará del mismo modo el celebrado después.

Reconocidos hoy como legítimos los matrimonios católicos, con sus efectos civiles y políticos, claro es que adquirieron vigor las disposiciones del Código Civil de Cundinamarca, que señalaban como impedimento, para que dos personas se casasen, el que una de ellas ó ambas estuviesen anteriormente ligadas por el vínculo de matrimonios que por ministerio de las nuevas leyes se han hecho legítimos.

Aun haciendo caso omiso de la disposición citada de la Ley 30 de 1888, las contenidas en el inciso 12 del artículo 140 del Código Civil (idéntica al inciso 11 del 198 del Código Civil de Cundinamarca) y en el 15 de la Ley 57 de 1887 que sustituyó al 146 de dicho Código, bastaban por sí solas para resolver el punto en la forma en que lo hicieron el Juez y el Tribunal.

En efecto: dichas disposiciones son del tenor siguiente: "Art. 140. El matrimonio es nulo y sin efecto: ....

"12.° Cuando respecto del hombre, ó de la mujer, ó de ambos, estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior";

"Art. 15. Las nulidades á que se contraen los números 7.°, 8.°, 9.°, 11 y 12 del artículo 140 del Código y el número 2.° del artículo 13 de esta ley, no son subsanables, y el Juez deberá declarar, aun de oficio, nulos los matrimonios que se hayan celebrado en contravención á aquellas disposiciones prohibitivas."

Esta última disposición impone al Juez el deber (no simple facultad), el deber estricto de declarar, aun de oficio, nulos los matrimonios que se hayan celebrado no obstante la causal de nulidad de que trata el inciso 12 transcrito.

Y como dicha causal aparece de manifiesto en los autos, razón tuvieron el Juez de primera instancia y el Tribunal para declarar la nulidad del matrimonio civil de Uriza con la Díaz.

Y en cuanto al derecho que ésta pudiera tener para que se le restituyesen bienes que hubiese llevado al matrimonio, el caso está previsto por el artículo 151 de dicho Código.

Pero pasar de ahí para reconocer á la Díaz otros derechos, sería cosa patentemente injusta é inicua, porque ello envolvería el desconocimiento de derechos anteriores y preferentes adquiridos por la consorte católica, á quien la ley llama hoy para ponerla en posesión de su estado civil de consorte, con los efectos que á dicho estado corresponden.

Entrando ahora en lo que constituye lo más serio de la argumentación que se hace para demostrar que la sentencia recurrida violó los artículos 20 y 50 de la Ley 153, sostengo que la excepción que en el último de ellos se hace á la legitimación retroactiva dada á los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, respecto de los derechos adquiridos por actos ó contratos realizados por ambos cónyuges ó por uno de ellos con terceros, no llega, no puede llegar hasta el extremo contradictorio de comprender en sí, como derecho adquirido que la retroactividad de la misma ley no afecta, el hecho de un nuevo matrimonio contraído por uno de dichos cónyuges con persona diversa de su anterior consorte.

La razón es obvia: las Leyes 57 y 153 los reconoce y declara cónyuges legítimos; ése es su objeto: legitimar el matrimonio católico desde el día en que se administró el sacramento, y declarar y reconocer de modo expreso y terminante que son legítimos los cónyuges que en cualquier tiempo se hayan entre sí unido según el rito católico; y este carácter de legitimidad, formalmente reconocido por dichas leyes, no puede dejar de excluir todo lo que sea esencialmente contrario á él, y de rechazar en absoluto la hipótesis de que un nuevo vínculo contraído posteriormente por los mismos cónyuges con otras personas (cuando subsistía aún el matrimonio anterior), sea igualmente legítimo.

Tan decisiva es esta consideración, que sin ella habría de admitirse que la retroactividad de estas disposiciones legales no habría tenido ningún efecto, y que la voluntad del legislador á este respecto habría sido vana y estéril. Ciertamente: ¿en qué consiste dicha retroactividad? Pues consiste en volver hacia atrás, hasta el día en que se administró el sacramento, para darle, desde aquel día, la validez legal que entonces no tuvo, la legitimación que la ley de entonces le negaba. Pero ¿qué eficacia tendría tal legitimación si ella no produjera el efecto de hacer legítimos á los cónyuges? Y si éstos adquirieron por ley el carácter de cónyuges legítimos, ¿no es verdad que no pueden al mismo tiempo serlo de matrimonios posteriores, contraídos con personas diversas, cuando vivían aún sus legítimos consortes? Para que así no fuera sería indispensable que el Juez admitiera, contra el precepto terminante de la ley, como cosa buena, como cosa lícita, la bigamia, y visto es que el Juez no puede aplicar ni interpretar la ley de manera que conduzca á semejantes consecuencias.

De todo lo cual hay que concluir que el matrimonio católico celebrado por Melitón Uriza con Manuela Rojas, el año de 1865, y el contraído por Gregorio Nieto con Betsabé Díaz, el año de 1871, legitimados retroactivamente por las Leyes 57 y 153 de 1887, no podían consentir, por ser contrario á ellos, el civil contraído en 1875 por Uriza con la Díaz, el cual es nulo *ipso jure*; deducción única que puede armonizar con los artículos 21 y 50 de la Ley 153, y que nace de ellos como nace el efecto de su causa.

Las objeciones que contra esto se formulan proceden de no dar á dichas disposiciones su genuina inteligencia.

La regla establecida por el artículo 20 de dicha ley, acerca del respeto debido al estado civil de las personas, adquirido conforme á la ley vigente en la fecha de su constitución, se halla modificada con la posterior del artículo 21, según el cual puede el Legislador declarar válido en todos sus efectos civiles el matrimonio celebrado en época pretérita; y la excepción con que terminan tanto dicho artículo 21 como el 50, no comprende el caso de que aquí se trata, porque si lo comprendiera, la retroactividad de aquellas leyes quedaría ineficaz y sin efecto alguno.

De consiguiente, la sentencia recurrida no ha violado el artículo 20 de dicha Ley, sino que, fundándose en la doctrina del artículo 21 y en lo terminantemente dispuesto por los artículos 19 de la Ley 57, 50 de la Ley 153 de 1887, y 34 de la Ley 30 de 1888, ha reconocido en los dos matrimonios católicos mencionados los efectos civiles que en derecho les corresponden.

Ninguna de las causales de casación alegadas por el recurrente está justificada; por lo cual la Corte no ha debido, en mi concepto, invalidar el fallo recurrido. Pero si alguna hubiera sido fundada ó si se hubiese alegado otra que lo fuera, y si en tal virtud la Corte hubiera podido infirmar el fallo, estimo que la Corte, al fallar de nuevo, habría tenido el deber de declarar la nulidad absoluta del matrimonio civil de Uriza con la Díaz, por prevenirlo así, de modo terminante, el artículo 15 de la Ley 57 de 1887.

¿Se puede negar que el matrimonio católico de Uriza con Manuela Rojas, comprobado por el certificado que corre al folio 2 del cuaderno 1.°, es hoy legítimo en virtud del artículo 50 de la Ley 153 de 1887? Absolutamente nó.

Y ¿cómo puede ser al propio tiempo igualmente legítimo el matrimonio civil del mismo Uriza con Betsabé Díaz?

En verdad que en vista del fallo de la Corte, yo no acierto á dar con la respuesta de la anterior pregunta, pero á mí no me corresponde darla, por salvar, como salvo, mi voto en el asunto.

Bogotá, Agosto diez y ocho de mil ochocientos noventa y siete.

JESUS CASAS ROJAS.—Isaza.—Fernández de Soto.—Arango M.—Rocero Uribe.—Navas.—Pomo.—*Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, once de Agosto de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Por escritura pública número doscientos cuarenta y cuatro, de doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgó testamento Custodio Briceño, ante el Notario primero, principal, del Circuito de Sogamoso, en el que hizo las declaraciones siguientes:

Que fue casado en primeras nupcias, conforme á los ritos de la Religión Católica, con Emperatriz Moreno, quien había fallecido hacía más de veinte años; que en ese matrimonio tuvo varios hijos, de los cuales murieron algunos en tempranas edad y antes que su madre, y que á ésta le habían sobrevivido Susana, Fernando, Isabel y Angel Custodio Briceño; que ninguno de los cónyuges había aportado bienes al matrimonio; que se siguió el juicio de sucesión de su esposa Emperatriz Moreno, ante el Juez civil del Circuito de Tundama, hasta la partición de los bienes; que en segundas nupcias contrajo matrimonio con Alcira Martínez, en el cual sólo tuvo una hija, llamada María Luisa Briceño, menor de edad; que Alcira Martínez no aportó bienes al matrimonio, y que los aportados por el testador no habían aumentado; que instituía herederos suyos, por partes iguales, en la mitad legitimaria del acervo líquido de sus bienes, á sus cinco hijos legítimos Susana, Fernando, Isabel, Angel Custodio y María Luisa, y á su esposa Alcira Martínez; y en la cláusula octava se expresó de esta manera:

"..... A mi hija María Luisa le dejo y asigno el lote que por valor de ocho mil trescientos quince pesos ($8,315) se ha adjudicado en la hacienda de *La Despensa* ó *Santa Isabel*, en el sitio de Bonza, de la jurisdicción del Distrito Municipal de Duitama, en la partición judicial que está verificándose para el arreglo de la causa mortuoria de mi primera esposa señora Emperatriz Moreno. El valor de esta asignación se imputará primero á su legítima rigorosa, y lo demás á la cuarta de mejoras del acervo de mis bienes, á título de mejora. A mi esposa, señora Alcira Martínez, le dejo y asigno la casa de habitación, que tenemos y usamos actualmente en Sogamoso, con todos sus muebles y enseres, y también la cuadra que poseemos á extramuros de la población de este mismo Distrito. El valor de esta asignación se imputará primero á su legítima rigorosa, y lo demás á la cuarta de libre disposición del acervo de mis bienes, á título de legado. Cubiertas que sean estas asignaciones y las legítimas rigorosas, en los términos que quedan expresados, el remanente se distribuirá por iguales partes entre mi citada actual esposa y mis cinco hijos nombrados; llevando mi esposa la porción que así le toque, á título de legado que se imputará á la cuarta de libre disposición; y las porciones que así toquen á mis hijos se imputarán, en cuanto quepan, á lo que queda libre de la cuarta de mejoras, y lo demás á la cuarta de libre disposición."

En ese mismo testamento nombró á Manuel Ignacio Archila curador de Fernando, Susana y Angel Custodio Briceño, porque dijo estaban en interdicción judicial; tutor de María Luisa Briceño, en el caso de que faltara su madre Alcira Martínez; y albacea de la sucesión.

Manuel Ignacio Archila presentó dicho testamento, debidamente registrado, al Juez 1.º del Circuito de Sugamuxi, con la copia de la partida de defunción del testador Custodio Briceño, y el escrito de veintitrés de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, en el que pedía, en el concepto de consorte legítimo de la heredera Isabel Briceño, que se abriese el correspondiente juicio de sucesión, y, á la vez, que se le discernieran los cargos de albacea y curador testamentario del pupilo Angel Custodio.

Abierto el juicio, se adelantó con intervención de Carlos Molina, hijo legítimo de Susana Briceño, por muerte de ésta, y de los otros interesados. Demandada la partición, el Juez 2.º del mismo Circuito de Sugamuxi, que conocía de la demanda, decretó de conformidad con lo pedido, en veintisiete de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro; y en quince de Julio de mil ochocientos noventa y cinco nombró partidor á Luis Izquierdo, por cuanto los herederos no habían hecho uso oportunamente del derecho que les concedía el artículo mil doscientos setenta y siete del Código Judicial. Juró el encargo el partidor, recibió el expediente, y en veintiséis de Febrero de mil ochocientos noventa y seis presentó al Juez la liquidación y partición de los bienes hereditarios, hecha esta última conforme á las disposiciones del testamento.

La masa común de los bienes dejados por Custodio Briceño, fue avaluada en cincuenta mil ochocientos diez y ocho pesos noventa centavos.....$ 50,818 90

De este modo:		
Bienes raíces.		
Un lote de tierra nombrado *La Despensa*.....$	21,300 --	
Una casa de tapia y teja....	6,000 --	
Una cuadra.....	2,000 --	
Una alberca cubierta con teja.....	80 --	29,380 --
Semovientes.....$		535 --
Bienes muebles.....		729 42½
Créditos activos.....		20,194 47½
Total.....$		50,818 90
Las bajas generales ascendieron á.....		1,642 90
Quedó como acervo líquido.....$		49,176 --

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1242 del Código Civil, la mitad de ese acervo corresponde á las legítimas rigorosas.....$ 24,588 --

La cuarta de mejoras.....	12,294 --
La cuarta de libre disposición.....	12,294 --
$	49,176 --

Con estos datos y en vista del testamento, el partidor hizo la liquidación de lo que se debía á María Luisa Briceño, como sigue:

El valor de la asignación del lote de tierra de la hacienda *La Despensa*, hecho á su favor en el testamento.....$ 21,300 --

Parte que le corresponde en la porción de bienes de que el testador pudo disponer libremente y no dispuso, lo que acrece á su legítima rigorosa para formar su legítima efectiva..... 557 63

Su legítima efectiva.....$ 21,857 63

Por el valor de la asignación hecha en el testamento á favor de su madre Alcira Martínez de Briceño, viuda de Custodio Briceño, y muerta antes de la partición..... 8,695 85

Total.....$ 30,553 48

Se le deduce para su curador..... 300 --

Saldo líquido á su favor.....$ 30,253 48

En bienes raíces.....$ 26,624 78

En muebles y créditos..... 3,628 70

$ 30,253 48

El apoderado de Fernando Briceño y el de Manuel I. Archila, quien representaba á su hijo legítimo Manuel

Ignacio, habido en su matrimonio con Isabel Briceño, objetaron en tiempo la partición.

Las objeciones son éstas:

"1.ª Que á la heredera María Luisa Briceño y á la cónyuge Alcira Martínez se les adjudicaron las fincas raíces de la sucesión, y que éstas fueron valoradas á vil precio, viniendo á quedar desheredados los hijos del primer matrimonio, porque sus hijuelas han venido á ser formadas de trastos miserables y de créditos perdidos en su mayor parte, por insolvencia de los deudores.

"2.º Que el partidor ha debido sujetarse á las reglas del artículo 1394 del Código Civil, entre las cuales está la de que se debe guardar la posible igualdad adjudicando á cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que á los otros.

"3.º Que la asignación hecha por el testador á la esposa, no puede subsistir sino en lo que la cupiere como porción conyugal, y lo demás que sobrare será imputable á la cuarta de libre disposición.

"4.º Que á los hijos del primer matrimonio no se les adjudicó completa su legítima rigorosa, que debe ser de cuatro mil novecientos diez y siete pesos, más lo que les acrezca por sobrante de las cuartas de mejoras, una vez que la hijuela de la heredera María Luisa importa treinta mil quinientos cincuenta y tres pesos cuarenta centavos, siendo el acervo líquido de cuarenta y nueve mil ciento setenta y seis pesos.

"5.º Que pueda subsistir la cláusula tercera del testamento en que se le asigna á la hija del segundo matrimonio el lote de *La Despensa* por ocho mil trescientos quince pesos, en cuanto á esta cantidad; pero no en su mayor valor, porque esa asignación total en la única finca raíz es contraria al derecho de los demás legitimarios; y sucede lo mismo en cuanto á la asignación y adjudicación hechas á la señora Alcira Martínez.

"6.º Las mismas de los números 1, 2, 3, agregando que el testador no mencionó con qué bienes se debía cubrir su haber á los demás herederos.

"7.º Que el partidor no se conformó con reconocerle á la señorita María Luisa su legítima rigurosa y la cuarta de mejoras, sino que le aumentó el haber tomando parte de la cuarta de libre disposición que el testador destinó para su esposa y para acrecer las legítimas rigorosas.

"8.º Que los créditos activos no fueron repartidos proporcionalmente entre los coasignatarios según su haber hereditario; y más cuando entre dichos créditos figuran algunos que no son cobrables por insolvencia de los deudores, por falta de documentos comprobantes de las deudas, ó por no ser ciertas éstas, como sucede con una de cuatro mil pesos que el señor Fernando Briceño denunció en contra del señor Manuel Archila.

"9.º Que el señor partidor no liquidó los intereses que ganan algunos documentos, lo que establece una desigualdad en favor de los adjudicatarios de documentos que están ganando interés.

"10. Que no es exacta la liquidación que hizo el partidor de los gastos judiciales hechos por el señor Isaza, porque dejó de computar algunas hojas de papel que costaban á cuarenta centavos.

"11. Ultimamente, que la estimación que de sus honorarios hizo el señor partidor es excesiva, y se adjudicó unos documentos que están ganando interés y valen mucho más de la suma adjudicada."

Por auto de diez y nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, el Juez de la causa declaró fundadas solamente las objeciones 8.ª, 9.ª y 10.ª, y resolvió que se rehiciera la partición en esa parte, "liquidando los intereses y asignando á todos los partícipes, en relación á sus cuotas, los créditos activos que no consten por documento y sean de un cobro dudoso," y haciendo la liquidación de gastos, teniendo en cuenta el verdadero valor del papel sellado en tiempo determinado.

Los mismos apoderados que objetaron la partición se alzaron de la anterior providencia para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, quien decidió la apelación por sentencia de veintinueve de Agosto del propio año de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por tanto, el Tribunal, en Sala plural de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado que manda rehacer la partición de los bienes de la sucesión del señor Custodio Briceño, y en su lugar la aprueba y ordena:

"1.º Que se protocolice en la Notaría respectiva; 2.º Que se expida á cada uno de los partícipes la copia de su hijuela; y 3.º Que se entregue á cada uno de éstos la parte de los bienes de la sucesión que le haya correspondido.

"Cuanto al reclamo referente á la tasación de los honorarios del señor Partidor, se estará á lo dispuesto por el Juez de la primera instancia. Sin condenación en costas."

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación tanto el apoderado de Fernando Briceño como el de Manuel I. Archila, fundado en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890. Concedido el recurso, se han remitido los autos á esta Superioridad, en donde se han observado los trámites establecidos por la ley, y se procede á fallar lo que corresponde, previa la declaración de que dicho recurso es admisible, porque se refiere á una sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en juicio de sucesión por causa de muerte, cuya cuantía excede de seis mil pesos; porque esa sentencia se funda y ha debido fundarse en leyes que han regido en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887; y porque el recurso fue interpuesto oportunamente y por personas hábiles.

Para mayor claridad, conviene advertir que son partícipes en esta sucesión Carlos Molina, en representación de su madre legítima Susana Briceño, que murió en el año de mil ochocientos noventa y dos; María Luisa Briceño, por sí y en representación de los derechos de su madre legítima Alcira Martínez, cónyuge y heredera del testador y muerta en Julio de mil ochocientos noventa y cuatro; María del Carmen Briceño, compradora de la mitad de los derechos y acciones de Carlos Molina en esta sucesión; Manuel Ignacio y Aurelia Archila, hijos legítimos de Isabel Briceño de Archila, que falleció en Junio de mil ochocientos noventa y cinco; Fernando y Angel Custodio Briceño.

Fernando Briceño funda la primera causal de casación alegada en la violación de los artículos 1226, 1242, 1255, 1266, 1375 y 1394 (incisos 7.º, 8.º y 9.º) del Código Civil vigente, en que dice ha incurrido la sentencia acusada.

El primero de estos artículos determina como asignaciones forzosas, que está obligado á hacer el testador, y que deben suplirse cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias: 1.º Los alimentos que se deben por la ley á ciertas personas; 2.º La porción conyugal; 3.º Las legítimas; y 4.º La cuota de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos. El artículo 1242 da reglas para la formación del acervo de que se saca la mitad legitimaria, la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición; el 1255 dice cómo, el que deba una legítima, puede señalar, en todo caso, las especies en que haya de hacerse su pago; sin que le sea permitido delegar esta facultad á persona alguna, ni tasar los valores de dichas especies; el artículo 1266 enumera las causas de desheredación de los descendientes y ascendientes; establece el artículo 1375, que "si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos ó por testamento, se pasará por ella, en cuanto

no fuere contraria á derecho ajeno"; y los incisos 7.º, 8.º y 9.º del artículo 1394 son unas de las reglas que da la ley al partidor para liquidar lo que se deba á cada uno de los coasignatarios en una sucesión y distribuir entre ellos los bienes hereditarios, guardando en posible igualdad, después de las adjudicaciones de especies mencionadas en los incisos anteriores, dando á cada uno de los asignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que á los otros.

Los motivos en que de un modo general apoya el recurrente la infracción de estas disposiciones sustantivas se reducen á afirmar que la partición hecha en el testamento de Custodio Briceño, en cuanto éste adjudicó á su hija legítima María Luisa, la hacienda de *La Despensa*, en jurisdicción de Duitama, valorada en ocho mil trescientos quince pesos ($ 8,315), es contraria al derecho legitimario de los hijos del primer matrimonio, pues él estaba obligado á pagar las legítimas rigorosas de sus tres hijos del primer matrimonio, Fernando, Isabel y Angel Custodio, lo mismo que lo de su hija María Luisa, del segundo matrimonio, adjudicándoles cosas de la misma naturaleza y calidad, por iguales partes, guardando equivalencia y semejanza en los lotes; pero no sucedió así, sino que la hacienda de *La Despensa* se le adjudicó á la hija María Luisa, valorada en ocho mil trescientos quince pesos ($ 8,315), y la casa de habitación y una cuadra se le adjudicaron á la esposa Aicira Martínez. Estas fincas raíces, que son valiosas como consta del inventario, son las que constituyen el valor positivo de la herencia, pues lo demás, que se compone de créditos activos de ningún valor, puede decirse, fue lo que quedó para pagar de un modo incompleto las legítimas rigorosas de los otros hijos legítimos.

"Mi padre, agrega el mismo recurrente, aunque tuviera autorización para adjudicar especies y disponer de las dos cuartas partes de mejoras, no podía hacer esas adjudicaciones valoradas, porque terminantemente se lo prohibía el artículo 1255 del Código Civil. Y aquella libertad de adjudicar especies no gira bajo una absoluta libertad, porque ella está sujeta á las reglas 7.ª y 8.ª del artículo 1394. Por eso, el valor de ocho mil trescientos quince pesos ($ 8,315) que el testador dio á la hacienda de *La Despensa* no es legal, y es nulo, porque lo que prohíbe la ley no vale (artículo 6.º); la asignación de María Luisa en *La Despensa* puede subsistir en su legítima rigorosa y en sus mejoras, pero los demás herederos debemos participar de esa finca en el excedente del valor del inventario."

La segunda causal alegada por Fernando Briceño, ó sea la incongruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, se hace consistir en que por lo injurídico de la partición se ha desheredado al recurrente al aprobarla, pues que se le priva de percibir los bienes que justamente le corresponden en la sucesión de su padre.

El apoderado de Manuel I. Archila, albacea de la sucesión de Custodio Briceño y representante de su hijo Angel Custodio Archila, funda la primera causal de casación invocada, en la violación de los artículos 1249, 1374, 1375, 1380 y 1394 del Código Civil, porque dice que en la partición aprobada por el Tribunal de Tunja, para cubrir la asignación del inmueble *La Despensa*, hecha en el testamento á favor de María Luisa Briceño, no sólo se imputó dicha asignación á su legítima rigorosa y á la cuarta de mejoras, como lo dispuso el testador, sino también á la cuarta de libre disposición, cuando ésta debió destinarse á acrecer las legítimas rigorosas para formar las legítimas efectivas, según el artículo 1249; porque en la partición se incluyó en una sola hijuela lo que debía adjudicarse separadamente á Amelia Archila de Archila y á Manuel Ignacio Archila Briceño, hijos de Isabel Briceño de Archila, quien había fallecido antes de la partición, con lo que se obligaría á éstos á permanecer en la indivisión, contra lo dispuesto en el artículo 1374; porque la asignación de especie hecha en el testamento á favor de María Luisa Briceño es contraria al derecho de los otros partícipes en la herencia, y por esa circunstancia debió el partidor, al hacer la partición, observar las reglas 7.ª y 8.ª del artículo 1394, adjudicando á cada uno de los hijos del testador partes equivalentes y semejantes en los bienes raíces de la sucesión, ó, por lo menos, en lo que reste de tales bienes, después de adjudicar la asignación en los términos antes expresados; porque Luis Izquierdo ha sido apoderado de Aicira Martínez y de María Luisa Briceño, y como lo que se dice de las partes se entiende dicho de los apoderados judiciales (artículo 362 del Código Judicial), Luis Izquierdo no podía ser partidor, con arreglo á lo establecido en el artículo 1380 del Código Civil, y, por consiguiente, su nombramiento es nulo y nula la partición hecha por él; últimamente, porque el partidor no declaró de modo expreso que aceptaba el encargo, como lo exige el artículo 1385.

Y como la segunda causal alegada por el apoderado de Manuel I. Archila, en el escrito de interposición del recurso, la apoya el recurrente en que la sentencia dictada por el Tribunal, en apelación de la de primera instancia, resolvió puntos que no habían sido objeto de dicha apelación, dice que hay incongruencia entre lo fallado y las pretensiones de las partes.

En el alegato escrito presentado á la Corte por el apoderado de Manuel I. Archila, dentro del término del artículo 55 de la Ley 100 de 1892, no se alegaron nuevas causales de casación ni se ampliaron las alegadas ya; pero se reforzaron los motivos que sustentan el concepto de la violación de ley sustantiva, especialmente en cuanto se refiere á la aplicación indebida, por errónea interpretación, de los artículos 1255, 1375 y 1394 del Código Civil, de que se acusa la sentencia recurrida; porque se sostiene que la partición hecha por el difunto, según el artículo 1375, tiene que sujetarse á las reglas del artículo 1394, lo mismo que la facultad dada en el artículo 1255 al que debe una legítima, de señalar las especies en que éstas hayan de pagarse.

Para la decisión acertada de las cuestiones objeto de este fallo, debe tenerse en cuenta el espíritu que informa la legislación colombiana en materia de sucesiones. Reconocida la propiedad como un derecho sagrado, había que reconocer en el propietario la facultad de disponer de sus bienes, limitada únicamente por la obligación de proveer al bienestar de aquellos á quienes se ha dado el ser ó de quienes se ha recibido; y es por esto por lo que el Código Civil declara legitimarios á los hijos y padres legítimos y naturales. La propiedad sería incompleta si ella no fuera transmisible, como lo es, por donación ó por herencia; pero la ley confía más en el juicio de los padres y en los sentimientos naturales, que en las restricciones que ella pudiera imponer, para asegurar las legítimas y precaver en la distribución de los bienes la desigualdad á que pudiesen dar origen las predilecciones de los padres; seguramente porque la ley sería ineficaz para impedir las preferencias, ó porque de ese modo quizá se consulta mejor la equidad y la justicia, por razón de las distintas condiciones físicas, morales, intelectuales y pecuniarias de los herederos.

El mismo Código Civil dice que la legítima, cuando hay descendientes legítimos, es igual á la mitad del acervo; permite al testador que disponga de la cuarta parte de ese acervo, sólo para mejorar á uno ó más de los descendientes legítimos; y le permite también disponer á su arbitrio de la otra cuarta parte. Y respecto de las asignaciones de especies, amplia es la libertad que concede al testador, ya sea que su valor se impute á las legítimas, á la cuarta de mejoras, ó á la cuarta de libre disposición.

En efecto, según el artículo 1127 del citado Código Civil, sobre las reglas generales dadas en el Capítulo 1.º, Título 4.º, Libro 3.º *ibídem*, acerca de la inteligencia y alcance de las disposiciones testamentarias, debe prevalecer la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga á los requisitos ó prohibiciones legales; y para conocer esa voluntad, dice aquel artículo, que se esté más á la sustancia de las disposiciones del testador que á las palabras de que se haya servido.

De acuerdo con el artículo 1008, á una persona difunta se sucede de dos modos: á título universal, ó á título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, ó en una cuota de ellos, como la mitad, tercio ó quinto; y es singular cuando se sucede en una ó más especies ó cuerpos ciertos, como tal caballo, tal cosa, ó en una ó más especies indeterminadas de cierto género. El artículo 1010 llama asignaciones las que hace la ley ó el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes. Las asignaciones á título universal se llaman herencias, y las asignaciones á título singular, legados. El asignatario de herencia se llama heredero, y el de legado, legatario (artículo 1011); sin que para el caso importe la palabra con que se designe ni la calificación que se les haga en el testamento (artículos 1155 y 1162).

Establecido esto, ya es fácil resolver si la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, aprobatoria de la partición de los bienes de la sucesión testamentaria de Custodio Briceño, ha infringido las disposiciones sustantivas citadas por los recurrentes.

Casi todas las violaciones de ley alegadas en apoyo de la primera causal de casación, son consecuencia de la errónea interpretación de los artículos 1375 y 1394 del Código Civil, en que se dice incurrió la sentencia recurrida; por lo cual será bastante estudiar si es ó no fundada la violación de estas disposiciones, para admitir ó desechar la procedencia del recurso por dicha causal.

María Luisa Briceño, hija legítima de Custodio Briceño, es heredera de éste, como asignataria á título universal; y, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 1255 del repetido Código Civil, pudo el testador señalar la especie en que hubieran de pagarse los cuatro mil noventa y ocho pesos ($ 4.098) de la legítima rigorosa de aquélla. Pero como la hacienda *La Despensa*, que es la especie asignada á María Luisa en el testamento, ha sido avaluada en veintiún mil trescientos pesos ($ 21,300), la diferencia, de diez y siete mil doscientos dos pesos ($ 17,202), debe imputarse á la cuarta de mejoras, en cuanto cupiere, porque la asignación es á título singular en todo lo que exceda de la legítima, es un legado hecho á un legitimario, sujeto á la regla del artículo 1256, que dice así:

"Artículo 1256. Todos los legados, todas las donaciones, sean revocables ó irrevocables, hechos á un legitimario que tenía entonces la calidad de tal, se imputarán á su legítima, á menos que en el testamento ó en la respectiva escritura, ó en acto posterior auténtico, aparezca que el legado ó la donación ha sido á título de mejora..."

Y en este caso dispone el testamento que el valor de la asignación de la hacienda *La Despensa*, hecha á favor de María Luisa Briceño, se impute primero á su legítima rigorosa, y lo demás á la cuarta de mejoras, á título de mejora.

Así lo hizo el partidor; pero los doce mil doscientos noventa y cuatro pesos ($ 12,294) de la cuarta de mejoras no fueron suficientes para cubrir el valor del legado ($ 17.202), y los cuatro mil novecientos ocho pesos ($ 4,908) que faltaban hubo que imputarlos forzosamente á la cuarta de libre disposición.

Es cierto que el testador no dijo que la imputación de esta diferencia se hiciera á la cuarta de que podía disponer libremente; pero siendo clara su voluntad respecto de la asignación de la hacienda *La Despensa*, que hizo á su hija María Luisa, esa voluntad debía cumplirse mientras no afectara la legítima de los otros herederos. El artículo 1247 del referido Código Civil impone al albacea la obligación de pagar esa clase de legados, antes de la partición, exigiendo de los herederos la especie asignada para entregarla al asignatario, si los herederos no hubiesen hecho la entrega.

De esto resulta que el derecho ajeno que debe respetar el testador al hacer la partición en el testamento, sólo se refiere á la cuota de la legítima y á la de la porción conyugal en su caso; que esa partición no está sujeta á las reglas del artículo 1391; y, por consiguiente, que no se han infringido con la sentencia del Tribunal las disposiciones civiles citadas por los recurrentes, relativas al modo de composición de la hijuela de María Luisa Briceño, en lo que á ella correspondía directamente. Y sucede lo mismo respecto de lo que se le ha adjudicado en representación de su madre Alcira Martínez de Briceño, porque tal adjudicación tampoco es contraria al derecho de los recurrentes, por no habérseles perjudicado en las cuotas de sus legítimas.

Se dice, además, que por haberse incluído en una sola hijuela lo que debía adjudicarse separadamente á Amalia Archila de Archila y á Manuel Archila Briceño, hijos de Isabel Briceño, se obliga á éstos á permanecer en la indivisión, contra lo dispuesto en el artículo 1374. Esta alegación es infundada, porque del hecho de que en una sola hijuela se comprenda lo adjudicado á esos dos herederos, no resulta necesariamente la obligación de permanecer en la indivisión; los consignatarios pueden pedir la división cuando á bien lo tengan.

En consecuencia, el recurso de casación es improcedente por esta primera causal.

Cuanto á la incongruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, alegada por Fernando Briceño, también es infundada, porque la incongruencia la hace consistir en los mismos motivos en que apoyó la supuesta ilegalidad de la partición. El apoderado de Manuel J. Archila ha invocado, á su vez, esta segunda causal; pero la hace consistir en que la sentencia del Tribunal resolvió puntos que no fueron materia de la apelación, ya porque este recurso se interpuso tan sólo en lo desfavorable de la sentencia de primera instancia, ya porque ese remedio se dirige á enmendar el agravio causado con el fallo apelado, de tal manera que donde no hay agravio, la apelación no tiene cabida.

El artículo 520 del Código Judicial dice que tienen derecho de apelar los que resulten perjudicados por una sentencia definitiva; luego si no hay perjuicio, no existe el derecho de apelar.

De igual modo se explicaba el objeto de la apelación en las leyes españolas, cuando decían que la alzada "es querella que alguna de las partes face de juicio que fuese dado contra ella llamando el recurriéndose á enmienda de mayor juez." Siempre era el perjuicio el que daba lugar á la apelación.

Y siendo cierto que el Tribunal falló en apelación sobre puntos que no habían sido apelados porque favorecían á los apelantes, y que deben considerarse ejecutoriados por el consentimiento de las partes, si hay incongruencia entre la sentencia recurrida y lo que fue objeto de la apelación que estaba llamada á decidir, porque en esta clase de juicios las pretensiones de los litigantes no se deducen propiamente sino al objetar ó aceptar la partición de los bienes de la sucesión. Por tanto, se declara fundada la segunda causal de casación, y en cumplimiento del artículo 60 de la Ley 100 de 1892, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, de veintiuno de Agosto de mil ochocientos

noventa y seis, por el cual aprobó la partición de los bienes de la sucesión de Custodio Briceño, y, en su lugar, resuelvo: Confírmase la sentencia de primera instancia de diez y nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, por cuanto resolvió legalmente todas las objeciones hechas á la partición; y se dispone que ésta se rehaga en el sentido de aquella sentencia.

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

LUIS M. ISAZA.—Abraham Fernández de Soto.—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe.—Jesús Casas Rojas.—Otoniel Navas.—Lucio A. Pombo.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto once de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Por excitación del Prefecto de la Provincia del Noroeste, en el Departamento de Antioquia, inició sumario el Alcalde municipal del Distrito del Yarumal, para averiguar el delito de contrabando de cigarrillos y de picadura para fabricar éstos; después de practicar algunas diligencias, las pasó al Juez del Circuito respectivo. Adelantada por este funcionario la investigación hasta poner en claro que quien había introducido los artículos considerados como de contrabando á Yarumal había sido Manuel Antonio Medina, el que aseguró haberlos adquirido en Barranquilla, se abstuvo el mencionado Juez de disponer del mérito del sumario, en auto de trece de Marzo del corriente año, por cuanto consideró que el artículo 1931 del Código Judicial atribuye el asunto al Administrador-Tesorero de la Aduana de ese puerto, en los términos del artículo 338 con referencia al 135 del Código Fiscal.

Remitido el sumario á dicho Administrador, ordenó que se devolviera al Juez provocante, por no creerse tampoco competente, y habiendo insistido éste en la negativa, sin más actuación, fueron elevados los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, para que dirimiera la discordia.

El Tribunal, después de oir al Fiscal, se abstuvo de hacerlo, sin otro fundamento que el de juzgar que correspondía esta facultad á la Corte Suprema; y por tal razón ha sido enviado el negocio á esta Superioridad.

Habiéndose dado vista al señor Procurador general de la Nación, procede á dictar la resolución que sea legal.

Conforme al artículo 47, atribución 3.ª, del Código de Organización Judicial, la Corte tiene la de decidir las competencias que se susciten entre Tribunales de dos ó más Distritos Judiciales; entre un Tribunal y un Juzgado de otro Distrito Judicial; entre dos Juzgados de distintos Distritos Judiciales, y, *finalmente*, entre los Juzgados ó Tribunales militares y los Juzgados ó Tribunales civiles.

De manera que, según esta disposición, no le incumbe dirimir la competencia de que se trata, por no estar comprendido el caso expresamente en ella, y porque la jurisdicción no puede deducirse de analogías más ó menos razonables.

En circunstancias semejantes se ha declarado que no existiendo una facultad clara en este punto, no es potestativo de la Corte dirimir las controversias suscitadas *entre dos autoridades* que no son las que enumera el artículo del Código de Organización citado, tanto menos cuanto el artículo 75 de allí, atribución 3.ª, confiere á los Tribunales de Distrito Judicial la de dirimir las competencias que no sean de resorte de los Jueces ni de la Corte Suprema.

Por lo tanto, oído el concepto del señor Procurador, esta Superioridad se abstiene de resolver cosa alguna en este expediente, y dispone que él sea devuelto al Juzgado de su origen.

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

LUIS M. ISAZA.—Abraham Fernández de Soto.—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe.—Jesús Casas Rojas.—Otoniel Navas.—Lucio A. Pombo.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veinticuatro de Julio de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto consulta con esta Superioridad el auto de veinticuatro de Mayo último, en el cual, al decidir del mérito del sumario instruído para averiguar si Avelino Córdoba y Bravo había incurrido en el delito definido por el inciso 3 del artículo 485 del Código Penal, por aparecer comprobado que en un mismo juicio había defendido á sabiendas y á un mismo tiempo á dos partes contrarias, declaró que no había lugar á proceder contra dicho Córdoba y Bravo, persona que en la fecha del mencionado auto se hallaba en ejercicio del empleo de Fiscal del Juzgado Superior de aquel Distrito Judicial, circunstancia que se halla debidamente acreditada con la respectiva acta de posesión que en copia corre al folio 19 vuelto del expediente, y en virtud de la cual se pudo fijar la competencia del Tribunal en primera instancia y la de la Corte para resolver la consulta.

El auto es consultable porque, según el aparte tercero del artículo 487 del mismo Código, al delito que se atribuye al sindicado corresponde, entre otras, la pena de inhabilitación para desempeñar empleo ó cargo público por un término de dos á seis años, por la cual, según el artículo 860 de la Ley 105 de 1890, la causa, si hubiere lugar á ella, habría de seguirse por los trámites ordinarios, y sería aplicable la disposición del artículo 67 de la Ley 100 de 1892.

Sustanciada la consulta, con audiencia del señor Procurador, para resolverla se considera lo siguiente:

El fundamento del auto consiste en que la prueba testimonial con la cual se ha tratado de establecer la verdad del cargo formulado contra Córdoba y Bravo, no tiene, en manera alguna, fuerza suficiente para constituir el cuerpo del delito, pues de las distintas declaraciones rendidas por diferentes testigos, entre ellas las de Manuel Cortés y Manuel Bermúdez, que eran los dos litigantes cuyas opuestas pretensiones se dice que favorecía á un mismo tiempo el sindicado, no se deduce sino que éste los haya oído en consultas que le fueron hechas en controversias judiciales divorsas de la que dió origen al denuncio, ó que si en esta clase emitió algunos conceptos en conversación con la contraparte de aquella de cuya defensa estaba encargado, ello se refirió á un incidente enteramente insignificante y que no puede estimarse como defensa dirigida á favorecer su contraparte.

Es evidente que el cuerpo del delito no está comprobado, y que, de consiguiente, faltando este elemento indispensable para la causa de responsabilidad, según lo que previene el artículo 1870 del Código Judicial, no era posible proceder contra el sindicado.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador, confirma el auto consultado.

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

LUIS M. ISAZA.—Abraham Fernández de Soto.—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe.—Jesús Casas Rojas.—Otoniel Navas.—Lucio A. Pombo.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 27 de Febrero de 1899 | NUM. 629

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Declárase que no hay lugar á confirmar el fallo del Tribunal de Panamá en el juicio ordinario seguido entre Angélica S. y Josefina Girón contra Francisco y Julio Ardila. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 33

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal del Sur de Santander, en el juicio de cuentas seguido por Román Vega S. contra Miguel M. Meléndez. (Magistrado ponente, doctor Rivero Uribe)..... 35

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navas..... 38

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Ha que revoca la del Juez del Circuito de Santomingo, proferida en el juicio iniciado por el Fiscal del mismo Circuito contra Vicente P. López, sobre excedentes en una adjudicación de tierras. (Magistrado ponente, doctor Navas)..... 39

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veintiséis de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Angélica S. y Josefina Girón establecieron demanda civil ordinaria ante el Juez 2.º del Circuito de Panamá en lo civil, por medio de apoderado, contra Francisco y Julio Ardila, por la restitucion ó entrega de cuatrocientas trozas de caoba que estaban secuestradas y que dicen haber extraído los demandados de la hacienda denominada *Chilibre*, situada en el antiguo Distrito de Cruces y hoy en el de Gorgona, de propiedad de las demandantes, ó por la cantidad de seis mil pesos en moneda de ochocientos treinta y cinco milésimos, en que estiman el valor de la madera demandada.

Los hechos fundamentales de la demanda son éstos:

1.º Que los demandados jamás han solicitado ni obtenido permiso de las demandantes para explotar los bosques de la hacienda llamada *Sitio de Chilibre*, de la cual adquirieron éstas la posesión efectiva desde el mes de Agosto de mil ochocientos ochenta y cinco.

2.º Que los terrenos del *Sitio de Chilibre* están ubicados en medio de los caminos de Cruces y Portobelo, y corren desde la *quebrada* nombrada *El Pedernal*, que pasa por la montaña que llaman de *Chilibre*, hasta el río ó *quebrada de Sotacaballo*, tal como lo expresa un certificado del Notario del Circuito de Panamá, acompañado á la demanda.

3.º Que las tierras del *Sitio de Chilibre* son limítrofes con los predios nombrados *Sabanagrande*, *Las Guacas*, *Cuimitillo y Chagres*, *María-Enríquez*, *Luchafranco* y *Aguabuena*, haciendas con las cuales limita también por los mismos lados el lote de terreno donde los demandados mandaron cortar las cuatrocientas trozas de caoba que motivan esta demanda de restitución ó pago de perjuicios.

4.º Que asimismo es cierto, según lo acredita una información de testigos acompañada á la demanda, que los demandados dispusieron de ciento diez árboles de caoba que, con permiso de las dueñas de *Chilibre*, tumbó Miguel Dorati en dichas tierras.

5.º Que las cuatrocientas trozas de caoba secuestradas y demandadas, han sido cortadas por cuenta y orden de los demandados, en los terrenos que separan las tierras de *Sabanagrande* de las de *María-Enríquez*, y las de *Cuimitillo y Chagres* de las de *Aguabuena*, y á las de *Luchafranco* de las de *Sabanagrande*, ó sea en las tierras llamadas *Sitio de Chilibre*, de propiedad de las demandantes.

6.º Que aun en el caso de que los demandados tuviesen permiso para explotar los bosques nacionales como concesionarios ó como subrogantes de éstos, habiendo resultado de propiedad particular los terrenos cedidos para la explotación, están obligados á pagar á los dueños los perjuicios que les hayan causado, pues esta obligación es ineludible para todo individuo ó compañía que haya obtenido permiso para explotar bosques nacionales, según la tercera condición del artículo 1.º del Decreto número 935, de siete de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro (*Diario Oficial* número 6241).

7.º Que también es cierto que la Gobernación del Departamento de Panamá, al conceder permiso á Albín de Vauxeroone para explotar bosques nacionales dentro de los linderos expresados en la Resolución número 24, de siete de Febrero de mil ochocientos noventa y uno, hizo constar que daba ese permiso salvo derechos anteriormente adquiridos por terceros.

8.º Que en el permiso concedido á Henry Garnier por resolución número 38, de 28 de Febrero de 1891, se insertó por la Gobernación lo que sigue: "Salvo los derechos adquiridos con anterioridad por terceros, y sin lugar á reclamar si el Gobierno ordena suspender la explotación ó si ocupare el terreno solicitado."

Los demandados Ardilas contestaron la demanda, y al hacerlo, dijeron sobre los hechos en que se funda lo siguiente:

"1.º Admitimos el primer hecho. Nosotros no teníamos por qué solicitar permiso de las demandantes para explotar bosques nacionales. El permiso se obtuvo de quien podía otorgarlo: el Gobierno.

"2.º Admitimos también el segundo hecho, pues esos son realmente los linderos de las tierras *Sitio de Chilibre*.

"3.º Negamos, en parte, el tercer hecho. Es cierto que las dichas tierras lindan con las de *Sabanagrande*, *Las Guacas y Cuimitillo*; pero no es cierto que lindan ni pueden lindar con las de *María Enríquez*, *Lucha Franco* y *Aguabuena*. No es tampoco cierto, por consiguiente, que los dos lotes de bosques nacionales que nosotros explotamos están dentro de los linderos de *Sitio de Chilibre*.

"4.º Negamos el cuarto hecho. No es cierto que nosotros hayamos dispuesto de árboles algunos cortados por el señor Miguel Dorati. Nosotros autorizamos al señor José Veglia para que cortara madera dentro de los límites de la concesión, sin otra limitación que las trozas que aparecieran cortadas por la Sociedad de que era Administrador el señor Mauricio Brochet. No vemos, por otra parte, qué relación pueda haber entre los árboles tumbados por Dorati y los linderos de *Chilibre*.

"5.° No es cierto que hayamos cortado nunca madera en las tierras de *Sitio de Chilibre*.

"6.° No lo aceptamos ni lo rechazamos, porque ese hecho no es hecho sino argumento.

"7.° Admitimos que es cierto.

"8.° También lo admitimos."

La primera instancia terminó con la sentencia de veintiuno de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, en la cual fueron absueltos los demandados de los cargos de la demanda.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá conoció del negocio en segunda instancia, por haber apelado de la sentencia de primera el apoderado de las demandantes, y confirmó dicha sentencia por la de diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, contra la cual interpusieron recurso de casación las demandantes Angélica S. y Josefina Girón.

Concedido el recurso para ante esta Suprema Corte, y elevados á ella los autos, se procede á fallarlo después de haberle dado la tramitación determinada por las leyes que rigen dicho recurso.

Como ésto se interpuso oportunamente por las demandantes en persona, como la cuantía de la demanda excede de tres mil pesos ($ 3,000), y la sentencia se funda y ha debido fundarse en lo principal en leyes que rigen en toda la República, se declara admisible el recurso en cuestión.

En el escrito presentado ante el Tribunal expresan las recurrentes que alegan las causales 1.ª y 2.ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, y fundan la 1.ª en que la sentencia es violatoria de los artículos 668, 757, 783, 768, 769 y 789 del Código Civil, pero no dicen, á lo menos de una manera que pueda entenderse, el concepto en que fueron violados.

Respecto de la segunda causal, dicen que la sentencia que motiva el recurso resuelve puntos que no han sido objeto de la controversia, y deja de resolver sobre los que lo han sido, á tal extremo que falla ó resuelve sobre la propiedad de los terrenos, cosa juzgada en primera instancia, dejando de resolver sobre el mérito y valor legal de las pruebas aducidas en la segunda, con el objeto de demostrar que las cuatrocientas trozas de caoba fueron cortadas dentro de los linderos de los terrenos de las demandantes, titulados *Sitio de Chilibre*.

Ante la Corte el apoderado de las recurrentes sostiene que sus poderdantes han acreditado que son poseedoras del terreno denominado *El Chilibre*, que el poseedor es reputado dueño, conforme al artículo 762 del Código Civil, que ha sido violado por la sentencia, que se ha demandado una cosa mueble y se ha fallado sobre una cosa raíz que nada tiene que ver con lo primero, que á virtud de lo que dispone el artículo 659 del mismo Código, las maderas cortadas en dicho terreno son muebles, por lo cual y por lo que dispone el artículo 661 la acción de dominio del inmueble que consideró el Tribunal de Panamá, nada tenía que ver con la cosa demandada.

Manifiesta también que los demandados afirmaron en la contestación de la demanda que las maderas extraídas pertenecían al Gobierno y no dieron la prueba de su dicho, y que no hay, por tanto, identidad entre las diversas razones expuestas por el primero de ellos, y los certificados presentados por los demandantes, de los cuales aparece que los Ardilas se subrogaron en los derechos concedidos á terceros para la explotación de los bosques nacionales, sin determinar los linderos de esos bosques, y que por tanto no comprobaron la verdad de su aserto.

Finalmente sostiene el apoderado de las recurrentes que la sentencia no está de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 837 del Código Judicial, por cuanto no se tuvo en cuenta en ella que el objeto de los *procedimientos judiciales* es el que la sentencia sea conforme á la verdad en los hechos y á la ley sustantiva en el derecho.

El principal, y se puede decir el único fundamento de la sentencia á que se refiere el recurso, es el no haber probado las demandantes que la madera de caoba que por orden de Francisco y Julio Ardila fue extraída de los bosques de *Chilibre* se cortó en terrenos de propiedad de dichas demandantes.

Con este antecedente entra la Corte á examinar las causales alegadas.

El artículo 669 del Código Civil que se dice violado, es el que define el dominio ó propiedad, y no se comprende que haya sido infringido, porque no se ha reconocido á las demandantes propiedad en la cosa demandada, por no haber dado la prueba del dominio que dicen tener en los terrenos de *Chilibre*. Lo que la sentencia dice es que no habiendo las demandantes probado que son dueñas de los terrenos en que fueron cortados algunos árboles de caoba por cuenta de los Ardilas, no puede reconocérseles la propiedad de las maderas que son frutos ó productos de esos inmuebles; de modo que la cuestión es puramente de prueba ó de hecho, y no de que se hayan aplicado mal ó dejado de aplicar disposiciones sustantivas al caso del pleito.

Igual cosa puede decirse de las demás disposiciones que cita la parte recurrente como violadas en la sentencia, especialmente las que se refieren á la posesión, pues si bien es cierto que el poseedor es reputado dueño mientras otro no justifique serlo, en el caso de que se trata ese principio es inaplicable, desde luego que no se ha comprobado que las Girones hayan poseído los terrenos en que fueron cortadas las maderas, y que no se sabe á punto fijo en qué parte de la inmensa área de terreno que se llama *Chilibre* se verificó el corte de maderas por los demandados.

Respecto de la prueba de los hechos en que se apoya el derecho invocado en la demanda hay una consideración decisiva que impide en absoluto reconocer tal derecho, y es esta:

En la demanda se afirma que los terrenos denominados *Sitio de Chilibre*, de propiedad de las demandantes, están ubicados en medio de los caminos de Cruces y Portobelo, y corren desde la *quebrada* nombrada *El Pedernal*, que pasa por la montañeta que llaman de *Chilibre* hasta el río *ó quebrada de Sotacaballo*, y, sin embargo, en el único título de propiedad aducido por ellas mismas, que es la hijuela que se les formó en el juicio de sucesión de María de los Reyes Villarreal de Girón, documento que se abstiene de calificar la Corte por no haber necesidad de ello, fue adjudicando á dichas demandantes el resto de los bienes, deducido lo que se asignó á Juan Nepomuceno Girón, sin especificarlos, por lo cual deducen que en ese *resto* se comprenden los terrenos denominados *Chilibre*, "que corren, según el inventario, desde la boca de la *quebrada Contadora*, río arriba, hasta la boca de ésta y río de Cruces; y de ahí al centro de la montaña hasta el río Cabuya, según los respectivos títulos, valorados en mil quinientos pesos;" de manera que no habiendo identidad entre el predio á que se refiere la demanda y el que determinan los títulos presentados por la parte actora, queda destruído el fundamento de la acción ejercitada, que no es otro que el ser las Girones propietarias del predio en que aserraron hicieron cortar algunos árboles de caoba Francisco y Julio Ardila.

Sostiene el mismo apoderado que en la demanda se reclamó una cosa mueble, y que en la sentencia se decide sobre la propiedad de una cosa raíz no demandada.

Es cierto que lo demandado es una cosa mueble, pero no lo es que la sentencia haya recaído sobre una cosa distinta de lo demandado, porque la sentencia se limita á absolver á los demandados del cargo que se les hace, ó lo que es lo mismo, de la entrega de los muebles mencionados, que son cuatrocientas trozas de caoba ó su valor.

Y como estos muebles se reclaman como productos ó accesorios de un inmueble, el dominio de ellos depende

del dominio del predio de que formaron parte, según el artículo 659 del Código Civil, citado por el recurrente como infringido, y, por tanto, ha sido necesario de todo punto que la sentencia entre á calificar los títulos sobre propiedad de la finca raíz de donde fueron extraídas las maderas, no sólo porque de otro modo no se podría juzgar del dominio de los muebles ya separados, sino también porque la demanda se apoya en el derecho de propiedad del inmueble para demandar el dominio de la cosa mueble que es objeto de ella; pero la sentencia recurrida no declara el dominio de los terrenos de *Chilibre*, y si lo toma en consideración, es sólo para fallar sobre la propiedad de lo accesorio ó dependencia de ese predio rústico.

No correspondía tampoco á los demandados dar la prueba de que las maderas que extrajeron fueron tomadas en terrenos baldíos comprendidos en las concesiones hechas por el Gobierno, y de que ellos son cesionarios, porque habiendo negado dichos demandados perentoriamente el hecho cardinal de haber cortado esas maderas en terrenos de los demandantes, correspondía á éstas, de acuerdo con los artículos 542 y 543 del Código Judicial, dar la prueba de su afirmación.

La causal de casación que se funda en que la sentencia del Tribunal falló sobre cosa juzgada en la primera instancia consentida por los demandados, tampoco se ha demostrado, ó más bien no es cierto que en la sentencia de primera instancia se haya declarado que la propiedad de los terrenos de *Chilibre*, á que se refiere la demanda, sean de Angélica y Josefina Girón, pues aunque como fundamento de aquel fallo el Juez haya reconocido en la parte considerativa como título de propiedad de las demandantes la incompleta hijuela que entonces obraba en el juicio, concluye por absolver á los demandados del cargo, precisamente porque no se acreditó que ellos hubieran extraído maderas de los terrenos que pertenecen á las mismas demandantes, conforme á la hijuela en que fundan su derecho.

El artículo 837 del Código Judicial, que se cita también como violado, no puede servir de apoyo para fundar el recurso de casación, porque las reglas del procedimiento judicial no son leyes que definan los derechos de las partes, y las que afectan la validez de las actuaciones deben alegarse por separado, con cita del artículo infringido y de los motivos porque lo han sido; y si se quiere hablar de las leyes sustantivas á que esa misma disposición alude, ellas están comprendidas en la primera causal, y su alegación debe sujetarse á la misma forma cuando se pretende fundar en su violación el recurso.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no há lugar á infirmar la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, en diez y nueve (19) de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis (1896).

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente, y serán tasadas conforme á la ley.

Devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia, dejándose copia de esta sentencia, que se publicará en el despacho de la Corte y se insertará en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Sobo Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiséis de Agosto de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: En once de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho, se presentó Román Vega S., en representación de su esposa Zoila Meléndez, ante el Juez del Circuito de San Gil, y entabló demanda contra Miguel María Meléndez para que, por la vía sumaria ó especial, se ordenara á éste que presentara las cuentas de su administración como apoderado general ó mandatario de su citada esposa, desde el día doce de Enero de mil ochocientos ochenta; y acompañó al efecto copias de las escrituras números trece, ciento cincuenta y ocho y ciento veintinueve, otorgadas ante el Notario de San Gil, por las cuales constan el contrato del mandato respectivo, su administración y la renuncia del poder.

El Juez ordenó la presentación de las cuentas, señalando el término legal al responsable, lo cual se proveyó por auto de trece de Junio citado, y en veintiuno del mismo el referido responsable promovió una articulación, solicitando que la mandante Zoila Meléndez exhibiera en el Juzgado ciertos documentos indispensables para la formación de la cuenta.

Antes de sustanciarse esa articulación, solicitó también prórroga del término fijado para la presentación de las expresadas cuentas.

Después de haberse ventilado estos dos incidentes, tanto en el Juzgado del Circuito como en el Tribunal, se concedió la prórroga pedida y se ordenó á Zoila Meléndez la exhibición de los documentos á que se ha hecho alusión.

Presentadas las cuentas por el mandatario Meléndez, y corrido traslado de ellas al marido de la mandante, éste las objetó formulando cargos generales contra el responsable, y el Juzgado confirió traslado á éste de las objeciones hechas por el demandante.

El mandatario, lejos de aceptar dichas objeciones, las rechazó en su totalidad, y propuso las excepciones dilatorias de *ilegitimidad en la personería del actor* y de *inepta demanda*, y las perentorias de *pacto de no pedir* y de *falta de derecho para pedir*. Sobre las dos primeras se decidió; y se declaró probada la de *ilegitimidad de la personería*, porque habiéndose admitido como parte en el juicio á Zoila Meléndez, en representación de sus menores hijos Miguel, Antonio, Agustín, Ana Rosa y Elvira Galvis, después de que ella había perdido su carácter de guardadora de aquéllos, por haberse casado en segundas nupcias con Román Vega S., era claro que carecía de tal personería.

Legitimada ésta con el nombramiento hecho en Timoleón Rueda para curador interino de los menores expresados, se ratificó lo actuado, y se dispuso que el juicio siguiera su curso legal.

En consecuencia, la demanda establecida por Román Vega S., en su carácter de esposo de Zoila Meléndez, hizo tránsito de juicio ordinario de cuentas, el cual se sustanció con todas las formalidades legales, y el Juez del Circuito de San Gil dictó sentencia en quince de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, cuya parte resolutiva es como sigue:

"En mérito de todo lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no probadas las excepciones perentorias de promesa ó pacto de no pedir, y de falta de derecho para pedir, y condena al señor Miguel María Meléndez á pagar á la señora Zoila Meléndez ó á su representante legal, la suma de diez mil trescientos setenta pesos cincuenta y ocho y medio centavos ($ 10,370-58½), saldo que resulta á su favor en las cuentas presentadas por el señor Meléndez como mandatario de dicha señora. Se le condena, además, al pago de las costas del juicio."

Notificado este fallo, ambas partes apelaron de él para ante el Tribunal Superior del Sur, manifestando el representante de Zoila Meléndez que lo hacía en lo desfavorable á la demandante.

En dicho Tribunal se sustanció la instancia con nuevas pruebas, y se puso término á ella con la sentencia de treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, que en su parte resolutiva dice así:

"Por lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada en el sentido de condenar á Miguel María Meléndez, como mandatario que fue de la señora Zoila Meléndez, y como responsable en la administración de los bienes que ella le encargó, á pagar á la expresada señora ó á su representante legítimo Román Vega S., la cantidad de seis mil ochenta y nueve pesos cuarenta y cuatro y medio centavos ($ 6,089-44½), que se le deducen como alcance en las referidas cuentas; es

aprueba la declaratoria de no estar probadas las excepciones perentorias de promesa ó pacto de no pedir, y falta de derecho para pedir, y se absuelve de las costas al demandado."

Una y otra parte interpusieron recurso de casación contra esta sentencia: Román Vega S., como representante de su esposa, y por medio de poder conferido á Ramón Angarita; y Miguel María Meléndez, por conducto de su apoderado Julio César Gómez.

Pero el poder conferido á éste, que corre á fojas 4 del cuaderno que contiene la sustanciación en el Tribunal Superior del Sur, carece de la cláusula expresa que exige, para interponer dicho recurso, el artículo 51 de la Ley 100 de 1892; por consiguiente, Gómez no tiene personería para intervenir en él.

Respecto del poder que Vega S. recibió del curador de los menores hijos de Zoila Meléndez para representar á éstos en el juicio, se hace constar (véase folio 65 del cuaderno *B*) que tampoco contiene la cláusula especial exigida por dicho artículo, y que el recurso de casación lo interpuso únicamente en nombre de su esposa la señora mencionada, por medio de Ramón Angarita, apoderado especial del mismo Vega S., como puede verse al folio 23 del cuaderno que contiene la actuación de segunda instancia, y al folio 93 del mismo cuaderno, en donde se registra el memorial en que se introdujo dicho recurso. De modo que Vega S. sólo es persona hábil para sustentar éste como representante de su esposa Zoila Meléndez, mas no como apoderado del curador de los menores hijos de ella.

Recibidos los autos en la Corte, confiriéronse los traslados del caso, y habiéndose señalado día para la audiencia, no se celebró ésta por no haber concurrido á ella ninguna de las partes.

El recurso es admisible, porque la sentencia reúne las condiciones exigidas por el artículo 366 de la Ley 105 de 1890, vigente cuando se interpuso, y porque el recurrente Vega S. es persona hábil, en su carácter de representante de su esposa Zoila Meléndez, como se ha expuesto, y ocurrió oportunamente á interponerlo.

En el memorial presentado por Ramón Angarita, apoderado de Román Vega S., en que interpuso el recurso de casación ante el Tribunal Superior del Sur, alegó dicho apoderado la primera causal señalada por el artículo 369 de la Ley 105 de 1890; mas como en el escrito de diez y nueve de Abril, presentado á la Corte por el mismo Vega S., éste amplió las razones ó motivos en que se funda dicho recurso, y allí se establece más claro el razonamiento y las conclusiones son más correctas, esta Superioridad se ocupará en estudiar el segundo escrito mencionado, á fin de considerar las causales allí alegadas, comenzando por la segunda de las señaladas en el citado artículo 369.

Sostiene el recurrente Vega S. que como el responsable de las cuentas no las presentó dentro del término que se le fijó (pues desconoce aquél la legalidad de la prórroga que se concedió á éste), él, como demandante, adquirió, en representación de su consorte y conforme al artículo 1370 del Código Judicial, el derecho de proceder ejecutivamente contra dicho responsable, por la cantidad en que, con juramento, estimaron el perjuicio proveniente de la no presentación de las cuentas; que habiendo pedido al Juez la copia y atestación que exige dicho artículo, y habiendo promovido por separado la acción ejecutiva, ésta le fue frustrada por el Tribunal del Sur con dos decisiones, en una de las cuales se concedió la prórroga del término para la presentación de tales cuentas, y se ordenó la exhibición de algunos documentos que se hallaban en poder de Zoila Meléndez, indispensables para esa presentación; que después de esto, habiendo el responsable presentado, con el carácter de cuentas, unos apuntamientos verdaderamente incalificables, de los cuales se corrió traslado, glosó esos apuntamientos hasta donde lo permitían la vaguedad, incoherencia y vacío de ellos, pero no sin reclamar contra las irregularidades y vicios del procedimiento anterior, y dejar á salvo los derechos de su representada, para que, en el juicio ordinario á que da lugar el de cuentas, se revisase en su parte el auto de veintidós de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, que otorgó la prórroga; que, dados estos antecedentes, el juicio de cuentas quedó legalmente terminado, y subsiste sólo la acción ejecutiva; y que, en tal virtud, la sentencia recurrida, desentendiéndose de aquellas consideraciones y fallando sobre las cuentas mismas, y no sobre tal acción ejecutiva, que dedujo oportunamente, es casable por ese motivo, conforme al numeral 2.º, artículo 369, Ley 105 de 1890.

Sostiene asimismo que terminado el juicio de cuentas en virtud de la iniciación de la acción ejecutiva concedida por el artículo 1370 del Código Judicial ya citado, hubo incompetencia de jurisdicción improrrogable, tanto en el Juez como en el Tribunal, para resolver sobre unas cuentas que ya no eran jurídicamente materia del debate; y que, por consiguiente, se incurrió en la causal señalada con el ordinal 4.º del artículo 369, ley citada.

Y contrayéndose á la causal primera de dicho artículo, dice que hay en la sentencia recurrida violación de las siguientes leyes sustantivas:

1ª Del artículo 2182 del Código Civil nacional, porque en la sentencia recurrida no se condenó al responsable á pagar los intereses del saldo á su cargo desde que se constituyó en mora, es decir, desde que él renunció el mandato, que fue el dos de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho. Dice que los intereses deben ser los corrientes y no los legales; porque la expresión "asimismo," empleada en el inciso 2.º del artículo 2182 debe referirse á los intereses corrientes de que trata el inciso 1.º, pues de otra manera se habría dicho en contraposición "intereses legales"; porque sería absurdo que por dineros empleados por el mandatario en utilidad propia, se debiera el interés corriente durante el mandato, y sólo el interés legal durante la mora en pagar esos dineros; y porque los bienes administrados por el mandatario, en este caso, pertenecían en sus cuatro quintas partes á menores, y el artículo 513 del Código Civil manda pagar el interés corriente sobre el saldo de la cuenta á favor del pupilo.

2º Del artículo 2183 del Código Civil nacional, porque la sentencia, al resolver sobre la cuarta objeción ó glosa hecha á las cuentas, entiende erróneamente dicho artículo y deja de aplicarlo, el cual dice que "el mandatario es responsable tanto de lo que ha recibido de fenero, en razón del mandato, (aun cuando no se deba al mandante), *como de lo que ha dejado de recibir por su culpa*." Alega el recurrente que en virtud de este artículo, Miguel María Meléndez es responsable para con su representada del valor de los créditos que, siendo exigibles durante el mandato, no se hicieron efectivos por culpa de él, ó sea por su descuido ó negligencia; y en el caso de que se trata el mandatario se descargó lisa y llanamente del valor de los documentos referentes á varios créditos de plazo vencido, sin probar que para el cobro de ellos hubiera usado de la facultad que al efecto se le había concedido y hubiera empleado el debido cuidado ó diligencia, según el artículo 543 del Código Judicial. Y como la sentencia dice que sobre este punto de que Zoila Meléndez tiene derecho de ejercitar contra su mandatario, es la acción proveniente por los perjuicios que se le ocasionaron á causa de la demora en el cobro de tales documentos, y por la prescripción de la acción ejecutiva ocasionada por la misma razón, pues que en el juicio de cuentas no puede considerarse comprendida la demanda de perjuicios; el recurrente sostiene que la primera aserción de la sentencia desvirtúa completamente el artículo citado, pues son cosas muy distintas que el mandatario sea responsable de *lo que ha dejado de recibir* por su culpa, y que sea responsable de los perjuicios causados por la demora en el cobro y por la prescripción de la acción. Dice que, tanto por el contexto del artículo como por estar colocado inmediatamente después de los dos que tratan de las cuentas que debe rendir el mandatario, se infiere que la responsabilidad que dicho artículo impone, debe hacerse efectiva al mismo tiempo que los demás cargos de las cuentas; y que el saldo ó finiquito de éstas debe comprender todos los cargos recíprocos de los contratantes en la fecha de su aprobación.

3ª Del artículo 2181 del Código citado, por haber dejado la sentencia de aplicar ese artículo al admitir como

cuentas unas notas ó apuntamientos que no lo son en realidad. Desarrollando este motivo en que funda la violación de dicho artículo, dice el recurrente que las cuentas no expresan á qué partidas por capital é intereses deben imputarse éstos; que las partidas procedentes de ventas de semovientes no expresan ni el número de animales vendidos ni el precio de ellos; que muchas partidas de ingresos y de egresos no expresan la procedencia de las cantidades descritas, y que las cantidades suministradas para gastos de la familia en cada año figuran en general en una partida total, en vez de expresar las cantidades parciales que se entregaron.

4.ª De los artículos 501 y 512 del Código Civil nacional, porque la sentencia, á pesar de las reiteradas protestas y objeciones del recurrente, ha admitido como cuentas de bienes de menores que estaban bajo guarda, apuntamientos que no llenan, ni siquiera aproximadamente, las exigencias de dichos artículos, lo que ha dado por resultado que no se pudieran glosar en concreto las cuentas, y que se privara á los pupilos del derecho que les concede para ese caso el artículo 512. Alega el recurrente que, á su juicio, es indudable que el mandatario de un guardador para la administración de los bienes del pupilo, queda sometido, en todo lo relativo á esa administración, á las reglas del Título 24, Libro 1.º, del Código Civil, y con especialidad á las concernientes á las cuentas, pues si no fuera así, ó no podrían los guardadores constituir mandatarios, ó acarrearía el absurdo de que el guardador estaría obligado á presentar una cuenta estricta y verdadera, sin que su mandatario tuviera la misma obligación para poner á aquél en capacidad de cumplir ese deber; y que en el caso que se discute, no sólo no se llevó á cada patrimonio su cuenta separada, sino que no se llevó ni la cuenta general.

Otras alegaciones hace el recurrente sobre este punto, que vienen á constituir una explanación, sin importancia mayor, del argumento principal.

La Corte considera infundada la segunda causal señalada por el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, consistente en que la sentencia no tuvo en cuenta para nada la pretensión relativa á la acción ejecutiva contra el responsable; porque, en primer lugar, no era el caso determinado en el artículo 1370 del Código Judicial, puesto que el demandante carecía de tal acción ejecutiva, toda vez que al demandado se le había prorrogado el término para la presentación de las cuentas; prórroga otorgada en virtud de auto ejecutoriado que era ley del proceso y no podía revocarse en la sentencia definitiva; y, en segundo lugar, porque habiendo hecho tránsito á juicio ordinario el especial de cuentas, conforme con el artículo 1376 del Código Judicial, y habiéndose tramitado ese juicio con las ritualidades de derecho, él *no tenía otro objeto que la comprobación de las cuentas*, según la última parte de esa disposición, y la sentencia no podía recaer sobre un punto que ya no era objeto de la controversia, que no era una pretensión *oportunamente deducida* por el litigante. Si la sentencia hubiera decidido sobre la acción ejecutiva que había pretendido establecer el demandante, y que se ignora si se estableció ó nó, se habría extralimitado, y entonces, por una razón contraria á la alegada por el recurrente, el fallo del Tribunal sentenciador sería casable. En sentencia de diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres (*Gaceta Judicial* número 437, año IX), la Corte estableció doctrina sobre la aplicación del artículo 1376 citado.

Por las mismas razones es infundada la causal 4.ª de las señaladas por el artículo 369 de la Ley 105, consistente en que, por haber terminado el juicio de cuentas en virtud de la iniciación de la acción ejecutiva concedida por el citado artículo 1370 del Código Judicial, hubo incompetencia de jurisdicción, improrrogable para resolver sobre unas cuentas que ya no eran jurídicamente materia del debate. Ya se ha demostrado que no habiendo convenido el responsable en las objeciones hechas á las cuentas por el demandante, se abrió el debate judicial y se siguió el juicio ordinario correspondiente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1376 ya citado; de modo que dichas cuentas sí fueron jurídicamente materia de tal debate, y el Tribunal pudo y debió resolver sobre su comprobación. El haber pretendido el demandante establecer la acción ejecutiva que, según admite él mismo, fue frustrada, no podía impedir que el juicio especial de cuentas hiciera tránsito á juicio ordinario, pues el procedimiento observado por el Juez, de conformidad con los artículos 1368 á 1376 del Código Judicial, fue correcto.

Entra la Corte ahora á resolver sobre la causal de casación, consistente en infracción de leyes sustantivas, y para ello observará el orden establecido por el recurrente.

Primera. No se ha violado el artículo 2182 del Código Civil nacional, que obliga al mandatario á pagar al mandante los intereses del saldo que de las cuentas resulten en contra suya; porque no consta en el proceso que Miguel María Meléndez haya sido constituído en mora, como lo exige esa disposición, desde que renunció el mandato el dos de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho. Por el contrario, consta que dos días antes de contraer matrimonio en segundas nupcias su mandante Zoila Meléndez (quien por tal razón debía perder la administración de los bienes de sus menores hijos, y subrogarse en la administración de los de ella su nuevo esposo Román Vega S.), el mandatario renunció dicho mandato; y probablemente se ocupaba en hacer entrega de los bienes que administraba, cuando, al mes completo de verificado el matrimonio, es decir, el once de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho, fue demandado por el mencionado esposo para la presentación de las cuentas. Debe observarse, de paso, que se trataba de la entrega de bienes que constituían una riqueza de bastante consideración, por el valor de muchas fincas raíces y semovientes, créditos, etc., y de unas cuentas que comprendían un largo período de años (1880 á 1888). Presentadas éstas, habiendo mediado un término de prórroga justificado por la importancia de ellas y porque la mandante Meléndez conservaba en su poder ciertos documentos, también de importancia, que necesitaba el mandatario para cumplir con su deber, fueron objetadas, y se siguió el juicio ordinario cuya historia contiene este proceso. El Juez de primera instancia ni el Tribunal podían, pues, condenar al pago de intereses del respectivo saldo, á un mandatario con quien no se había estipulado, en el contrato respectivo, plazo determinado para la presentación de las cuentas, ni ha dejado pasar el tiempo para cumplir con aquel deber (artículo 1008, Código Civil); ni tampoco cuando en la demanda no se dedujo, ni en el primer memorial, ni en el de las objeciones á las cuentas, la acción sobre pago de intereses del saldo de ellas. El Juez no podía en este caso condenar á lo no pedido. Del momento en que se dejo de pagar el saldo liquidado en las cuentas por la sentencia definitiva, es de donde debe comenzarse á contar la mora del deudor, y desde allí surge la acción para cobrar intereses.

Si, pues, no hay razón para cobrar éstos, menos la hay para pretender que ellos sean los corrientes de que trata el artículo 2182 citado, por haber empleado su inciso 2.º la palabra "asimismo" respecto de los intereses señalados en el primer inciso. Este concepto de la violación del citado artículo, es tan infundado como el anterior.

Segunda. No se ha violado el artículo 2183 del Código Civil, según el cual "el mandatario es responsable, aunto de lo que ha recibido de terceros, en razón del mandato (aun cuando no se deba al mandante), *como de lo que ha dejado de recibir por su culpa;*" porque la sentencia, al resolver sobre la cuarta objeción hecha á las cuentas, interpretó perfectamente dicho artículo, y por eso dejó de aplicarlo, ó, mejor dicho, lo tuvo presente para no infringirlo. El recurrente dice que en virtud de ese artículo, Miguel María Meléndez es responsable para con su representada del valor de los créditos que siendo exigibles durante el mandato, no se hicieron efectivos por culpa del mandatario, y esta fue la cuarta objeción aludida. Por el texto del contrato, por el de la cuenta y por el de la objeción, se ve claramente que la obligación de Meléndez era la de "demandar, cobrar y percibir, en juicio y fuera de él, entablando las acciones que convinieran y llevándolas hasta su fenecimiento en ambas instancias, todas las cantidades que se debieran á la poderdante," ó de hacer pagar lo que se debía á su mandante, todo lo cual supone medios de los deudores ó

cumplir las obligaciones, de un lado, y de otro, gestiones ó agencias de parte del mandatario para hacer efectivos los créditos que estaban á su cargo. No consta que tales créditos, representados por documentos que suponen contratos, con condiciones y plazos, fueran exigibles durante la administración del mandato. El demandante dejó de deducir, al hacer la enarta objeción á las cuentas, la acción sobre daños y perjuicios, y, por consiguiente, el Tribunal no podía hacer recaer la sentencia sobre un derecho que no se hizo valer, en un juicio que debía limitarse, como se ha dicho ya, á la comprobación de las cuentas.

Por otra parte, el mismo recurrente confiesa que "el cobro de tales créditos era uno de los objetos principales del mandato," y consta de autos que Meléndez hizo varios cobros á individuos que debían á la mandante, como consta igualmente que ésta ejerció, no obstante el poder conferido á aquél, actos de administración durante el mandato, entre ellos, el cobro de algunas deudas.

Mas como en este punto se trata de una cuestión de hecho, en la cual el Tribunal sentenciador estimó las pruebas aducidas en el proceso, y el recurrente no ha alegado contra la apreciación de determinada prueba, el fallo acusado no es casable desde este punto de vista, porque la Corte tiene que obrar sobre la base de que son verdaderos los hechos en que se apoyó dicho Tribunal.

De todo lo expuesto se deduce que no es llegado el caso de hacer responsable al mandatario Meléndez por no haber recibido el valor de los créditos enunciados.

Tercera. La violación del artículo 2181 del Código citado, que la hace consistir el recurrente en haber dejado el Tribunal de aplicar ese artículo al admitir como cuentas unas notas ó apuntamientos que no lo son en realidad, carece de fundamento. Examinadas esas cuentas, se ve que ellas constan de un libro de cargo y data formalmente llevado, y de sus respectivos comprobantes, contenidos en once legajos; de modo que el Juez hizo bien en admitir como cuentas las que caben en la definición técnica dada por la Corte en la sentencia de diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, arriba citada. Como no se trataba de asuntos de comercio entre comerciantes, sino simplemente de la administración de un mandato, las cuentas dichas llenan los requisitos necesarios para dar razón de esa administración. Es de advertirse que el recurrente, al alegar infracción del artículo 2181 citado, y al impugnar la estimación que el Juez y el Tribunal hicieron de esas cuentas, no alega contra la apreciación de determinada prueba, sino que rechaza el acto en que el Juez las admitió al responsable como tales, cuando le ordenó su presentación.

Cuarto. Ultimamente, carece de razón el recurrente en lo que se refiere á la violación de los artículos 504 y 512 del Código Civil. Esas disposiciones señalan al tutor ó curador de menores la obligación de llevar cuenta fiel, exacta, y, en cuanto fuere dable, documentada, de todos sus actos administrativos día por día, con otros requisitos y deberes, y dan derecho al pupilo de apreciar y jurar la cuantía del perjuicio recibido por no cumplir tales obligaciones ó deberes dicho tutor ó curador. El recurrente dice, como se ha visto ya y se repite, que á pesar de sus reiteradas protestas y objeciones, se han admitido como cuentas de bienes de menores que estaban bajo guarda, apuntamientos que no llenan, ni siquiera aproximadamente, las exigencias de aquellas disposiciones; y sustentando la violación de dichos artículos, hace una confusión incalificable del cargo de tutor ó curador de menores, con el contrato de mandato; de la administración de los bienes á cargo de aquéllos, con la administración de los de dicho contrato; y de las obligaciones y formalidades de rendir cuentas el tutor ó curador, con las obligaciones y formalidades de rendirlas el mandatario. El Capítulo 1.°, Título 32, Libro 1.°, y el Capítulo 1.°, Título 28, Libro 4.° del Código Civil, aquél que trata de las *tutelas ó curadurías*, y éste del *mandato*, establecen bien la diferencia que existe entre el origen, funciones y responsabilidades del cargo de tutor ó curador, *y del cargo de mandatario*; y sería injusto, en el caso que se discute, hacer iguales los deberes de Miguel María Meléndez y los de su mandante Zoila del mismo apellido, á ésta como guardadora de sus hijos, y á aquél como apoderado general de ella, en su doble carácter de viuda y de tutora de menores.

Lo expuesto sería suficiente para negar al recurrente el derecho de alegar la causal 1.ª del artículo 369 de la Ley 105, consistente en la violación de los artículos 504 y 512 del Código Civil de que se trata, si no bastara la observación que se ha hecho atrás en la parte expositiva de este fallo, á saber: que dicho recurrente no tiene el poder expreso del curador de los menores Timoleón Rueda para intentar el recurso de casación; á dicho recurrente se le considera en tal recurso únicamente en su carácter de esposo de Zoila Meléndez. La sentencia acusada debe respetarse en cuanto á este punto, porque de ella, en lo que á él se refiere, no se interpuso recurso de casación. Estas consideraciones son congruentes con lo dispuesto en el artículo 366 de la Ley 105, vigente cuando se dictó el fallo recurrido, artículo por el cual se concede tal recurso, á fin "de que se enmienden los agravios inferidos" en las sentencias definitivas de segunda instancia; y es claro que á la mandante Zoila Meléndez, en su solo nombre, no se le ha inferido agravio alguno por la aplicación ó no aplicación de los artículos 504 á 512 del Código Civil. Cabe advertir aquí que dicha consideración se hace extensiva á las otras causales de casación alegadas, en todo lo que hagan relación á agravios inferidos por la sentencia acusada á los menores expresados.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con lo dispuesto en la última parte del artículo 59, Ley 100 de 1892, declara que no es el caso de infirmar el fallo de treinta de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur, Departamento de Santander, materia del recurso.

Devuélvase el expediente al Tribunal de su origen. Condénase al recurrente al pago de las costas del recurso, las cuales se tasarán conforme á la ley.

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

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arena*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR OTONIEL NAVAS

Cumplo el penoso deber de salvar mi responsabilidad en la precedente sentencia, sólo en lo referente á la condenación en costas del recurso, porque, en mi concepto, la Corte carece de facultad para imponerla.

Fundo esta opinión en las razones siguientes:

Primera. La condenación en costas es una pena civil y como tal requiere para su imposición que exista un precepto legal claro y expreso que la establezca, porque la sanción penal no puede aplicarse por meras analogías;

Segunda. El artículo 52 de la Ley 61 de 1886 que daba á la Corte la facultad de condenar en costas al recurrente en el juicio de casación, fue derogado expresamente por el 357 de la Ley 105 de 1890, y no ha sido reemplazado por disposición alguna que confiera nuevamente á la Corte dicha facultad;

Tercera. El recurso de casación no es ni ha sido en Colombia ni en los demás países en que está establecido, una tercera instancia sino un juicio especial atribuido entre nosotros á la Corte en una sola instancia (ordinal 1.°, artículo 40, del Código de Organización Judicial). Y no pueden, por tanto, aplicársele, por razón de analogía, las disposiciones generales que reglamentan los dos grados comunes del juicio, en tanto que la ley especial que reglamenta dicho recurso no lo determine de modo expreso;

Cuarta. Aunque así no fuera, el artículo 861 del Código Judicial, en que la mayoría de la Corte funda su fallo, no sería aplicable á la casación: este artículo mira al interés particular lesionado por la temeridad de la demanda ó de la apelación, mientras que la casación tiene por fin *principal* informar la jurisprudencia; mira, pues,

ante todo, al interés público, y sólo da cabida al privado de un modo secundario, por su obligado enlace con aquél. El artículo citado, en su inciso 2.º, que sería el aplicable, manda que se condene al recurrente cuando la providencia contra la cual se interpuso el recurso *sea confirmada*, y declarar que no se casa la sentencia *no es* confirmarla; la Corte en este caso no tiene la facultad ni para revocar, ni para confirmar la sentencia recurrida, porque, se repite, la casación no es una tercera instancia del juicio; no hay, pues, en lo referente á costas, la analogía de que se ha venido tratando;

Quinta. En apoyo de la interpretación restrictiva que doy al artículo 864 del Código Judicial citado, existe la interpretación auténtica: prescindiendo de que dicha disposición fue sancionada mucho antes de que se pensara en establecer el recurso de casación, y sin tenerlo, por consiguiente, en mira, hay que recordar que aquel artículo rigió, durante varios años, conjuntamente con el 52 de la Ley 11 de 1886, que imponía la especial condenación en costas en el juicio de casación, lo cual implica que el Legislador no creyó aplicable tal artículo al referido juicio; que la derogación del artículo 52 no pudo dar á aquél una extensión de que antes carecía, y que esta derogación ha tenido como fundamento el interés público que informa el recurso de casación.

Bogotá, veintiséis de Agosto de mil ochocientos noventa y siete.

OTONIEL NAVAS—ISAZA—FERNÁNDEZ DE SOTO—ARANGO M.—BOTERO URIBE—CASAS ROJAS—POMBO—*Solo Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto diez y siete de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Manuel José Alvarez denunció, por medio de apoderado, ante el señor Fiscal del Circuito de Santodomingo, en uso de la facultad concedida antes por el artículo 27 del Decreto Ejecutivo nacional, de fecha siete de Enero de mil ochocientos setenta, y hoy por el artículo 940 del Código Fiscal, que en una adjudicación de baldíos en el Distrito de Yolombó hecha en mil ochocientos sesenta y ocho á favor de Vicente P. López, existía un excedente de consideración sobre las doscientas hectáreas que fueron adjudicadas y que quedaron demarcadas por los siguientes linderos: desde el alto llamado *El Oso* y siguiendo por la cuchilla de este nombre línea recta á la cordillera principal sobre la margen izquierda de la *quebrada Doñana*, ésta arriba hasta el punto en que partiendo una línea recta que pasa por la cuchilla de *Barbazas* va á terminar en la cordillera de la margen derecha de la misma *Doñana*, y de allí por toda la cordillera al alto de *El Oso*, primer lindero. El Fiscal admitió dicho denuncio, exigió previamente al denunciante la respectiva fianza, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo de nueve de Septiembre de mil ochocientos setenta y tres, é inició en seguida ante el señor Juez del Circuito mencionado, formal demanda contra López, para que por sentencia definitiva se declare: primero, que en el globo de terreno que á éste le fue adjudicado el veintiséis de Abril de mil ochocientos sesenta y ocho á cambio de títulos de concesión, ubicado en el Distrito Municipal de Yolombó y demarcado por los linderos que quedan expresados, existe un excedente sobre las doscientas hectáreas de la adjudicación; y segundo, que este excedente pertenece á la Nación.

El actor fundamentó su demanda en la siguiente forma:

"1.ª El terreno de *Doñana*, donde existen los excedentes que demando, fue adjudicado al señor Vicente P. López, como lo dejo dicho, por resolución de la Secretaría de Hacienda de la Unión, de fecha veintiséis de Agosto de mil ochocientos sesenta y ocho.

"2.ª Que el mismo terreno le fue adjudicado al señor López, por los linderos mencionados arriba, en la creencia de que sólo comprendían doscientas hectáreas.

"3.ª Los citados linderos encierran una extensión de terreno muy superior á las doscientas hectáreas que fueron materia de la adjudicación.

"4.ª El señor López no ha cultivado todo el terreno adjudicado, pues en él existe una extensión considerable de monte ó tierra inculta, sobre la cual no ha ejercido ningún acto de dominio.

"El derecho, causa ó razón de esta demanda está claramente reconocido en el artículo 940 del Código Fiscal de la Nación, y en el Decreto Ejecutivo de nueve de Septiembre de mil ochocientos setenta y tres, que establece los medios para hacer efectivo el derecho que al denunciante concedía el artículo 27 del Decreto de 7 de Enero de 1870, que era el mismo que luégo reconoció el artículo 940 del Código Fiscal, ya citado."

Expresó, además, el demandante, que estimaba la acción en menos de mil pesos ($ 1,000), fijando de este modo la competencia del Juez, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 1.º, artículo 12, de la Ley 72 de 1890.

Admitida esta demanda, se confirió traslado de ella al demandado, quien contestó oponiéndose á la acción intentada en la forma siguiente:

"En ningún caso, ni por ningún motivo, existe mayor extensión en el terreno que me fue adjudicado, y suponiendo que la hubiera, no es el caso contemplado en las disposiciones citadas por el demandante, toda vez que la zona de tierra que me adjudicó queda á menos de un miriámetro del trazado definitivo del ferrocarril de Antioquia, y en esa virtud los terrenos baldíos no son denunciables por ningún particular, como claramente lo raza la Resolución del Ministerio de Hacienda, dictada con fecha 22 de Febrero de 1893.

"Es claro, pues, que el señor Manuel José Alvarez no puede denunciar para sí terrenos baldíos que disten á menos de tres miriámetros del trazado del ferrocarril antioqueño, y mucho más los excesos—que no existen—en el lote que me fue adjudicado por la Nación.

"Dadas las circunstancias apuntadas, el señor Fiscal ha debido, antes de establecer la litis, exigir la prueba correspondiente, para ver de que tal denuncio no fuera á tropezar con un asalto más tarde, tal como el que se ha presentado con la resolución del Ministerio de Hacienda.

"El artículo 947, en armonía con el 946 del Código Fiscal, á la par que con la expresada resolución, prohibiera de una manera absoluta la adjudicación de tierras baldías de las que estén situadas en las líneas que se han proyectado para la construcción de una obra pública; y cualquiera que la denuncia que se ha verificado por el señor Alvarez, respecto á los excesos que dice haber en la zona de terreno adjudicada están (caso que las hubiere) á menos de un miriámetro del trazado definitivo del ferrocarril, y en consecuencia, tales excesos no podían ir á poder del denunciante, ni tampoco á la Nación, toda vez que ellos corresponderían á los cultivadores establecidos allí desde años atrás, con casa y labranza, tales como los señores Pablo López G., Isidoro Zuleta, Víctor Barrientos, Chiquinquirá López, Fabián Vélez y también el que suscribe, quienes tenemos preferencia por disposiciones legales.

"En consecuencia, y como contestación á la parte petitoria de la demanda, manifiesto lo que va en seguida:

"1.º Niego y contradigo este punto, ya que es totalmente falso que haya una extensión superior á la cantidad de doscientas hectáreas cuadradas, que me fueron adjudicadas por la Nación, en 1868, en el globo de terreno situado en *Doñana*, jurisdicción del Municipio de Yolombó, y circunscrito por los linderos que se han expresado en este memorial; y

"2.º Que como no hay excedentes, la Nación no tiene allí derecho alguno.

"En cuanto á los hechos fundamento de la demanda, los contesto así:

"1.º Es verdad que el terreno de *Doñana*, del cual se viene tratando, me fue adjudicado por resolución de la Secretaría de Hacienda de la Unión, de fecha 26 de

Agosto de 1868, pero no es cierto que haya ó existan los excedentes que se demandan;

"2.º El terreno que me fue adjudicado sólo encierra la cantidad de doscientas hectáreas cuadradas, y, en consecuencia no es creíble que exista una extensión superior; y caso que existiere, ella vendría á quedar de propiedad de los cultivadores que allí se han establecido con casa y labranza;

"3.º Queda contestada en la que precede;

"4.º Aun cuando no he cultivado toda la zona de terreno adjudicada, sí tengo mucha parte en aberturas y labores, no solamente por mí sino también por medio de otras personas que trabajan á mis expensas; y si no la he cultivado toda, es por aquello de que es natural dejar alguna parte en monte para el efecto de obtener maderas, pajas y otros objetos propios para beneficio de la misma finca; y afirmo y sostengo que he ejecutado actos de dominio en toda la zona de tierra adjudicada.

"No convengo en el derecho invocado por el demandante, ya que hay otra disposiciones que lo contrarrestan y que hacen ineficaces las pretensiones de los particulares que denuncian tierras baldías, en una distancia muy cercana al trazo del ferrocarril de Antioquia, y más que todo, cuando no es exacto lo que se ha asevorado en la presente demanda.

"La resolución ó documento de adjudicación reposa original en el Ministerio de Hacienda, y cualquiera que él tendrá al fin que hacer parte de los autos, se vendrá en conocimiento de que, caso que se rectifique la mensura del terreno cuestionado, no existe una extensión superior á las doscientas hectáreas cuadradas que, en virtud á ese título, me fueron adjudicadas.

"Ofrezco también presentar ese título, caso que lo halle en mis papeles.

"No terminaré sin hacer uso de la disposición contenida en el artículo 52 de la Ley 105 de 1890, y en esa virtud propongo, como excepción perentoria, todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, ó la declaran extinguida si alguna vez existió.

"Los hechos que sustentan esta excepción son los que se dejan expresados al principio de esta memoria, en el fondo de él, y en los más que resulten en la secuela del juicio."

Abierto el juicio á pruebas, las partes produjeron las que creyeron conducentes, y se siguió la causa por sus trámites legales hasta ponerle fin en primera instancia con la sentencia de fecha once de Abril de mil ochocientos noventa y seis, en la cual se absuelve al demandado de los cargos de la demanda.

De esta providencia apeló el señor Fiscal, y el recurso le fue concedido en debida forma para ante esta Superioridad, donde se ha sustanciado el juicio de alzada con nuevo término probatorio, hasta ponerlo en estado de decidir en definitiva, á lo cual se procede.

Es de advertir que el denunciante ha coadyuvado en ambas instancias la acción del Ministerio público, en ejercicio del derecho que concede el artículo 863 del Código Judicial, con el fin principal de que se declare que dicho denunciante tiene mejor derecho á la adjudicación de excedente, según el artículo 940 del Código Fiscal.

Por parte del demandado las pruebas de primera instancia exhibidas fueron: copia de la escritura número 802, otorgada ante el señor Notario primero del Circuito de Medellín, con fecha diez de Diciembre de mil ochocientos sesenta y ocho, en la cual consta la adjudicación de baldíos hecha á López, por los linderos arriba expresados, y varias declaraciones de testigos, tendientes á demostrar que en el terreno de la adjudicación hay actualmente varios colonos que han cultivado la tierra, unos por cuenta de López y otros por cuenta propia.

La parte demandante, además de repreguntar á los testigos de López sobre puntos que tienden á desvirtuar el valor de esta prueba, solicitó y obtuvo la mensura del terreno, de cuya diligencia consta que aquél tiene mil seiscientas cuarenta y cinco hectáreas y mil cien metros cuadrados. Esta última prueba se practicó, no obstante la apelación que en el efecto devolutivo se había concedido para ante la Corte, del auto en que se nombró uno de los peritos; recurso en virtud del cual esta Superioridad revocó dicha providencia, viniendo, por tanto, á quedar sin efecto la prueba creada. El Juez de primera instancia, olvidando que una vez revocada una providencia, mediante la concesión de la alzada en el efecto devolutivo, las cosas vuelven al estado que tenían cuando se concedió el recurso, en vez de decretar de nuevo la prueba pedida en tiempo oportuno, se apresuró á fallar en los términos ya indicados, fundándose en la falta de comprobación del excedente denunciado.

En segunda instancia se practicó una nueva mensura, de la cual resulta que el terreno á que la adjudicación se refiere, tiene mil trescientas noventa y seis hectáreas con cinco mil ciento cincuenta metros cuadrados. Esta prueba, creada con los requisitos legales, demuestra de una manera plena el fundamento de la acción intentada por el señor Fiscal.

En cuanto á la pretensión del denunciante que ha venido coadyuvando la acción del Ministerio Público, ella no puede ser objeto de la presente decisión, porque no es al Poder Judicial sino al Ejecutivo á quien compete, según las leyes, resolver la preferencia de derecho en estos casos. Por esta misma razón se considera innecesario entrar á analizar las pruebas creadas por la parte demandada, con el fin de establecer el mejor derecho que crea tener sobre los sobrantes á título de cultivador, ni la que tiende á establecer la distancia de la línea del Ferrocarril de Antioquia á que se encuentra parte del terreno.

Aunque la parte demandada manifestó al concluir su contestación á la demanda que hacía "uso de la disposición contenida en el artículo 52 de la Ley 105 de 1890, y que en esa virtud proponía como excepción perentoria "todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación ó la declaran extinguida si alguna vez existió," la Corte no cree necesario hacer declaración expresa sobre este particular, porque no se ha presentado en concreto ninguna de las excepciones que la ley permite oponer, y ni de la obligación en que está el juzgador de declarar ciertas excepciones perentorias cuando las halle justificadas, ni de la interposición en abstracto de todas las que puedan ocurrir se deduce la obligación de fallar sobre puntos que no hayan sido clara, individual y precisamente objeto del debate, ó que de igual modo hayan resultado comprobadas en él. El denunciante, en su alegato de primera instancia, razona en contra de la excepción de prescripción que considera opuesta por la parte demandada; á esto respecto basta observar que tal excepción no ha sido alegada por dicha parte, como lo exige el artículo 51 de la ley citada, prescindiendo de que ella no tiene cabida respecto de bienes nacionales de uso público, como son los baldíos, porque tales bienes son legalmente imprescriptibles.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, de que se ha hecho mérito; declara que en el terreno que fue adjudicado á Vicente P. López, en el punto de *Doñana*, en el Distrito municipal de Yolombó, el veintiséis de Agosto de mil ochocientos sesenta y ocho, por los linderos que indica la demanda, existe un excedente de mil ciento noventa y seis hectáreas y cinco mil ciento cincuenta metros cuadrados, y que ese excedente corresponde en dominio á la Nación como baldío. Sin costas.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el expediente, previas las formalidades de la ley.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 6 de Marzo de 1899 | NUM. 630

BIBLIOTECA

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

AUTOS

Niégase la solicitud para que se declare desierto el recurso de casación interpuesto en el juicio ordinario seguido por Calixto Gaitán contra Anastasio Ramirez. (Magistrado ponente, doctor Navas) 41

Abstiénese la Corte de conocer de una ejecución librada contra Casto Terán por el Administrador de Hacienda de San Juan. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas) 42

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

La que confirma la proferida por el Tribunal de Tunja, por la cual se condena á Demetrio Carranza á la pena de muerte. (Magistrado ponente, doctor Pombo) 42

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Navas.... 45

La que confirma la sentencia de un Consejo de Guerra contra Paulino Escobar, ex-Capitán del Batallón *Junín*, por malversación de fondos públicos. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 47

AUTOS

Confírmase el auto dictado por el Tribunal de Pasto, por el cual se manda cesar el procedimiento contra Alejandro Quintero W., pór responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Arango) 48

Confírmase el auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal del Cauca en favor de José M. Bonilla. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto) 48

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto veintitrés de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Con oficio de veintiocho de Abril último, el señor Secretario de la Sala de lo civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca remitió á esta Corte el expediente del juicio ordinario promovido por Calixto Gaitán contra Anastasio Ramirez, sobre reivindicación de una parte del terreno denominado *Vega del Mar*, por haberse interpuesto el recurso de casación para ante esta Superioridad contra la sentencia de dicho Tribunal, de fecha veintitrés de Febrero del corriente año.

Suministrado por el recurrente el papel necesario para el repartimiento, éste se verificó el treinta y uno de Mayo próximo pasado, fecha desde la cual ha venido sustanciándose el recurso hasta ordenar, por auto de nueve de Julio, el traslado por seis días á la parte no recurrente, previa presentación del alegato de la parte actora en el recurso. Este auto no ha sido notificado aún porque el recurrente no ha suministrado el papel necesario para dicha notificación. De aquí que la parte contraria pidiera á la Corte que declarase desierto el recurso, y ejecutoriada la sentencia recurrida, en memorial de trece del mes últimamente citado.

Por auto de diez y seis del propio mes se pidió al señor Secretario de esta Supremo Tribunal el informe que corre á la foja once vuelta del cuaderno de la actuación de la Corte, en el cual consta que sólo desde el nueve de Julio está paralizado el negocio por falta de papel.

En vista de tal informe, se dictó por el Magistrado sustanciador el auto siguiente:

"Por lo informado, se estima que no es llegado el caso previsto en el artículo ciento veintidós de la Ley ciento cinco de mil ochocientos noventa, sobre reformas á los procedimientos judiciales. Por tanto, se niega la solicitud precedente."

El auto copiado fue notificado por edicto, en papel del apoderado de la parte que sostiene la sentencia reclamada, quien en nuevo memorial, de veintiocho de Julio último, insistió en su primera petición, es decir, en que la Corte declare, de conformidad con el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia tantas veces citada.

El Magistrado sustanciador, en vista del memorial referido, en el cual se pidió, además, oportunamente, la revocación del auto copiado, y se interpuso en subsidio el recurso de alzada para ante los seis Magistrados restantes, optó por revocar la providencia mencionada, por alegarse, entre otras razones, el hecho de que tal auto no estaba firmado por todos los Magistrados.

Para resolver sobre la solicitud primitiva, la Corte tiene en cuenta que el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, invocado por el peticionario, se refiere claramente al caso en que se reciba por un Tribunal ó Juez de casación ó de apelación, un expediente sin el papel necesario para dar curso al negocio, y pasan treinta ó sesenta días, según el caso, sin que se suministre dicho papel por la parte recurrente, ó sin que por la misma se hagan las gestiones necesarias para dar curso al negocio; circunstancias que no concurren en el asunto de que se trata al presente, porque, como se ha dicho, la parte actora suministró el papel necesario para dar entrada al negocio y para una parte de la actuación, siendo de notar, además, que ha hecho las gestiones que le competían en defensa de sus pretensiones, la falta de una hoja de papel para la notificación del último auto, apenas puede dar cabida á la sanción que establece el artículo 59 de la citada ley, el cual vendría á ser letra muerta ante los Jueces de alzada, si hubiera de darse al 122 la interpretación forzada que la parte reclamante pretende. La grave sanción penal de caducidad de un recurso, tiene por base la presunción de abandono del mismo, clara y precisamente establecida, y tal presunción no puede fundarse lógica ni legalmente en la simple falta de una hoja de papel, cuando la parte ha estado gestionando el negocio. Corrobora esta doctrina lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 169 de 1896, según el cual sólo después de un doble requerimiento, que demuestre de manera precisa la renuncia de la parte, hay lugar á presumir el desistimiento.

Los fallos de la Corte que el reclamante invoca, no dan asidero á su solicitud, porque el primero se refiere á un caso claro de abandono de la instancia, en el cual la falta de suministro de papel no era sino un motivo corroborante de la resolución, y en el segundo, esta Superioridad se limitó á enunciar cuál fue el procedimiento adoptado por el Tribunal de Cundinamarca, sin prohijarlo ni censurarlo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega la solicitud sobre declaración de ejecutoria de que se ha hecho mérito.

Notifíquese, cópiese, é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintiocho de Agosto de mil ochocientos noventa y siete

El Administrador provincial de Hacienda de San Juan, en el Departamento del Cauca, haciendo uso de la jurisdicción coactiva de que como tal está investido, libró, en diez y seis de Septiembre último, mandamiento de pago por vía ejecutiva contra Casto Terán, por la suma de ciento veinte pesos ($ 120), á que ascendió un alcance deducido á su cargo por el Administrador general del Tesoro del mismo Departamento, en el auto de fenecimiento número 175, de treinta y uno de Julio de de mil ochocientos noventa y seis.

Notificado dicho mandamiento al ejecutado, éste interpuso contra él recurso de apelación, que le fue concedido el diez y nueve de Septiembre para ante esta Superioridad, en donde, repartido el asunto, dióse vista de él al señor Procurador, quien lo devolvió despachado el diez y siete de Octubre último.

De ahí para adelante nada más pudo actuarse, porque el interesado no suministró el papel necesario, por lo cual, á solicitud del mismo señor Procurador, requiriósele á Terán en la forma prevenida por el artículo 16 de la Ley 169 de 1896, para que cumpliese con tal deber.

No bastaron estas medidas para que se consignara por el interesado el papel necesario, por lo cual debía ahora decidirse, en virtud de lo pedido por el Ministerio Público, sobre el desistimiento tácito del recurso interpuesto; pero observa la Corte que, siendo departamentales las rentas á que se refiere el mandamiento ejecutivo que es objeto de la apelación, la Corte no es competente para conocer de éste, sino que lo es el Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial, según el inciso 3.º del artículo 74 del Código de Organización Judicial.

Por tanto, la Corte se abstiene de conocer del asunto, y dispone que se devuelva el expediente al lugar de su procedencia.

Notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto veintiséis de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El Juez Superior del Distrito Judicial de Tunja, por auto de fecha diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, declaró con lugar á formación de causa criminal contra Demetrio Carranza, por el delito de homicidio en la persona de Juan Guerrero, muerto violentamente en la vereda de *Manantá*, jurisdicción del Municipio de Guateque, el ocho de Agosto del mismo año.

Como Carranza manifestó en su indagatoria ser de diez y nueve á veinte años de edad, se le proveyó de curador *ad litem* para hacerle la notificación del auto mencionado, contra el cual interpuso apelación el defensor del procesado. El Tribunal del mismo Distrito confirmó el auto de enjuiciamiento, por providencia de once de Diciembre de dicho año; y devuelto el proceso al Juez Superior, hubo de suspenderse el curso del juicio por haberse fugado Carranza de la cárcel de Tunja, el treinta de Enero de mil ochocientos noventa y cinco. Aprehendido nuevamente en Octubre de mil ochocientos noventa y seis, se puso en su conocimiento la resolución del Tribunal y el auto por el cual se abrió la causa á prueba (folios 39), si bien no se hizo constar en la diligencia de notificación la presencia del curador, sin duda á causa de que el reo había llegado ya á su mayor edad.

Seguido el juicio por todos sus trámites, y llegado el día para la celebración del mismo, el Juez propuso al Jurado las siguientes cuestiones:

"*Primera cuestión*—¿El acusado Demetrio Carranza es responsable del hecho de haber dado muerte violenta á Juan Guerrero en el sitio de *Manantá*, cuando le causó una herida con un puñal?

"*Segunda cuestión*—¿El acusado Demetrio Carranza ha cometido el hecho que se menciona en la cuestión anterior, con las siguientes circunstancias ó alguna ó parte de ellas, son á saber: con previa asechanza, con alevosía y sobreseguro, sorprendiendo descuidado, indefenso ó desapercibido á Juan Guerrero?"

El Jurado resolvió afirmativamente la primera pregunta, y á la segunda contestó: "con previa asechanza."

Fundado en estas decisiones, el Juez Superior dictó la sentencia de veintiséis de Marzo del presente año, cuya parte resolutiva está concebida así:

"A mérito de lo expuesto, este Juzgado, de acuerdo con el veredicto del Jurado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en cumplimiento de las disposiciones penales arriba enumeradas, condena á Demetrio Carranza, como autor del delito de asesinato en la persona de Juan Guerrero, estimado en grado máximo de delincuencia, á sufrir la pena de muerte, que cumplirá pasándolo por las armas en la plaza pública del Municipio de Guateque, lugar en cuya jurisdicción se perpetró el delito. El reo será conducido al suplicio vestido de ropa negra y acompañado del Ministro ó Ministros religiosos que quieran ejercer esta obra de misericordia; del subalterno de justicia que presida la ejecución, y de la escolta correspondiente, en un día que no sea de fiesta católica. Se declara infame á Demetrio Carranza, y se le condena, además, al pago de las costas procesales y al de los perjuicios sufridos por la familia del ofendido, que están valorados, y á las penas no corporales que son accesorias, caso de conmutación."

Tanto el reo como su defensor apelaron de esta sentencia, y concedida la apelación, se remitió la causa al Tribunal Superior de Tunja, en donde, con audiencia del respectivo defensor y del encargado del Ministerio Público, se pronunció la sentencia de fecha veintiuno de Mayo último, por la cual se confirmó la sentencia apelada, con la reforma de que "no há lugar á declarar infame á Carranza, quien debe pagar á la familia de Juan Guerrero seiscientos pesos por perjuicios. En caso de que el Gobierno le conmute la pena de muerte, queda privado perpetuamente de los derechos políticos, y perderá toda pensión, si tuviere."

No habiéndose interpuesto recurso de casación contra esta sentencia, el Tribunal, por auto de nueve de Junio, ordenó remitir el proceso á la Corte para que ésta revisase en consulta el referido fallo: y recibido en esta Superioridad, se ha dado al asunto la tramitación que prescribe la ley, y en consecuencia se procede á dictar el que corresponde.

Mas como de los hechos que han servido de fundamento al veredicto es de donde puede deducirse la injusticia notoria de éste, se hace indispensable averiguar si de autos resulta claramente que no se ha ejecutado el hecho incriminado ó que el acusado no es responsable de él, conforme lo establecido en el artículo 3.º de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales.

De la relación de varios testigos presenciales, resulta lo siguiente:

"En la tarde del ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, encaminábase Juan Guerrero, á la población de Guateque, á su casa de habitación, acompañado de su esposa Ambrosia Bernal, Liberato López,

Pedro y Encarnación Contreras y María Catalina Ramírez, los cuales aseguran que al llegar á la vereda de *Manantá*, como á las cinco y media de la tarde, y un poco acá de la casa de José Dolores Ramírez, se encontraron con Demetrio Carranza, que estaba parado sobre una piedra, armado de garrote y puñal ó lanza, como á dos varas del camino, y al pasar Guerrero, le dirigió Carranza estas palabras: 'hoy te morís ó me muero yo'; y lanzándose sobre él, le tiró un garrotazo, que escapó Guerrero con el palo que llevaba, y en seguida le dio la puñalada, de la cual murió Guerrero en el acto, y Carranza salió corriendo, dejando en el sitio del suceso el sombrero que llevaba."

Nadie asegura que la víctima hubiera causado ofensa alguna al agresor, á menos que Carranza estimara como tal un denuncio que Guerrero había dado contra él por varios delitos de heridas cometidos por Carranza, según lo certifica el Alcalde de Tibirita (folios 42).

El cadáver de Guerrero fue conducido á Guateque, en donde se practicó el reconocimiento por los profesores en medicina Miguel Corrales P. y Medardo Perilla, y se le dio sepultura eclesiástica, como consta de la partida de defunción agregada á los autos. De la diligencia de reconocimiento aparece que el diez de Agosto practicaron los facultativos la autopsia del cadáver de Juan Guerrero, la que dio el siguiente resultado: "individuo de unos cuarenta años de edad, de constitución robusta y de talla mediana; en la piel de la frente se encontraban varias erosiones; sobre el tórax, en su mitad izquierda, sobre la línea axilar y al nivel del quinto espacio intercostal, presentaba una herida de cinco centímetros de longitud. Abierto el tórax y examinadas las vísceras contenidas en él, pudo verse la dirección y extensión de la herida, la cual comprendió de la periferia al centro los siguientes tejidos y órganos: la piel, los músculos intercostales externo é interno, las pajillas parietal y visceral de la pleura, el lóbulo inferior del pulmón izquierdo, el pericardio, y atravesando el corazón cerca de su vértice, perforó el ventrículo izquierdo, dando finalmente el instrumento nuevamente sobre el lóbulo inferior del pulmón derecho. Las cavidades pleural izquierda y pericárdica se encontraron llenas de coágulos fibrerino-globulares; las demás vísceras estaban normales. En consecuencia, Juan Guerrero murió de una herida penetrante del tórax, pulmón y del corazón, la que debió ocasionarle la muerte casi instantánea" (folios 8).

Los peritos que examinaron el sitio en que se consumó el crimen, folio 7, dicen: "que por la situación y punto que escogió Carranza para esperar á Guerrero, son de concepto que éste no tenía medios de defensa para escapar al ataque que se le hiciera, por ser en un camino transversal á una loma pendiente y en un callejón, y que el agresor aprovechó la angostura para cometer el hecho."

Juan Maecha é Indalecio Martín Ruiz aseguran que el mismo día del suceso y pocas horas antes, oyeron á Carranza estas palabras: "no llevaran los diablos si hoy no matara á Juan Guerrero" (folios 28 y 29), agregando el último que esas expresiones fueron dichas con cólera y que dieron á comprender al testigo los deseos de Carranza.

El reo ha confesado en su indagatoria haber sido el autor de la herida, aunque trata de disculparse asegurando que él fue atacado por Guerrero y sus compañeros; pero de esta circunstancia nadie habla en el sumario.

Se ha comprobado que Carranza, á pesar de su poca edad, había sido llamado á juicio dos veces por heridas (folios 22 y 23), y el Alcalde de Tibirita informa que Carranza es hombre perverso, salteador de caminos, y que ha cometido delitos en los Municipios de Manta, Tibirita, Guateque, Sutatensa, Garagoa, Páez y Anolaima; y según lo informa el Secretario del Tribunal al dar cuenta de que Carranza había sido aprehendido, éste cumplía condena por el delito de robo.

En la secuela del juicio no se observa motivo de nulidad de los determinados en los ordinales 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, á que se refiere el numeral 3.° del artículo 3.° de la Ley 169 ya citada. En consecuencia, debe procederse á examinar si el Juez Superior procedió con acierto al proponer al Jurado la segunda cuestión y al aplicar los artículos 597 y 598 del Código Penal, para condenar á Carranza.

El Tribunal ha demostrado en la sentencia que es materia de consulta, lo infundado de la argumentación del defensor del reo, en cuanto ha tratado de demostrar que no medió en la perpetración del delito la circunstancia de "previa asechanza," apuntada por el Jurado, y hace al efecto la siguiente observación: "Al proferir Carranza las palabras que le oyeron los testigos Macoha y Martín Ruiz, era porque estaba resuelto á darle ese día muerte á Guerrero: en seguida de las palabras que revelan su previa deliberación, toma la dirección por donde debía venir su víctima, se detiene á la vera del camino, á dos varas de distancia, tiene palo y arma blanca consigo; pasa Guerrero, lo ataca con el instrumento contundente, éste pretende defenderse oponiendo el palo que llevaba, é inmediatamente lo ataca con el arma blanca, dejándolo muerto en el acto. La agresión la hace en lugar en que Guerrero no tenía medio de defensa para escapar el ataque. Todo esto demuestra que Carranza se preparó para causar el mayor daño á Guerrero, con cautela, maliciosamente, con las precauciones necesarias para proceder con seguridad, lo que precisamente constituye asechanza previa, empleo de medios insidiosos para sorprender á la persona y cometer el delito. De estas consideraciones deduce el Tribunal que no hay para qué hacer uso de la atribución á que se contrae el artículo 61 de la Ley 169 de 1896, atribución por la cual tiene el Tribunal el deber de declarar notoriamente injusto el veredicto del Jurado, cuando el Juez de la causa ha dejado de hacerlo habiendo motivo para ello."

Si, pues, el Jurado declaró que en el homicidio de Guerrero concurrió la segunda de las circunstancias enumeradas en el artículo 586 del Código Penal para que tome la denominación de asesinato, el Juez Superior aplicó rectamente los artículos 597 y 598 del mismo Código para aplicar á Demetrio Carranza la pena de muerte, y el Tribunal Superior de Tunja falló legalmente al dictar la sentencia que ha sido materia de consulta.

Con respecto á este fallo, vuelve á salvar su voto el señor Magistrado de la Corte que impugnó la sentencia de veinticuatro de Mayo último, porque en su concepto la de que ahora se trata, es casable por violación de ley sustantiva, á causa de interpretación errónea de la ley, según el artículo 3.° de la Ley 169 de 1896.

Para dicho señor Magistrado no fueron suficientes las razones que adujo la Corte en aquella sentencia para contestar las observaciones del anterior salvamento, puesto que insiste en sostener que "la declaración que hizo el Jurado en la presente causa, al absolver la segunda cuestión," "de haberse ejecutado con previa asechanza el hecho de dar muerte violenta á Juan Guerrero, no es bastante para que el Juez de derecho declare que á tal delito corresponde la pena de muerte, porque es indispensable, según el voto disidente, que el Jurado haya declarado que el delito alcanza el grado máximo de gravedad, grado cuya calificación no ha estado ni está atribuída á los Jueces de derecho; que ese veredicto es deficiente y ha debido ser ampliado y complementado de acuerdo con la parte final del artículo 310 de la Ley 57 de 1887, para que pueda servir de base sólida á la sentencia del Juez de derecho." Según esta doctrina, que es la base fundamental de todo el salvamento, es deber de los Jueces de derecho dar cumplimiento á la disposición del segundo inciso del artículo 297 de la citada Ley, aunque él esté expresamente derogado por el artículo 87 de la Ley 100 de 1892. Ese inciso decía: "Cuando el juicio verse sobre alguno de los seis primeros delitos mencionados en el artículo 29 de la Constitución, el Juez, al fijar la primera cuestión, tendrá en cuenta lo que se dispone en el artículo 61 de esta Ley, y en consecuencia ampliará debidamente la pregunta á fin de que el Jurado exprese si el delito es de los más graves, para que al dictar la sentencia el Juez, pueda dar cumplimiento á lo que en

dichos artículos lo dispone." Lo que el artículo 63 disponía era lo siguiente: "En los delitos de parricidio, asesinato y piratería, defínense como más graves los casos en que en la perpetración del delito concurra alguna de las circunstancias 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª ó 7.ª del artículo 449 del Código Penal que entonces regía." Y de aquí que el artículo 297 dispusiese que el Juez ampliase definidamente la pregunta, á fin de que el Jurado expresase si el delito era de los más graves; y esta disposición era indispensable, porque en la primera parte de este mismo artículo estaba dispuesto que el Juez, al fijar la primera cuestión, debía expresar con la mayor claridad posible el hecho que constituía el delito y sus circunstancias, ajustándose á las indicaciones del auto de enjuiciamiento, y citando el artículo del Código Penal ó de la ley respectiva donde esté señalada la pena al delito cometido. Como se ve, esta disposición estaba en armonía con el sistema que la misma ley tenía establecido, so pena de que no fuese el Jurado el que fijase las circunstancias que concurrieran para que el asesinato pudiera calificarse de los más graves, supuesto que esa fijación ya la tenía hecha el Juez de derecho, según la primera parte del artículo. La Ley 57 citada, al disponer que, en las preguntas que el Juez sometía al Jurado, débía dar denominación jurídica al delito, y citar los artículos del Código Penal infringidos, desnaturalizaba en su esencia la institución del Jurado, porque lo hacía á la vez el Juez de hecho y de derecho.

La Ley 100 de 1892 modificó sustancialmente la institución al determinar que en las preguntas no se diese denominación jurídica al delito, ni se citasen artículos del Código Penal, y, de acuerdo con la legislación de otros países en donde existe el Jurado, dejó á éste en su única calidad de Juez de hecho, que es la que le corresponde. Así, el Jurado no tiene hoy que resolver cuestiones de puro derecho, como sucedía antes; sus atribuciones se limitan á determinar el hecho incriminado y sus elementos materiales y morales.

Cree la Corte que al aceptar las opiniones contenidas en el salvamento equivaldría virtualmente á aplicar hoy una ley expresamente derogada y sustituída por otra, que establece una cosa incompatible con la anterior, implicaría no sólo el desconocimiento de un mandato terminante de la ley, sino la historia fidedigna de su establecimiento y de su espíritu claramente manifestado en ella.

El artículo 47 de la Ley 169 de 1896, no varió esta doctrina, antes la confirmó al repetir que en las preguntas que haga el Juez no se dé denominación jurídica al hecho materia de la causa.

Los Magistrados de la Corte que han tenido intervención en la expedición de estas leyes, y que asistieron en las Cámaras legislativas á su discusión, no podrían abrigar duda alguna acerca de su intención, aunque su tenor no fuera tan claro como es.

La definición de los casos más graves en los delitos de asesinato, parricidio, traición, etc., corresponde al Legislador, no sólo por ser función propia de él, sino por mandato especial del artículo 29 de la Constitución.

En cumplimiento de este deber se expidió el artículo 63 de la Ley 57 de 1887, y luégo el 597 del Código Penal vigente. La ley no pudo dejar esa determinación de la gravedad máxima al juicio del Juez ni de los Jurados. En atención á eso resolvió la Corte que no podía imponerse la pena de muerte por hechos ejecutados antes de que la ley hubiera dado la definición requerida por la Constitución; y no puede convenir, con mayor razón, en que aquella delicada facultad se haya dejado al arbitrio de los Jueces de derecho ó de los Jueces de hecho. La única misión de éstos es la de resolver sobre las circunstancias materiales y morales de los hechos, sin darles calificación legal.

No es, pues, deficiente, en concepto de la Corte, el veredicto pronunciado por el Jurado en la presente causa, ni tuvo el Juez de derecho necesidad de ampliar su interrogatorio, como lo cree el autor del salvamento, reviviendo una disposición ya derogada, para poder aplicar, como aplicó con toda rectitud, la pena de muerte, en cumplimiento del artículo 598 del citado Código Penal, que dice: "El asesino, en los casos más graves, *especificados en el artículo anterior*, sufrirá pena de muerte."

En la sentencia de veinticuatro de Mayo, de que se habló al principio, se hizo por la Corte la observación de que "si al declarar el Jurado que existe una ó alguna de las circunstancias comprendidas en los ocho primeros números del artículo 586 del Código Penal, y, por consiguiente, que el homicidio reviste los caracteres de asesinato en el grado máximo, dejara de aplicarse la pena de muerte que impone el artículo 598, no podría aplicarse ninguna otra pena al reo, porque sólo este artículo señala la que en el caso de esa declaración debe imponerse." Tratando de contestar á esta observación, se dice en el nuevo salvamento "que la legislación sustantiva penal no ha variado, en esencia, un ápice á este respecto (la disposición del artículo 597 del actual Código Penal no existía en el anterior), y que bajo la vigencia de leyes penales *idénticas* á las que hoy rigen, el Jurado declaró en multitud de casos, que un asesinato, á pesar de reunir las circunstancias que pueden constituir grado máximo, no alcanzaba tal gravedad."

En concepto de la Corte, los Jurados que así procedieron no lo hicieron en uso de facultades que las leyes les confirieran, como lo dice el salvamento; pero no puede convenir en que la calificación del grado máximo de gravedad corresponda al Jurado de otra manera de como lo ha dispuesto el artículo 79 de la Ley 100 de 1892, que no es otra que la de indicar la circunstancia que conforme á la ley constituye dicho grado; y no puede hacerla de otra manera desde que el artículo 597 del Código Penal dijo: "En el asesinato se reputan como más graves los casos definidos en los ocho primeros números del artículo 586; lo que quiere decir que esa calificación quedó hecha por la ley misma. No es, pues, por la interpretación dada por la Corte á esta disposición sustantiva lo que ha venido á ser ingatoria la facultad que antes tuviera el Jurado, ni es cierto que puedan hoy los Jueces de derecho añadir al formulario otras preguntas que las que la ley ha prefijado, á pretexto de que dentro de los amplios términos que establecen las Leyes 100 de 1892 y 169 de 1896, cabe la pregunta que el autor del salvamento cree indispensable para que el Jurado pueda expresar si el delito de que se trata alcanza el grado máximo de gravedad. Los Jueces tienen que ceñirse á lo ordenado en el formulario, y así lo han hecho todos los Superiores de los Distritos Judiciales de la República, desde que se puso en vigencia la citada Ley 100, sin inconveniente alguno, y sin que la Corte haya tenido que infirmar sentencia ninguna de pena capital, porque haya dejado de incluírse en el formulario la pregunta á que se refiere el salvamento; lo que prueba que ni la Corte, ni los Tribunales, ni los Jueces han creído que haya interpretación errónea de la ley en donde la ha encontrado el autor del salvamento.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no concurre en este proceso ninguna de las causales de casación que determina el artículo 3.º de la Ley 169 de 1896, para infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de fecha veintinueve de Mayo del presente año, por la cual confirmó la del Juez Superior del mismo Distrito Judicial que condenó á muerte á Demetrio Carrauza, con la reforma que en ella se hizo.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y remítase el proceso al Excelentísimo Señor Presidente de la República, por el conducto respectivo, para los efectos de la conmutación.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARNELÓ ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR NAVAS

Con el respeto debido á las opiniones de la mayoría, cumplo con el penoso deber de salvar mi voto en la precedente sentencia, porque, en mi concepto, la que ella aprueba es casable por violación de ley sustantiva, á causa de interpretación errónea de la ley, según el artículo 3.º de la Ley 169 de 1896.

Según el fallo del Jurado que conoció de la causa por el delito de homicidio cometido por Demetrio Carranza en la persona de Juan Guerrero, se perpetró "con previa asechanza;" pero no consta que el Tribunal de hecho declarara que tal delito alcanza el grado máximo entre los de su especie.

"La declaración que el Jurado haga de que en un delito de homicidio concurren una, algunas ó todas las circunstancias de asesinato, no es razón legal suficiente para que el Juez de derecho por sí y ante sí declare que á tal delito corresponde la pena de muerte; más claro: la existencia de circunstancias de asesinato en un homicidio, no acarrea necesariamente la imposición de la pena capital: es preciso, es indispensable, que el Jurado haya declarado que el delito alcanza *el grado máximo* de gravedad, grado cuya calificación no ha estado ni está atribuída á los Jueces de derecho. De suerte que, según estas opiniones, que estimo legales, el fallo del Jurado que consideró á Demetrio Carranza responsable de asesinato, sin expresar que éste se hallara comprendido en el grado máximo de delincuencia, no comporta necesariamente la condenación á la pena de muerte: un veredicto deficiente como ese necesita ser ampliado y complementado de acuerdo con la parte final del artículo 319 de la Ley 57 de 1887, para que pueda servir de base sólida á la sentencia de un Juez de derecho; proceder de otro modo, es interpretar erróneamente la ley sustantiva y ponerse en posible desacuerdo con el querer de los Jueces de hecho, es decir, dar lugar á la causal primera de casación de que se viene tratando.

En desarrollo de lo expuesto creo de mi deber hacer notar que el procedimiento aceptado tácitamente por la Corte en la sentencia á que me refiero, ó sea la interpretación doctrinal que ella da á las disposiciones vigentes sobre pena capital, es contraria, en mi sentir, á la interpretación auténtica de dichas disposiciones, y, por consiguiente, violatoria de la primera de las reglas de Hermenéutica á que el juzgador debe atenerse.

Veámoslo: El legislador constituyente declaró en el artículo 29 de la Carta fundamental lo siguiente:

"Sólo impondrá el Legislador la pena capital para castigar, en los casos *que se definan como más graves*, los siguientes delitos jurídicamente comprobados, á saber... asesinato, etc.; el artículo 102 de la Ley 61 de 1886, atribuyó á los Jueces Superiores de Distrito, con intervención del Jurado, el conocimiento de los delitos á que alude el artículo 29 de la Constitución, pero sin definir los casos más graves; el artículo 68 de la Ley 57 de 1887 llenó este vacío, definiendo como más graves, en lo referente á asesinato, los actos en que concurrieran las circunstancias 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª ó 7.ª del artículo 449 del Código Penal de Cundinamarca adoptado y agregó: *únicamente* en los casos expresados *impondrán* los Jueces y Tribunales la pena de muerte; á primera vista parece que la forma preceptiva *impondrán* implicaba que necesariamente debía aplicarse la pena capital en los casos más graves allí definidos; sin embargo, esto no fue ni siquiera ocasión de duda, en su oportunidad, porque, guiados los Jueces por las reglas generales de interpretación legal, hallaron que en la misma ley existían el artículo 227 que atribuyó nuevamente á los Jueces Superiores, *con intervención del Jurado*, el conocimiento de tales delitos; el 236 que declaró que "*la calificación* de los hechos criminosos que constituyen los delitos mencionados en el artículo 102 de la Ley 61 de 1886 *corresponde al Jurado*, y el 297 que, al determinar la manera de proponer el interrogatorio á los Jueces de hecho, dijo: "cuando el juicio verse sobre alguno de los seis primeros delitos mencionados en el artículo 29 de la Constitución, el Juez, al fijar la primera cuestión, tendrá en cuenta lo que se dispone en el artículo 63 de esta Ley, y en consecuencia, ampliará debidamente la pregunta, á fin de que el Jurado *exprese si el delito es de los más graves*, para que al dictar la sentencia el Juez, *pueda dar cumplimiento á lo que en dichos artículos se dispone*. Obsérvese que la calificación de los hechos á que se refiere el artículo 29 de la Constitución consistía *en la determinación expresa hecha por el Jurado del grado máximo de delincuencia*, determinación sin la cual, en concepto del legislador, el Juez no podía dar cumplimiento á las disposiciones que imponen la pena de muerte para tales hechos: obsérvese también que por el artículo 1.º de la citada ley se adoptó el Código Penal del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, sancionado en 1858, cuyo artículo 116 fijaba tres grados para todos los delitos: el primero ó más grave de todos; el segundo ó de inferior gravedad; y el tercero ó menos grave de todos, imponiendo á la vez al Juez de derecho por el artículo 115 la obligación de calificar tales grados según las circunstancias atenuantes ó agravantes allí mismo previstas.

Dados estos antecedentes, es del todo legal y correcto deducir: 1º Que aunque la ley, en desarrollo de la Constitución, definió en términos amplísimos los casos en que se impondría la pena de muerte, este precepto quedó atemperado por disposiciones de la misma ley, de las cuales se ha deducido rectamente y sin vacilación alguna que el Legislador definió los casos en que se podía imponer *no los en que había de imponerse necesariamente* la pena capital.

2º Que el Legislador estableció de manera clara y precisa cuatro grados de delincuencia: 1.º, 2º, 3º y el que con propiedad se podría llamar 4.º ó de gravedad suma.

3.º Que la calificación de los tres primeros grados de gravedad, comunes á todos los delitos, fue atribuída al Juez de derecho por el artículo 115 del Código Penal adoptado.

4.º Que la calificación del 4.º grado quedó expresa y especialmente atribuída al Jurado, de tal modo que ni la definición hecha por el legislador de los delitos en que según sus términos *se impondrá* la pena de muerte, ni la facultad concedida á los Jueces de derecho para calificar los tres grados de delincuencia ordinaria, entrababa en manera alguna las exclusivas facultades del Juez de hecho.

Vino más tarde la Ley 153 de 1887, la que lejos de desvirtuar esta doctrina, la confirmó y reforzó, pues si de un lado determinó los distintos delitos y los casos especiales de ellos en que podía imponerse la pena capital, como ya lo había hecho la Ley 57, de otro declaró en términos precisos (artículo 217), que la pena de muerte se aplicaría únicamente para castigar en el grado *máximo* tales delitos, y después de definir expresamente el grado más alto de delincuencia, agregó (artículo 240): "la calificación de grado máximo sólo se aplica á los delitos á que este artículo se refiere, sin perjuicio de que *estos mismos delitos* puedan apreciarse en los grados 1.º, 2.º y 3.º de que trata el artículo 116 y siguientes del Código cuando la gravedad no alcance al máximo." Estas disposiciones coexistieron con el artículo 236 de la Ley 57, que atribuye al Jurado la calificación de los delitos comunes que merezcan pena de muerte, y con el artículo 297 que reconoce que el Juez de derecho no puede dar cumplimiento á las disposiciones sustantivas que imponen tal pena, mientras que el Jurado no haya declarado si, en su concepto, alcanza ó nó el grado de máximo el delito en cada caso concreto.

Subsistió, pues, hasta aquí como doctrina constitucional y legal la de que *no* á todos los delitos definidos por el legislador como merecedores de la pena capital, debía imponerse necesaria y forzosamente tal pena, sino á aquellos que el Jurado, único Juez en el particular, declarara como de gravedad suma, sin que fuera lícito hacer confusión en los cuatro grados de culpabilidad para atribuir al Juez de derecho la calificación y determinación del máximo. Tal doctrina fue seguida generalmente en el país por los Juzgados y Tribunales, sin vaci-

lación ni inconveniente alguno hasta la sanción del Código Penal vigente, el cual nada ha dicho á este respecto que no estuviera expresado en iguales ó semejantes términos en las leyes penales anteriores; así, por ejemplo, si los artículos 597 y 598 de este Código declaran que en el asesinato se reputan como más graves los casos definidos en los ocho primeros números del artículo 586 ibidem, y que el asesino en los casos más graves sufrirá la pena de muerte, también el 53 de la Ley 57 había definido como casos más graves de asesinato aquellos en que concurrieran las circunstancias 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª ó 7.ª del artículo 440 del Código Penal adoptado, y había declarado que únicamente en tales casos *impondrían* los Jueces y Tribunales la pena de muerte; y los artículos 217 y 224 de la Ley 153 habían declarado que se aplicaría la pena de muerte al asesinato en que concurriera alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 440 del Código Penal citado, excepto la última, sin que la vigencia de tales preceptos implicara, como está demostrado, que á todo caso de asesinato con alguna de las circunstancias en ellos enumeradas, hubiera de imponerse necesariamente la pena capital, ni que correspondiera en manera alguna al Juez de derecho la calificación del grado máximo de gravedad de aquellos delitos, siendo de notar, como circunstancias importantísimas para la recta aplicación de la ley en estos casos, 1.ª la de que el Código Penal nuevo, no obstante que en su artículo 121 define, como los definía el Código anterior en su artículo 116, los tres grados comunes de culpabilidad, en el 597 y sus concordantes sobre pena de muerte define también, como lo definían de igual modo las leyes 57 y 153 de 1887, el grado máximo ó de mayor gravedad, cuya calificación, fuerza es repetirlo una vez más, no ha competido ni compete al Juez de derecho; más claro, el Código Penal nuevo reconoce, como lo reconocían las leyes anteriores, los cuatro grados de culpabilidad; y 2.ª Que rige aún, como regía antes, el artículo 236 de la Ley 57, que atribuyó al Jurado la calificación de los delitos mencionados en el artículo 29 de la Constitución, y como consecuencia natural debe regir y rige mientras no haya disposición expresa en contrario, la interpretación auténtica que á esta disposición dio la misma Ley en su artículo 297, al reconocer que en tanto que el Jurado no haya decidido de modo expreso que un delito de aquellos que admiten la pena de muerte, alcanza el grado máximo, no es lícito al Juez imponer por sí y ante sí tal pena; al Juez de derecho no le es dado hoy, como no le era dado antes, razonar así: puesto que el Jurado ha reconocido que en un homicidio determinado existen una ó alguna de las circunstancias de asesinato, es de rigor legal la aplicación de la pena de muerte; falta en este caso la declaración expresa del Juez de hecho, de que el delito reviste los caracteres de gravedad suma, únicos que autorizan legal y constitucionalmente la imposición de aquella pena.

Se objeta contra esto que el Código Penal vigente derogó las leyes de la materia anteriores á él, y que, en consecuencia, el precepto del artículo 216 de la Ley 153 de 1887 no rige al presente; pero si se atiende á que el artículo 911 de dicho Código sólo declaró insubsistentes el Código anterior y las leyes que lo adicionan y reforman *en cuanto sean de carácter sustantivo*, y á que el artículo últimamente citado, por limitarse á definir los grados de delincuencia para el efecto exclusivo de señalar el *modo*, la *manera* como el Juez debe proceder en cada caso concreto y la autoridad á quien compete calificar tales grados, se verá que esa disposición es en esencia adjetiva ó procedimental, y que en consecuencia no puede considerarse derogada por la vigencia del nuevo Código. A este respecto sólo podrían estimarse como verdaderamente sustantivos los artículos que determinan cuáles son las circunstancias atenuantes ó agravantes, pero no los que marcan el itinerario legal que el Juez debe seguir según la concurrencia de unas ú otras de tales circunstancias. Sea de esto lo que fuere, y aun suponiendo derogado el artículo 216 de la Ley 153, no por ello perderían su fuerza los *razonamientos precedentes*, puesto que se trata de una interpretación doctrinal de la ley sustantiva, en apoyo de la cual he invocado la historia precisa y fidedigna del restablecimiento de la pena de muerte en el país, faltándome sólo agregar, que para dar cabida á la que la mayoría de la Corte sustenta, es preciso, en mi concepto, olvidar de un lado que la interpretación benigna prefiere en materia penal á la rigurosa, sobre todo cuando se trata de penas irreparables, y suponer, de otro, que el Legislador, por el hecho de aprobar el Código Penal vigente, no solo olvidó la doctrina legal y la constitucional, que habían informado hasta hoy este departamento de la ley, sino que contrarió aún las bases mismas de la Carta fundamental, puesto que ordenó que se castigaran con la pena de muerte delitos que el Consejo de Delegatarios no halló dignos de tal pena, cuando dijo (base 11ª): "no podrá imponerse la pena de muerte sino en los casos graves de delitos militares y de delitos *comunes atroces*;" y nunca ha sido cierto ni lo será, que todos los enumerados en el Código Penal actual ni en las leyes que lo precedieron, como merecedores de la pena capital, sean realmente atroces por el solo hecho de revestir una ó algunas de las circunstancias enumeradas: *atroz* es, según el Diccionario de la Academia, *fiero, cruel, inhumano*; de aquí que el Legislador haya atribuído la calificación de los caracteres de atrocidad, en cada caso concreto, á la sociedad representada por el Jurado.

Objétase también que la Ley 100 de 1892, en su artículo 57 derogó expresamente el 297 de la 57 de 1887, que fijaba la manera de formular el interrogatorio al Jurado en los casos en que el juicio versara sobre alguno de los delitos mencionados en el artículo 29 de la Constitución, para que el Juez de derecho *pudiera* aplicar la pena de muerte, y lo reemplazó con el 79, de cuya redacción parece deducirse que el Legislador entendió que bastaba que en concepto del Jurado, existiera una ó algunas de las circunstancias que legalmente pueden constituir el grado máximo de gravedad de un delito, para que el Juez pudiera aplicar la pena de muerte. A esto se observa: 1.º que dentro de las amplias fórmulas que esta disposición y la que precede establecen, y prescindiendo de su incorrección ya subsanada por el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, cabe ampliamente la pregunta sobre si en cada caso particular el delito, además de reunir una ó varias de las circunstancias que hacen posible la aplicación de la pena capital, es de los más graves entre los de su especie; y 2.º que aunque así no fuera, no es un simple formulario consignado en una ley meramente adjetiva, el que puede considerarse con fuerza bastante á infirmar una doctrina legal que arranca en las bases mismas de la Constitución, se acentúa en ella y adquiere amplio y preciso desarrollo en las leyes sustantivas posteriores; para que esto suceda es necesario, en mi opinión, desconocer que "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 *con la ley sustantiva en el derecho*, y que, en consecuencia, toda interpretación y *aplicación de las disposiciones legales* deben dirigirse á estos fines, que son los de la jurisprudencia" (artículo 837 del Código Judicial).

Repito, pues, que en mi concepto, dando por justo el veredicto del Jurado, la sentencia no es congruente con él, porque no es cierto que por existir en el homicidio una ó algunas de las circunstancias de asesinato, el hecho merezca forzosamente la pena de muerte, si de otro lado el Juez de hecho no ha declarado, como no ha declarado en el caso presente, que al delito alcance gravedad suma; en consecuencia, el fallo judicial que sobre esta base errónea se funda, es casable por incorrecta interpretación de la ley.

Para deducir que el Jurado, al declarar que existen una ó algunas de las circunstancias de asesinato, declara á la vez tácitamente que el delito alcanza el grado máximo de gravedad, se observa que si así no fuera no habría pena que imponer al delito calificado en

grados inferiores, pues el artículo 598 del Código Penal vigente no señala otra que la de muerte para todos los casos de asesinato cometidos con cualquiera de las circunstancias que pueden constituir el grado máximo. Empero, no debe perderse de vista que la legislación sustantiva penal no ha variado en esencia un ápice á este respecto: el artículo 441 del Código Penal, adoptado también, se limitaba á fijar las penas de muerte y de infamia para el asesinato, sin señalar otras, y lo mismo hacían los artículos 63 de la Ley 57, y 215 y 221 de la Ley 153 de 1887, en relación con el 440 del Código Penal adoptado; y no obstante esto, es decir, bajo la vigencia de leyes penales idénticas á las que hoy rigen, el Jurado declaró, en multitud de casos, que un asesinato, *á pesar de reunir las circunstancias que pueden constituir grado máximo*, no alcanzaba tal gravedad; el Juez de hecho procedía así en uso de la plena y exclusiva facultad que las leyes le conferían entonces, como le confieren hoy, para calificar tal grado, declarando su existencia ó su no existencia en cada caso concreto, facultad que ha venido á ser nugatoria en absoluto mediante la interpretación que impugno, pues ella presupone que la calificación está hecha por la ley misma; el Juez de derecho, por su parte, aplicando correctamente la ley, y teniendo en cuenta que la calificación de grado máximo se aplica á ciertos delitos, "*sin perjuicio de que esos mismos delitos puedan* apreciarse en los grados 1°, 2° y 3° cuando la gravedad no alcance al máximo," calificó en tales casos la delincuencia en el grado correspondiente, y aplicó las penas respectivas sin dificultad alguna, entendiendo como debía entender entonces y como debería entenderse hoy, por identidad de razones, que la ley no ha señalado los casos en que se debe sino los en que se puede imponer la pena capital, mediante declaración expresa del Jurado que diga si el delito alcanza ó no alcanza gravedad suma.

En conclusión, la doctrina en que se apoya el fallo de la Corte á que vengo refiriéndome, emana principalmente de la variación que las Leyes 100 de 1892 y 169 de 1896, han venido haciendo en el formulario que debe presentarse al Jurado, formulario dentro de cuyos amplios términos cabe la pregunta que en mi concepto debe hacerse á los Jueces de hecho para fallar sobre base legal las causas de sangre, y el cual, como ley adjetiva que es, no puede servir de base para variar la interpretación de las leyes penales.

Por lo expuesto concepto que la sentencia de que se trata debería haberse casado por la causal 1ª, artículo 3.° de la Ley 169 de 1896, para que de acuerdo con la parte final del artículo 310 de la Ley 57 de 1887, se convocara de nuevo el Jurado y se le hiciera la respectiva pregunta en los términos que he indicado.

Bogotá, Agosto veintiséis de mil ochocientos noventa y siete.

OTONIEL NAVAS.—Isaza—Fernández de Soto. Arango M.—Gutiérrez Uribe—Casas Rojas—Pombo—*Noto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto diez y ocho de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Por conducto del señor General, Comandante en Jefe del Ejército, se ha remitido en consulta la sentencia dictada el doce de Junio último por el Consejo de Guerra de Oficiales generales, reunido en la ciudad de Medellín para decidir la causa seguida contra el Capitán Paulino Escobar, ex-Habilitado del Batallón *Junín* número 18, por desfalco en la Caja de la Habilitación ó malversación de fondos.

Seguido el juicio con observancia de todos los trámites que prescribe el Código Militar, y reunido el Consejo de Guerra el doce de Junio último, después de resolver que se ha cometido el delito de malversación de caudales públicos pertenecientes á la Nación, de que trata el Capítulo 1.°, Título 9.°, Libro 2.° del Código Penal; que es responsable como autor de él, el Capitán Paulino Escobar ex-Habilitado del Batallón *Junín* número 18; que no hay circunstancias agravantes y sí las hay atenuantes, dictó la sentencia de la misma fecha, por la cual se condena al procesado, previa la calificación de su culpabilidad, en tercer grado, y como infractor del artículo 463 de dicho Código, á pagar una multa de diez pesos, á pagar también, por vía de indemnización, á los individuos del Batallón *Junín* perjudicados, la suma de novecientos nueve pesos noventa y cinco centavos ($ 909-95) y á ser apercibido.

No habiéndose apelado de esta sentencia, se ha remitido en consulta á la Corte, en donde, provisto de defensor el procesado, y agregados los alegatos del señor Procurador y del defensor, se procede á dictar el fallo que corresponde.

No siéndole permitido á la Corte variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra, respecto de la culpabilidad ó inocencia del acusado, conforme al artículo 415 de la Ley 105 de 1890, sería inútil examinar las pruebas en que se funda la sentencia condenatoria, examen del cual ha deducido el defensor ante la Corte, que la sentencia ha debido ser absolutoria. Verdad que el alcance de la suma que se manda indemnizar no se ha deducido, previo un examen formal y definitivo de la respectiva cuenta; pero él aparece de la relación que se formó de los individuos del Batallón, á quienes dejaron de cubrirse raciones ó sueldos por el Habilitado, y tal relación ha sido aceptada por éste; siendo cierto también que no aparece del proceso indicio siquiera de que el encausado se hubiera apropiado ó invertido en usos particulares parte alguna de la expresada suma.

El señor Procurador general, después de observar que no concurre en el proceso ninguna de las informalidades sustanciales que vician el procedimiento, determinadas en el artículo 1536 del Código Militar, se detiene en estudiar la incompetencia de jurisdicción del Consejo de Guerra para conocer en la presente causa, por cuanto, dice, que cuando se abrió ésta, el veinte de Mayo del presente año, estaba en vigencia la Ley 30 de 16 de Octubre de 1896, la cual ha dispuesto en su artículo 20 lo siguiente:

"Art. 20. Los Habilitados de los Cuerpos, de los Cuarteles generales, serán de libre nombramiento y remoción del Poder Ejecutivo, y tendrán el carácter de empleados administrativos del ejército, con asimilación: los primeros á Tenientes ó Capitanes y los segundos á Tenientes Coroneles ó á Coroneles.

"El Poder Ejecutivo señalará la cuantía de la fianza que deben otorgar y reglamentará la inspección de las cuentas y el manejo de estos empleados."

No puede dudarse que, conforme á esta Ley, los Habilitados han venido á ser empleados administrativos del ejército, y así lo confirman las disposiciones que, en ejecución de la misma Ley, contiene el Decreto ejecutivo número 153 de 31 de Marzo de 1897, orgánico de la Contabilidad Militar (*Diario Oficial*, número 10,365). Pero de esto no puede deducirse que haya habido incompetencia de jurisdicción en el Consejo de Guerra para juzgar á un militar que no fue nombrado Habilitado conforme á esta Ley, pues ese nombramiento consta del acta que obra en copia á la foja 22, de fecha veinte de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, según el cual el Consejo Administrativo del Batallón *Junín*, de acuerdo con lo que dispone el artículo 686 del Código Militar, hizo tal nombramiento en el entonces Teniente Paulino Escobar, y á la foja 13 del proceso aparece en copia la diligencia de posesión dada á Escobar como Teniente de la primera Compañía de dicho Batallón, en veintiuno de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco. Está, pues, acreditado el carácter militar de Escobar cuando fue nombrado Habilitado; y siendo esto así, es perfectamente aplicable la doctrina de la Corte en la sentencia de veintisiete de Mayo de mil ochocientos noventa y dos (*Gaceta Judicial*, número 341), transcrita por el señor Procurador, según la cual, la quiebra ó alcance de un Habilitado, cuando este empleo estaba forzosamente adscrito á un militar, tenía los caracteres de delito de esa clase, y su juzgamiento y castigo correspondía á la

autoridad militar, por lo cual se resolvió que no había en la causa á que se refiere esta sentencia, incompetencia de jurisdicción.

Por otra parte, el Decreto ejecutivo que se ha citado, en ejecución de la Ley 39 de 16 de Octubre de 1896, y que estableció las facultades y deberes de los Habilitados en su calidad de empleados administrativos, no fue publicado sino cuando ya estaba fallado el juicio seguido contra Escobar; por consiguiente, cuando el ejecutó los hechos por que se le ha juzgado, ejercía las funciones que le estaban adscritas á su empleo en su carácter de militar.

En vista de lo expuesto, el señor Presidente de la Corte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1515 del Código Militar, propuso las cuestiones que deben resolverse sobre incompetencia, y sobre informalidades en el proceso, y la Corte, en consonancia con la doctrina que tenía ya sentada, y teniendo en cuenta que hay constancia en el proceso de la identidad militar del reo; que se notificaron al reo el auto de proceder y el en que se señaló día para la decisión de la causa; que se recibieron las pruebas conducentes á la defensa del procesado, quien resolvió defenderse por sí mismo, y finalmente, que se aplicó á éste la pena correspondiente á la infracción señalada por el Consejo, resolvió aquellas cuestiones en el sentido de declarar que no existen en la presente causa la incompetencia de jurisdicción alegada, ni informalidades que pudieran anularla.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte Suprema confirma la sentencia pronunciada por el Consejo de Guerra de Oficiales generales, reunido en Medellín el doce de Junio último, que ha sido materia de consulta, con la aclaración de que el apercibimiento á que ha sido condenado el reo, ha debido hacerse conforme al artículo 30 del Código Penal, declarándose, como se declara, que el acusado ha faltado á su deber.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el proceso al señor Comandante en Jefe del Ejército.

LUIS M. ISAZA.—Abraham Fernández de Soto. Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe.—Jesús Casas Rojas.—Otoniel Navas.—Lucio A. Pombo.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintinueve de Agosto de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto dictó, en tres de Noviembre del año próximo pasado, auto por el cual declara que ha cesado todo procedimiento contra el ex-Prefecto de la Provincia del Caquetá, Alejandro Quintero W., por estar justificada la defunción del sindicado; y remitido el expediente en consulta á esta Superioridad, se procede á resolver el asunto, previa la tramitación del caso.

El sumario se instruyó para averiguar si el expresado Prefecto del Caquetá, abusando de sus funciones, había monopolizado el comercio de exportación de caucho, y ejercido sobre los indígenas actos de opresión y de estafa y otros de desmoralización, y había dejado de levantar la instrucción correspondiente para castigar el delito de heridas perpetrado por Fidel Villota, su agente, en la persona del indígena Remigio Peña.

Durante una larga y demorada ampliación del proceso, falleció Alejandro Quintero W. en la margen del río Putumayo, en el mes de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, y de esa defunción hay constancia por declaraciones de los testigos Ismael Guerrero, Manuel José Cerra, Nefalí Arboleda y Rogerio María Becerra, que dieron sepultura al cadáver de Quintero W. Hubo necesidad de suplir con esta prueba la falta de la partida respectiva de defunción expedida por el Cura de la parroquia, por no existir éste en el lugar denominado *Caucaya*, donde falleció el sindicado.

Por tanto, y habiéndose fundado el auto del Tribunal *en el artículo 1501 del Código Judicial*, y solicitándolo el Procurador de la Nación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 92 del Código Penal, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto consultado.

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

LUIS M. ISAZA.—Abraham Fernández de Soto. Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe.—Jesús Casas Rojas.—Otoniel Navas.—Lucio A. Pombo.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintitrés de Agosto de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Consulta el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca el auto de sobreseimiento proferido en el sumario instruido para averiguar si el Juez 2.° del Circuito de Palmira, José María Bonilla, había incurrido en responsabilidad al decretar el reconocimiento pericial de María Edrvigis Albornoz, en una investigación iniciada por él.

Surtidos los trámites correspondientes y recibido el concepto del señor Procurador general, se procede á decidir lo que convenga.

De autos aparece que ante el Juez expresado se presentó, en Agosto de mil ochocientos noventa y seis, María Parra Albornoz, y dio denuncio de que su hija María Edrvigis, de edad de diez y seis años, había sido seducida por Angelino Escobar, y que aquel funcionario, después de admitirlo, dispuso, en resolución de doce del mismo mes, que se practicaran varias diligencias informativas, y, entre ellas, el reconocimiento pericial de la ofendida, reconocimiento que se hizo, en efecto, por dos facultativos.

Con este motivo el Alcalde municipal del Distrito de Palmira mandó investigar, de oficio, la responsabilidad que ese procedimiento pudiera aparejar al Juez Bonilla, y pasó lo actuado al Fiscal del Tribunal.

El sobreseimiento consultado se funda en que, en concepto de la Sala de dicho Tribunal, la diligencia de reconocimiento ordenada y practicada es uno de los medios para comprobar el cuerpo del delito, y que, aunque no era necesario en el caso que trataba de averiguarse, como el Juez desconocía las circunstancias que después se esclarecieron, no hizo otra cosa que cumplir la prescripción legal, y no cometió el abuso que se le imputa.

La Corte estima que siendo el hecho denunciado el de seducción de una menor para que abandonara la casa de su madre, y no el de violación, el reconocimiento podía no ser procedente; pero no resulta prueba alguna de que Bonilla obrara con propósito de abusar de su autoridad, para inferir una ofensa al pudor, sí no por mala apreciación de los deberes que le incumbía cumplir. No siempre que se trata de atentados de esta clase debe el Juez de instrucción hacer constar, por medio de peritos, el cuerpo del delito, porque el solo hecho de instigar á una menor, para que abandone la casa de sus padres y arrebatarla de ella, con cualquier engaño, lo castiga la ley, y debe procederse con mucha cautela al decretar las diligencias de esta clase.

Con todo, el error en que pudo incurrir el Juez no alcanza á ser motivo para llamarlo á juicio por el cargo contra él formulado.

El auto es, pues, legal; y aunque el señor Procurador sostiene que no es consultable, porque el hecho que se dice cometido no está erigido en delito, esta Superioridad juzga que sí es fundada la consulta, por cuanto á haber concurrido determinados elementos, habría lugar al enjuiciamiento del acusado, por infracción á que el Código Penal impone pena corporal.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor Procurador, confirma el auto de que se ha hecho mérito.

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

LUIS M. ISAZA.—Abraham Fernández de Soto. Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe. Jesús Casas Rojas.—Otoniel Navas.—Lucio A. Pombo.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII — Bogotá, 21 de Mayo de 1898 — NUM. 631

CONTENIDO

ASUNTOS CIVILES

CASACION

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal de Bolívar, en el juicio seguido por Dionisio C. Vélez contra Ernesto D. Lemaître y otro. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 49

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Confírmase el fallo proferido por el Tribunal del Norte del Tolima, en el juicio sumario de posesión seguido por Julio Borrero contra el Departamento del Tolima. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 54

AUTOS

Confírmase el auto proferido en la ejecución seguida por el Colector de Hacienda de Pamplona contra Pablo Serrano. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 55

Declárase nulo lo actuado en el juicio ejecutivo seguido por el Administrador departamental de Hacienda de Ibagué contra Rodolfo Huergo. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe..... 56

Declara la Corte que no es el caso de proceder de oficio en el denuncio dado por Julio Saavedra contra el Magistrado del Tribunal del Cauca, doctor Luis F. Camp. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)... 56

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre dos de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: En Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, Dionisio C. Vélez, como socio y administrador de la Compañía de comercio denominada "Vélez é Hijos," demandó ante el Juez 1.º del Circuito de Cartagena á Ernesto D. Lemaître y á Job M. Tobías, para que por sentencia definitiva y en juicio ordinario se declare lo siguiente:

Que ha llegado el caso de que Lemaître restituya á la Compañía demandante el depósito que éste y Tobías hicieron en veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, de la suma de quince mil pesos, oro americano, deducción hecha solamente de la suma reservada para el Gobierno nacional, por lo que pueda corresponderle por el cinco por ciento de las utilidades en la empresa del Muelle de Cartagena;

Que Tobías debe pagar los perjuicios que su oposición á la restitución del depósito ha causado al demandante, consistentes en los intereses de la suma que debió restituírsele desde el diez y ocho de Agosto en que ocurrieron á Lemaître, al tipo corriente.

Como hechos fundamentales de esta demanda se adujeron éstos:

1.º Que los quince mil pesos depositados en Lemaître hacen parte del precio en que Vélez é Hijos vendieron á Tobías el privilegio que el Gobierno les concedió por contrato de doce de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro para la construcción y usufructo de un muelle en el puerto de Cartagena

2.º Que [illegible] de la titulada Compañía del Muelle [illegible] de dicho puerto, y como [illegible] de las acciones [illegible]

3.º Que [illegible] poder de Vélez Daniels & C.ª y á disposición de los tenedores de las veintiuna acciones que no [illegible] de dos mil doscientas cincuenta y tres pesos treinta centavos oro.

4.º Que Tobías se ha negado á que Lemaître devuelva la parte de la suma depositada á que arriba [illegible] demandante, no obstante haber cumplido este la condición que para pedir la restitución de aquella le impuso Tobías.

El derecho con que entabla la demanda dice [illegible] que se deriva del documento de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, que contiene la venta del privilegio citado y las disposiciones del Código Civil que rigen sobre la materia de los contratos.

Por haber sido declarada probada la excepción dilatoria de inepta demanda propuesta por Tobías, y que consiste en haberse dirigido la acción contra persona diversa de la obligada á responder, Vélez é Hijos [illegible] demanda contra Samuel B. Mac. Connico en su carácter de representante legal de la Sociedad denominada *Cartagena Terminal & Improvement C.º Limited*, por todas las sumas depositadas sin la reserva por la parte del Gobierno [illegible]

El nuevo demandado contestó que aunque [illegible] los quince mil pesos del depósito hacen parte del precio de la venta de los derechos, privilegios y [illegible] del Muelle vendidos á la Compañía demandante por Vélez é Hijos, también lo es que para los efectos del depósito se consideraron como precio equivalente de las veintiuna acciones ó cédulas que los vendedores se han entregado al comprador. Que no es cierto que esté debidamente hecho y aprobada la liquidación de la Compañía del Muelle, [illegible] y descarga del puerto de Cartagena, pues no le ha impartido su aprobación todos los accionistas de dicha empresa, y ni siquiera se les ha hecho notificación de ella en debida forma. Que no es cierto que los demandantes tengan en legal y debida forma á disposición de los tenedores de las veintiuna cédulas que no han sido entregadas al comprador, la suma de dos mil doscientos cincuenta y tres pesos treinta centavos, porque el pagaré que á modo de constancia presentan firmado por Vélez Daniels & C.ª, carece de los requisitos esenciales que para constancias de tal género exige la ley. Que el comprador no se ha opuesto á que el depositario restituya bajo su responsabilidad el depósito; pero que no habiéndose cumplido en debida forma ninguna de las condiciones que impliquen la restitución, cree el demandado que la *Cartagena Terminal & Improvement C.º Limited* no está obligada á dar su asentimiento para la devolución de los quince mil pesos oro americano del depósito, mientras no se llenen cumplidamente las condiciones del contrato de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, en consonancia con las cláusulas cuarta y quinta del de diez y seis del mismo mes y año.

Lemaître al contestar la demanda manifestó que, como depositario estima no debe hacer la devolución sino cuando los depositantes, que son una parte en el contrato de depósito y él la otra, estén en completo acuerdo, y Mac. Connico le había dicho en varias cartas que no creía llegado el caso de hacer tal devolución, y del tenor de su contestación se colige que él está dispuesto á entregar á Vélez é Hijos la cantidad depositada tan luego como convenga en ello el com-

prador, que fue uno de los depositantes, ó cuando el Juez se lo ordene, por haberse cumplido las condiciones convenidas para la entrega.

Se abrió el juicio á pruebas, se observaron los demás trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, y el Juez de su conocimiento dictó sentencia definitiva en veintitrés de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, en la cual condena á Ernesto D. Lemaître á devolver ó restituir á Vélez é Hijos la suma de quince mil pesos oro americano, que recibió en depósito de ellos y de Job M. Tobías, y á Samuel B. Mac Connico á pagar á los mismos Vélez é Hijos como indemnización de perjuicios los intereses de trece mil quinientos pesos oro americano, desde el diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno á la rata legal y los mismos intereses sobre mil quinientos pesos oro americano, desde que los mismos Vélez é Hijos pagaron al Gobierno la suma que resultaron deberle al liquidar la empresa del Muelle á la misma rata. Por haber estimado notoriamente injusta la pretensión del demandado, lo condenó en las costas del juicio.

Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación el apoderado de la Compañía demandada, y habiéndosele otorgado para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, y surtídose allí los trámites de la segunda instancia, este Tribunal profirió sentencia en veintitrés de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, en estos términos:

"En mérito de lo expuesto que el Tribunal Superior administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia de primera instancia apelada en el sentido de reconocerle á los demandantes el derecho que les asiste para que el depósito de quince mil pesos oro americano quede reducido sólo á la mitad de esta suma, ó sean siete mil quinientos pesos de la moneda aludida, y en consecuencia el señor Lemaître deberá devolver á los expresados Vélez ó Hijos la mencionada suma de siete mil quinientos pesos.

"No hay especial condenación de costas."

El apoderado de la *Cartagena Terminal & Improvement C.º Limited*, pidió aclaración de esta sentencia en el sentido de que se declare expresamente que no hay lugar al pago de los intereses de que habla la sentencia de primera instancia, ni al pago de las costas de esa misma instancia.

El apoderado de los demandantes pidió también que se decidiera por vía de aclaración:

1.º Si la sentencia deja en pie ó nó la condenación sobre intereses del fallo de la primera instancia;

2.º Si la frase "sin especial condenación de costas," abarca así las de primera como las de segunda instancia; y

3.º Si limitada la restitución á siete mil quinientos pesos oro, el depositario no puede restituir el resto sin la presentación de las cédulas de acciones ocultas ó perdidas y sin que apruebe expresamente la restitución la Compañía del Muelle.

El Tribunal, en auto de treinta de Octubre del mismo año, autorizado con las medias firmas de los Magistrados y sin emplear la fórmula requerida para toda sentencia definitiva, declaró lo siguiente:

1.º Que habiendo sido el depósito que constituyeron los señores Vélez ó Hijos y Job M. Tobías de naturaleza voluntario y gratuito, no da derecho la no devolución del depósito al pago de los intereses de que se ocupa el fallo de la primera instancia;

2.º Que la no condenación en costas de que habla el fallo del Tribunal no puede referirse sino á las causadas en la segunda instancia; y

3.º Que los vendedores señores Vélez é Hijos están en el deber de rescatar las once acciones que les faltan por entregar á la actual Compañía del Muelle, pues que de otra manera se harían ilusorios los términos del contrato de 22 de Abril de 1891.

El apoderado de la Compañía demandada interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal, pero sólo en cuanto deja subsistente la condenación de costas hecha por la sentencia de primera instancia.

El apoderado de Vélez é Hijos interpuso también recurso de casación contra la sentencia de que se trata y alegó las causales primera, segunda y tercera del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, causales que fundó en el mismo memorial en que lo interpuso y que ha ampliado después el apoderado constituído ante la Corte por la misma parte.

Habiéndose otorgado los recursos de casación interpuestos por ambas partes y surtídose ante la Corte el procedimiento determinado por la ley para estos casos, se pasa á dictar el fallo correspondiente.

La primera causal de las alegadas por la parte demandante se funda en que la sentencia es violatoria de ley sustantiva, porque dejó de aplicar las disposiciones de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil al separarse para fallar la controversia del contrato de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, que es el título del depósito y la ley á que se sujetaron las partes.

Afirma que viola el artículo 1603 citado, porque al partir del supuesto que el depósito cesa ó debe cesar sólo con la entrega de las cédulas, da campo á que la Compañía demandada adquiriera las cédulas que faltan, y no llegando éstas jamás á poder de Vélez é Hijos, jamás terminará el depósito.

Sostiene que se dejó de aplicar el artículo 1610 del mismo Código en relación con el 2231, porque siendo restituíble todo depósito á voluntad del depositante, si el depositario no lo restituyó fue porque uno de ellos rehusó su consentimiento, no debiendo hacerlo.

Alega que hubo error de derecho en haber pasado por alto la estipulación del documento de veintidós de Abril, en que se dijo que Vélez é Hijos recibirían los quince mil pesos depositados, consignando en manos del depositario la constancia de tener á disposición de los tenedores de dichas acciones las sumas que les correspondan, conforme á los libros de la empresa y á las estipulaciones de la escritura pública número quinientos tres; y en haber dado por probado en los autos que Vélez é Hijos recogieron diez de las acciones que habían dejado de entregar al comprador del privilegio del Muelle y que esas cédulas han pasado á poder del comprador ó del depositario, cuando si lo primero se ha tratado de evidenciar, sobre lo segundo no se ha producido prueba ninguna, y es lo cierto que ni una sola de las veintiuna cédulas se ha entregado, ni al comprador ni al depositario, por lo cual la sentencia recurrida ha debido, en fuerza de la lógica, rechazar íntegramente las pretensiones de los demandantes.

Dice éste también que hay error de hecho en dar por sentado que la no entrega de once cédulas exija que el depósito continúe existiendo en la mitad de los quince mil pesos, pues entregadas diez cédulas y los comprobantes de no deberse nada al Gobierno de la Nación, el depósito tendría, á pesar de todo, que quedar reducido á una suma menor.

Respecto de la segunda causal sostiene, en resumen, que la sentencia deja de resolver sobre los puntos que han sido materia de la controversia, y no está, por tanto, en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque ni niega ni ordena la restitución del depósito, porque se tengan á la disposición de los tenedores de acciones las utilidades que les correspondan, sino por la creencia falsa de que diez de las cédulas han pasado á poder del depositario.

En cuanto á la tercera causal afirma que la sentencia contiene disposiciones que son contradictorias y que no se concilian á pesar de haber sido aclarada, y que esa contradicción está en que el depósito debe reducirse á la mitad, entregándose á los demandantes siete mil quinientos pesos, y en no condenar á los demandados siquiera al pago de los intereses de esa suma desde que ha debido entrar al poder de Vélez é Hijos.

El apoderado de éstos ante la Corte, en uso del derecho que concede el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, dijo al contestar el traslado que se le confirió, que la sentencia de veintitrés de Octubre de mil ochocientos noventa y seis y sus aclaraciones, violan las disposiciones civiles sustantivas del Título 31 del Libro 4.º del Código Civil, especialmente los artículos 2240, 2251 y 2252; que la violación ha sido directa y proviene de aplicación indebida de estas disposiciones y de las demás que reglamentan el depósito, al contrato sobre que versa el presente pleito, que el Tribunal sentenciador considera como contrato de depósito, no teniendo tal carácter.

Sostiene que la sentencia y sus aclaraciones violan tam-

bión los artículos 1928, 1929, 1930 y 1617 del Código citado, violación indirecta y que ha tenido por causa el haber omitido el Tribunal aplicar estas disposiciones, que son las aplicables al caso del pleito, por cuanto la convención materia de él tuvo por objeto principal pactar el modo de hacer el pago de una parte del precio de las cosas vendidas por Vélez é Hijos á Job M. Tobías. Agrega que si el contrato fuera de depósito, que no lo es, la sentencia habría violado por omisión los artículos 2205 y 2206 del mismo Código.

También imputa á la sentencia la violación indirecta de los artículos 1602 y 1603, proveniente de omisión, porque habiendo reconocido el Tribunal la existencia de todos los elementos constitutivos del contrato de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, no le dio en la sentencia la calificación y los efectos jurídicos que la ley le asigna.

Sostiene igualmente que dicha sentencia y sus aclaraciones violan los artículos 1540, 1556, 1558, 1608 1615 y 1617 del mencionado Código, y que la causa de esta violación consiste en que siendo estas disposiciones estrictamente aplicables al caso del pleito, el Tribunal omitió aplicarlas.

Afirma que el Tribunal sentenciador incurrió, al dictar el fallo acusado, en error de hecho y en error de derecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

a) La confesión judicial que contiene la contestación de la demanda de E. D. Lemaître;

b) El documento que contiene el contrato de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno (fol. 19, cuaderno 1º);

c) La correspondencia de los representantes de la Sociedad *Cartagena Terminal & Improvement C.º Limited*, los avisos publicados en *El Porvenir* de Cartagena en que se da cuenta á los tenedores de acciones de la empresa del Muelle de la liquidación, y se les previene que ocurran por el valor de ellas á la casa de Vélez Daniels, en poder de la cual estaba depositado el dinero para hacer el pago; el documento comprobante del depósito de dos mil doscientos cincuenta y tres pesos treinta centavos que Vélez é Hijos hicieron para pagar el valor de las cédulas de la empresa del Muelle que quedaban sin amortizar; los documentos que forman los folios 34 y 35 del cuaderno principal que contienen la liquidación de la Sociedad colectiva que se organizó para beneficiar la empresa del Muelle.

El error de hecho lo hace consistir en que el Tribunal omitió apreciarlas al dictar el fallo acusado, y el error de derecho en que por haber omitido estimar estas pruebas, el Tribunal declaró que Vélez é Hijos no habían acabado de cumplir el contrato que consta en el documento de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno.

Igualmente expresa que el Tribunal sentenciador no tenía jurisdicción para revisar la sentencia de primera instancia en lo relativo á la devolución del depósito, por cuanto dicha sentencia quedó ejecutoriada á causa de no haber apelado de ella el demandado Lemaître, de donde deduce que se incurrió en la cuarta causal de casación del artículo 369 de la Ley 105 de 1890.

Que la sentencia y sus aclaraciones no están en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque no resolvió todos los puntos que fueron objeto de la controversia y porque resolvió uno que no lo había sido; lo primero porque las acciones ejercitadas en la demanda fueron dos, dirigida la una contra Lemaître y la otra contra la *Cartagena Terminal & Improvement C.º Limited* y el Tribunal no falló separadamente estas acciones ni dio claramente su derecho á cada una de las partes, y lo segundo porque la sentencia aclaratoria, que ni siquiera tiene la forma de tal, falla con el ordinal 3.º un punto que no fue objeto de la controversia.

Entra luégo en consideraciones para apoyar estas causales, de las cuales se tratará más adelante.

Antes de entrar en la consideración de las causales alegadas, debe la Corte declarar, como declara, de conformidad con lo que dispone el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, que los recursos de casación de que se trata son admisibles porque fueron interpuestos por parte legítima y en el término legal, porque la sentencia fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en juicio ordinario cuya cuantía excede de tres mil pesos, y porque se funda y ha debido fundarse en leyes que rigen en toda la República, á partir de la época en que se unificó la legislación nacional.

Para comprender mejor las cuestiones que deben resolverse, conviene hacer una breve exposición de los hechos que motivan la demanda.

Por contrato que se hizo constar en escritura pública, otorgada en Cartagena el diez y seis de Abril de mil ochocientos noventa y uno, ante el Notario Francisco Benito Rebollo, la Sociedad Vélez é Hijos, representada por el socio Dionisio C. Vélez, vendió á Job M. Tobías todos los derechos en la empresa conocida con el nombre de "Compañía del Muelle, almacenaje y descarga del puerto de Cartagena," le trasfirió la propiedad y posesión del privilegio y de todos sus derechos con la carga de cumplir todas las obligaciones dimanantes del contrato de doce de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado con el Gobierno de la República para la prolongación del Muelle de la Aduana de Cartagena, publicado en el *Diario Oficial* número 6,100 que se insertó en la escritura.

El precio de la venta y traspaso del privilegio fue la suma de setenta mil pesos en moneda de oro de los Estados Unidos de Norte América, y se hizo en letras giradas contra una casa de New York.

Declararon en este documento Vélez é Hijos que "para realizar el contrato celebrado con el Gobierno y gozar del privilegio que se les otorgó por escritura que pasó en Bogotá, bajo el número quinientos tres, ante el Notario Francisco Ramírez Castro, en primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, habían constituído con Ricardo E. Román y Manuel N. Jiménez C. una Compañía regular colectiva en la cual se estipuló que los derechos y obligaciones de esta Compañía se dividirían en cien partes ó acciones que se distribuirían del modo siguiente: el sesenta por ciento para Vélez é Hijos; el treinta por ciento para Román y el diez por ciento para Jiménez, y que estas cien acciones se representarían por otras tantas *cédulas* que se entregaron á los interesados. Que en esta misma asociación se convino que el producido de Muelle, después de deducidos los gastos de administración, los intereses del capital que Vélez é Hijos invirtieran, y el cinco por ciento ofrecido al Gobierno, el remanente se dividiría destinando el cuarenta por ciento para la amortización del capital, y el sesenta por ciento para los accionistas como utilidad líquida. Que por consecuencia de estos compromisos había una parte de las expresadas acciones que no les correspondían; y que como al hacer la venta de que se trata es condición precisa se entregue libre de todo empeño ú obligación, han convenido con el comprador en que una parte del precio, que será la suma de quince mil pesos en oro americano, quede en depósito en manos de un amigo común que ya tienen designado, hasta que puedan ser entregadas al comprador las cédulas de las acciones que ahora no recibe y de que Vélez é Hijos quedan responsables. Vélez é Hijos convinieron igualmente con el comprador en que el referido depósito de quince mil pesos oro americano, garantice también lo que los primeros puedan adeudar hasta la fecha al Gobierno Nacional por el cinco por ciento de utilidad á que éste tiene derecho, conforme al contrato arriba mencionado. Declararon asimismo Vélez é Hijos que son dueños de la mayor parte de las cien acciones de la Compañía mencionada y por esta razón tienen también la mayoría absoluta de los votos de los accionistas que se requiere por la cláusula décimatercera (13.ª) de la escritura social para acordar la venta del privilegio y sus accesorios, y que es usando del derecho que les viene de tal mayoría que tienen acordado verificar con Tobías el presente contrato."

El comprador, al aceptar el contrato, declaró que habiendo hecho la compra por recomendación de S. B. Mac Connico, de New York, y con dinero de él, dejaba la cosa comprada á su favor, con todas sus anexidades.

En documento privado, firmado en Cartagena en veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno, declararon Job M. Tobías, Dionisio C. Vélez, en representación de la casa de Vélez é Hijos, y Ernesto D. Lemaître, haber celebrado el siguiente contrato:

"1º J. M. Tobías y Vélez é Hijos, cumpliendo las cláusulas cuarta y quinta del contrato de venta del privilegio y Muelle de la Aduana de Cartagena, que consta en la escri-

tura número ciento veintidós, de diez y seis del mismo mes, entregan á Lemaître la suma de quince mil pesos oro americano, en una letra de cambio que, dicen, como parte del precio de la referida venta, giraba á cargo de S. B. Mac Connico. Esta letra fue pagada á Lemaître. La entrega de esta suma la hacen J. M. Tobías y Vélez é Hijos, en calidad de depósito por ahora, y para que luego la mayoría reciba los títulos en cambio de las veintiuna cédulas ó sean acciones, sobre la empresa del Muelle ya expresado y también del documento que acreditó en forma auténtica, que se hallan á paz y salvo con el Gobierno Nacional por la participación del cincuenta por ciento de utilidades á que éste pueda tener derecho hasta Enero seis del citado año, conforme al contrato citado.

Vélez é Hijos convienen en no recibir los quince mil pesos depositados y que son parte del precio en que han vendido la citada empresa del Muelle, sino cuando hayan consignado en manos del depositario los compromisarios del Gobierno Nacional que se expresan en la cláusula antes oída así como las veintiuna cédulas ó acciones debidamente endosadas á órden, ó bien la constancia de tener á disposición de los tenedores de dichas acciones las sumas que les correspondan conforme á los libros de la misma empresa y á las estipulaciones de la escritura pública que pasó en Bogotá bajo el número cuatrocientos tres, por ante el Notario tercero en primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, ó en el caso en que sólo haya entrega al depositario de los compromisarios del Gobierno Nacional de que antes se ha hablado, el depósito se limitará á la suma de mil quinientos pesos oro, que se considera suficiente para dicho pago, pero que puede ser más ó puede ser menos.

D. Lemaître declara que la recibido de J. M. Tobías y Vélez é Hijos y mantendrá en su poder como depositario, la suma de quince mil pesos ya expresada, representada en la citada letra de cambio, y se obliga, una vez cobrada la suma, á no entregarla á Vélez é Hijos sino en cambio de las acciones ó de la constancia de que se ha hablado y de los compromisarios que estos señores deben entregar, según queda estipulado, quedando sujeto á la responsabilidad que como tal depositario le imponen las leyes de la República.

Aunque en autos obra también la escritura otorgada en Bogotá en primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, por Vélez é Hijos, Ricardo E. Román y Manuel N. Jiménez, en la cual consta la formación de una Compañía para la explotación del Muelle de la Aduana de Cartagena y la explotación del privilegio concedido por el Gobierno, la Corte no toma en cuenta este documento, porque la copia no está expedida por el funcionario que custodia el original y porque no aparece la constancia de haber sido registrada la escritura en el libro del cuaderno principal.

Vélez é Hijos convinieron por medio de una nota puesta en copia de las bases propuestas en dicho documento en constituir una sociedad comercial para explotar el Muelle, una liquidación de la Compañía constituida por la escritura otorgada en Bogotá en mil ochocientos ochenta y ocho por Ricardo E. Román y Manuel N. Jiménez, que dio por resultado poderse pagar á cada una de las cien acciones ciento cincuenta pesos treinta centavos, pero esta acta no aparece suscrita ni siquiera por los liquidadores.

Vélez Daniels & Cª, de Cartagena, suscribieron en veinticinco de Agosto de mil ochocientos noventa y uno un documento en el cual declaran que han recibido de Vélez é Hijos, para tener á la disposición de los tenedores de las veintiuna acciones en la Compañía del Muelle, la suma de mil doscientos cincuenta y tres pesos treinta centavos, conforme á la liquidación de aquella Compañía, verificada en treinta de Junio del mismo año, y que están en la obligación de recoger, pagando, las cédulas que se les presenten.

Con estos antecedentes entra la Corte á considerar las causales de casación alegadas por los recurrentes.

Desde luego hay que rechazar en absoluto el recurso interpuesto por el apoderado de la Compañía demandada, porque él está limitado á la condenación en costas hecha por la sentencia de primera instancia, y que dejó subsistente la de segunda.

Ya ha resuelto la Corte en multiplicados casos que el recurso de casación no tiene cabida en lo relativo á costas, porque él se refiere sólo á los puntos que son materia de la controversia, y no á accesorios como la condenación de costas, acerca de la cual no puede establecerse doctrina legal.

Considérase, pues, sólo el recurso interpuesto por la parte demandante.

No estima la Corte que se hayan violado por omisión los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, que hablan en general de la fuerza de los contratos, porque la sentencia no desconoce la obligación que tengan las partes de cumplir el que motiva esta controversia.

La cuestión de saber si están ó no cumplidas las condiciones pactadas para la devolución del depósito, es cuestión de hecho, ó sea de interpretación del mismo contrato; y si en esa interpretación ha habido ó no error de hecho ó de derecho, eso pertenece á otro orden de motivos, aunque esté comprendido en la primera causal de casación.

Lo mismo puede decirse de la violación del artículo 1610 del Código citado, que trata de la indemnización de perjuicios por la mora del deudor, pues la sentencia no desconoce la doctrina de este artículo, y si niega los perjuicios lo hace por otros motivos.

Se imputa error de hecho á la sentencia por cuanto se dice no haber tenido en cuenta las cláusulas del documento de veintidós de Abril, en cuanto se estipuló que Vélez é Hijos recibirían los quince mil pesos depositados, mediante la constancia de tener á disposición de los tenedores de las acciones no entregadas las sumas que les correspondan conforme á los libros de la empresa y á la escritura pública número quinientos tres.

Es verdad que la sentencia considera que para que pueda entregarse á los vendedores todo el depósito es necesario que rescaten las once acciones que no han entregado á la actual Compañía del Muelle y que no hace consideraciones especiales sobre la cláusula en que se dispuso lo que podía hacerse en caso de que no fuera posible conseguir estas acciones; mas esta omisión no es suficiente para que se case la sentencia si ella no ha influido de una manera directa en la decisión, ó, para bien, si á pesar de ella las conclusiones de la sentencia son legales.

Para resolver este punto, es necesario que la Corte examine si está ó no cumplida la cláusula citada.

Como se ha visto, ella requiere, para que pueda hacerse la entrega del depósito, la constancia de que los vendedores tienen á disposición de los tenedores de dichas acciones la suma que les corresponda conforme á los libros de la misma empresa y á la escritura otorgada en Bogotá bajo el número quinientos tres, en primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro.

Puesta esta cláusula en relación con los antecedentes del contrato, se comprende fácilmente que ella se estipuló con el fin de acordar un medio por el cual pudieran quedar cubiertos los intereses del comprador en caso de reclamación de los tenedores de las acciones no entregadas y los derechos del vendedor para recibir todo el precio en caso de que no fuera posible recoger todas las acciones.

Si la cláusula en cuestión hubiera de interpretarse en el sentido de que Vélez é Hijos cumplían por su parte con lo pactado con depositar en manos de una tercera persona lo que ellos mismos dicen corresponde á las acciones que no han recogido, habrían sido inútiles por completo las prevenciones contenidas en la escritura pública y en el documento privado levantado con la intención bien declarada de garantizar al comprador contra reclamaciones de terceros, pues habría bastado entonces que se dijera que Vélez é Hijos quedaban responsables de lo que se debiera á los dueños de acciones que no concurrieron al contrato, ó que entregarían lo que les correspondiese á la persona que ellos mismos designasen.

Por otra parte, y esto es lo más importante, no hay prueba suficiente de que la cantidad entregada á Vélez Daniels & Cª sea la que corresponde definitivamente á los tenedores de las once acciones no recogidas ni entregadas al comprador, porque la liquidación no ha sido aprobada por los dueños de tales acciones, ni discutida en juicio, ni se sabe siquiera si está de acuerdo con los libros de la Compañía ni con la escritura de mil ochocientos ochenta y cuatro, que no puede tenerse en cuenta por las razones anteriormente expresadas,

Y como lo que evidentemente se quiso en las estipulaciones de que se trata fue dar seguridad al comprador con el depósito de una parte del precio, mientras se decidía de una manera satisfactoria el derecho de los dueños de acciones que quedaban por fuera, es natural y plausible no reconocer el derecho á percibir la parte del precio depositado mientras esté pendiente la liquidación ó no haya sido ésta definitivamente terminada sin riesgo de reclamación por parte de los terceros tenedores de acciones, pues no hay fundamento para poder dar por cierto que, á virtud de la liquidación hecha por Vélez é Hijos, la suma que corresponde á cada acción es la de ciento siete pesos treinta centavos, que es la que ellos dicen tener á disposición de los tenedores, una vez que no consta que esa liquidación haya sido hecha con arreglo á las estipulaciones de los socios ó aprobada debidamente, en términos que los tenedores de acciones estén obligados á pasar por ella, cuando no consta siquiera que se les haya dado á conocer, puesto que la publicación de avisos en los periódicos no está reconocida para este caso como medio suficiente de notificación, ni el silencio de las partes como ratificación de lo hecho.

Por otra parte, la consignación hecha en manos de una tercera persona, sin haber precedido oferta y sin intervención del Juez, de la cantidad que Vélez é Hijos dicen deber á los tenedores de acciones, no fue lo que se estipuló en el documento de depósito, ni una declaración unilateral hecha por los mismos interesados, es bastante para que se tenga por cierto que la liquidación es corriente.

Pudo ciertamente haber habido de parte del Tribunal sentenciador error de hecho en la apreciación de la prueba al estimar que es indispensable para la devolución del depósito la entrega de todos los títulos y acciones al depositario, por no haber tenido en cuenta la estipulación de que la falta de entrega podía sustituirse por otro medio supletorio; pero como por lo visto no se ha acreditado que se supliera de una manera que satisfaga la intención de los contratantes la falta de entrega de los títulos, aquella consideración sobre la inteligencia del convenio, no influye de una manera directa y decisiva en el resultado del juicio, pues de un modo ó de otro se viene á parar en que no se han acreditado los fundamentos de la demanda y por lo mismo la absolución se impone necesariamente.

La resolución del Tribunal, aclaratoria de la sentencia, en la cual se dice que Vélez é Hijos están en el deber de rescatar las once acciones que les faltan por entregar á la actual Compañía del Muelle, puesta en relación con la solicitud en que se pidió aclaración de la sentencia, no puede estimarse como una decisión en el fondo, ya porque ella no tiene siquiera la fórmula de sentencia ni las firmas enteras de los Magistrados, ya porque ella se refiere evidentemente á un razonamiento ó motivo de la absolución de los demandados respecto á la mitad de la suma exigida, pues la controversia no tuvo por objeto fijar la inteligencia del contrato, sino determinar si se debía ó nó la cantidad demandada.

En este sentido juzga la Corte que la resolución de que se trata no es sentencia sino explicación de un razonamiento, y en este sentido estima infundada la causal de casación que se hace consistir en que la sentencia resuelve puntos que no fueron objeto de la controversia.

El error de hecho imputado á la sentencia por haber dado por probado que Vélez é Hijos recogieron diez de las acciones que le han dejado de entregar al comprador del privilegio del Muelle, y que esas cédulas han pasado á poder del comprador ó del depositario, cuando no se ha producido prueba de lo segundo, y es lo cierto que ni una sola de las veintiuna cédulas se han entregado ni al comprador ni al depositario, según propia confesión del recurrente, sí sería motivo suficiente para casar la sentencia en la parte que favorece á los demandantes al mandarles entregar la mitad de la suma depositada; pero como el recurso de casación se interpuso por el agravio que se ha causado á una parte, la de Vélez é Hijos no puede alegar como motivo de casación lo que la favorece.

Si la contraparte no se hubiera conformado con la sentencia y hubiera interpuesto recurso por esta condenación, fundado en el error de hecho que alega la contraria, evidentemente habría que casar la sentencia y absolver de todo el cargo á los demandados; mas esto ha dejado ya de ser materia de discusión por consentimiento de la parte á cuyo cargo se declaró la obligación de restituir la mitad de la suma depositada.

El mismo razonamiento es aplicable á la segunda causal de casación, en cuanto sostiene que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por cuanto no niega ni ordena la restitución del depósito, porque se tenga á la disposición de los tenedores de acciones las utilidades que les correspondan, sino por la creencia falsa de que diez de las cédulas han pasado al poder del depositario.

No debe confundirse la razón ó motivo para absolver ó condenar con la absolución ó condenación misma, como sucede al alegar esta causal.

No es menos infundada la tercera causal de casación en cuanto se apoya en que la sentencia contiene en su parte dispositiva disposiciones contradictorias por haber declarado que el depósito debe reducirse á la mitad y no condena á los demandados siquiera al pago de los intereses de esa suma desde que ha debido entrar al poder de Vélez é Hijos, pues aunque es cierto que si por culpa de los demandados se hubiera demorado la parte de la entrega correspondiente á las acciones que se dan por entregadas á ellos, también lo es que esa entrega no está probada y los recurrentes mismos confiesan que no se ha hecho; luego mal pueden pretender perjuicios por una mora que no ha existido.

Si la sentencia recurrida favoreció á los demandantes concediéndoles derecho á la entrega de la mitad del depósito, fundada en una prueba incompleta, lo hizo por una especie de composición arbitral, que los ha favorecido, merced á la conformidad de la parte contraria, no por otra causa.

Pásase ahora á examinar las ampliaciones del recurso contenidas en el memorial presentado en la Corte por el apoderado de Vélez é Hijos, en cuanto las argumentaciones que contiene no hayan sido consideradas al tratar de las que expresa el escrito en que se interpuso el recurso.

Sostiene dicho apoderado que el contrato que sirve de fundamento al juicio no es un contrato de depósito y que, por consiguiente, se han violado, al considerarlo como tal, los artículos 2240, 2251 y 2252 del Código Civil, que tratan del depósito propiamente dicho, y los artículos 1928, 1929 y 1930 del mismo Código, que hablan de algunas de las obligaciones del comprador, y el 1617 relativo á perjuicios por mora en el cumplimiento de las obligaciones.

Estudiando el documento de veintidós de Abril de mil ochocientos noventa y uno y la escritura de diez y seis del mismo mes, se comprende, sin dificultad ninguna, que el contrato en cuestión no es otra cosa que un depósito en que los depositantes fueron el comprador y el vendedor y que la cosa depositada, que debía entregar el depositario al vendedor cuando se cumplieran ciertas condiciones, era una parte del precio de la venta del Muelle, precio que debe estimarse como pagado desde que lo recibió el depositario por acuerdo del comprador y del vendedor. El objeto de ese depósito y los motivos por los cuales se pactó, están claramente expresados en los documentos mencionados, y este pacto accesorio del contrato de venta está permitido por el artículo 1945, y es muy semejante al caso previsto en el 1929 del Código Civil, que permite al comprador depositar el precio cuando probare que hay acciones reales contra la cosa de que no le ha dado noticia el vendedor.

Por otra parte, el contrato en cuestión, sea cual fuere la denominación jurídica que se le dé, no contiene ningún vicio manifiesto de nulidad, ni ésta se ha pedido ó decretado, y es obligatorio para ambas partes, de modo que la única cuestión que ha debido y podido resolverse en este juicio es si están cumplidas ó nó las condiciones que comprador y vendedor estipularon para la entrega de la parte del precio que fue depositada en manos de Ernesto D. Lenaitre, y ya se ha visto que los demandantes no lograron acreditar que había llegado el evento contemplado en el contrato para que el depositario debiera entregarles toda la suma que se le había confiado.

Se ha alegado la causal cuarta del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, por cuanto el Tribunal sentenciador no tenía jurisdicción para revisar la sentencia de primera instancia en

lo relativo á la devolución del depósito por haber quedado ejecutoriada dicha sentencia, á causa de no haber apelado de ella el demandado Lemaitre.

Dado que el Tribunal hubiera resuelto sobre puntos en que estaba ejecutoriada la sentencia de primera instancia, esto, como lo ha resuelto la Corte en varias ocasiones, no constituiría la causal de casación de incompetencia de jurisdicción, porque el Tribunal la tiene para conocer en segunda instancia de los asuntos en que ha conocido en primera el Juez de Circuito, y que el fallar contra la ley ó violar derechos adquiridos á virtud de una sentencia ejecutoriada, es cosa muy distinta de la incompetencia, y puede dar lugar á otras causales de casación.

La acción ejercitada en la demanda para que Lemaitre devuelva el depósito no puede considerarse dirigida sólo contra él, porque muy claramente se dice en ella que la acción se dirige contra la *Cartagena Terminal & Improvement C.° Limited* y Lemaitre, para que se declare, entre otras cosas, que ha llegado el caso de que éste restituya el depósito que Tobías y los mismos demandantes le hicieron, y como uno de los motivos para que el depositario no hubiera verificado la entrega del depósito era la oposición de la parte representada por Tobías en el contrato, parte para cuya seguridad se constituyó y que es uno de los demandados, es claro que la sentencia no ha podido quedar ejecutoriada sin su conformidad, y que no puede considerarse el primer cargo de la demanda como dirigido únicamente contra Lemaitre.

Es verdad, como ya se ha dicho, que la obligación por parte de Vélez ú Hijos era alternativa, supuesto que podían obtener la devolución del depósito, bien entregando al depositario las cédulas que estaban en poder de tercero, ó bien haciendo la liquidación de la Compañía con arreglo al contrato y poniendo á disposición de los tenedores la suma que les correspondiese; pero como no han probado haber cumplido debidamente con ninguna de las dos condiciones, como lo sostiene y lo decide la sentencia del Tribunal, no tiene valor el argumento que se funda en que no se consideró la segunda parte de la alternativa, y ya se ha dicho que el mero hecho de omitir una consideración que debió hacerse no es suficiente para anular la sentencia, siempre que ésta en el fondo sea legal.

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

Primero. No ha lugar á infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar que ha sido materia de estos recursos.

Segundo. No se hace especial condenación de costas por haber recurrido ambas partes.

Publíquese esta sentencia, notifíquese, déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARLOS ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ONOFRE NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre seis de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Julio Borrero, vecino de Neiva, entabló acción sumaria de posesión ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Departamento del Tolima, para que se le ampare en la posesión del servicio de una barca que tenía establecida en el río Magdalena, en el paso de Purificación, en el cual servicio dice lo perturba el Gobierno del Departamento del Tolima.

El Tribunal mencionado, en auto de veintidós de Junio último, negó el amparo de posesión solicitada por Borrero: éste apeló de la resolución del Tribunal, se le otorgó el recurso para ante esta Superioridad, á donde fueron remitidos los autos, se ha oído al señor Procurador de la Nación, y la parte apelante no se ha presentado á hacer valer sus derechos ante la Corte.

Para resolver, se considera lo siguiente:

La Ordenanza número 11, expedida por la Asamblea del Tolima en 1890, concedió al ingeniero civil Julio Borrero privilegio exclusivo para establecer una barca de hierro y madera para el servicio público en el puerto de Purificación, bajo ciertas condiciones, entre ellas éstas: que el término sería de diez y ocho meses, contados desde el día en que se perfeccionase el respectivo contrato por escritura pública; que no se pondría al servicio sin el examen de una persona competente nombrada por el Gobierno, y la de que la barca tendría capacidad suficiente para pasar de una sola vez hasta veinte bestias cargadas.

No aparece en los autos la escritura pública que debió otorgarse conforme á la Ordenanza, sino una certificación del Secretario de Hacienda del Departamento, en la cual se transcriben las cláusulas del contrato celebrado entre Borrero y el Secretario de Hacienda en tres de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, aprobado por la Gobernación el día cuatro del mismo mes.

En tal contrato se estipuló que Borrero se obligaba á construir dentro de diez y ocho meses, contados desde su fecha, una barca de hierro y madera para el servicio público sobre el río Magdalena en el puerto de Purificación, barca que tendría la capacidad y solidez necesarias para el uso á que se destinaba; que debía tener como mínimum de capacidad la suficiente para pasar de una sola vez hasta veinte bestias cargadas; que el sistema para el servicio de la barca no sería obstáculo ni inconveniente para el tránsito por el río de vapores ú otros vehículos de transporte.

Se fijó la duración del privilegio en veinticinco años, se determinaron las tarifas, cantidad que debía pagar el concesionario y otras condiciones que no hay necesidad de expresar ahora.

El Gobernador del Tolima, por resolución de diez y seis de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, después de oír el informe de los ingenieros Joaquín Buenaventura y Santiago Sánchez Soto, comisionados para examinar la barca, dictó la siguiente resolución:

"Del informe que precede se viene en conocimiento que no se han llenado del todo por el contratista las condiciones estipuladas en las cláusulas 1.ª, 2.ª y 4.ª del contrato respectivo, pues la barca establecida por el señor Borrero no es de madera y hierro, no tiene la capacidad bastante para que pasen de una sola vez hasta veinte bestias cargadas, ni el sistema adoptado para su servicio deja de ser obstáculo ó inconveniente para el tránsito de vapores ú otros vehículos por el río.

"Pero como en el mismo informe consta que se trata de subsanar esos inconvenientes, que la barca tal como existe es suficiente para el tráfico, y la experiencia es la que puede probar su bondad ó defectos de que adolezca,

"SE DISPONE:

"1.° Dése provisionalmente al servicio la barca expresada por el término de seis meses, á fin de averiguar si reúne las condiciones de seguridad, capacidad etc. para el tráfico, mediante lo cual la Gobernación resolverá definitivamente si la da ó nó por recibida;

"2.° El contratista procederá inmediatamente á llenar la condición 4.ª del contrato, á fin de que los vapores ó cualesquiera otras embarcaciones puedan remontar el río sin inconveniente alguno; y

"3.° Desde que la barca se dé provisionalmente al servicio, cesará la vacante para los rematadores de los pasos de las Piedras y Cifuentes y el contratista señor Borrero le cubrirá al Departamento la suma anual á que está obligado por la cláusula 10.ª del contrato, por trimestres anticipados.... etc."

En nueve de Julio del mismo año, la Gobernación declaró caducado el privilegio que la Ordenanza número 11 de 1892 concedió á Julio Borrero, por no haber cumplido éste en todas sus partes las condiciones de la misma Ordenanza y del subsiguiente contrato, para lo cual tuvo en consideración, entre otras cosas, que la barca debía ser de hierro y madera, con capacidad suficiente para pasar de una sola vez veinte bestias cargadas, y debía colocarse de modo que en ningún caso pudiera servir de obstáculo para la navegación por vapor ú otros vehículos de transporte; que Borrero ha faltado al cumplimiento de dichas cláusulas, pues la barca que ha dado al servicio público no es de hierro y madera sino de lo último,

ni tiene la capacidad de que habla el contrato, ni está colocada de modo que no sirva de obstáculo á la navegación; que no se colocó la barca en el tiempo estipulado en el contrato; que no reúne las condiciones de estabilidad previstas por la Ordenanza y contrato, pues el cable pende en la orilla derecha del río de un árbol socavado por las aguas y vencido por esta causa y por la constante tensión de la misma barca; que la Gobernación dio la barca al servicio, pero sólo provisionalmente por el término de seis meses, á efecto de que durante ellos pudiera Borrero corregir los defectos de construcción apuntados, especialmente el relativo á la cláusula 4.ª del contrato.

De lo expuesto se deduce que Borrero no ha estado ni un solo día en posesión del privilegio que le concedió la Ordenanza número 11 de 1890, pues ni ha llenado las condiciones requeridas por ella para adquirir el privilegio, ni la autoridad competente ha declarado que el concesionario cumplió con las condiciones exigidas para entrar en el goce del privilegio en cuestión, pues no puede considerarse como tal el permiso que el Gobernador del Tolima le otorgó para poner en servicio la barca por seis meses sin satisfacer las exigencias de la Ordenanza y del contrato.

No hay necesidad de entrar en consideraciones especiales sobre si la barca mencionada es mueble ó inmueble, pues admitiendo que sea inmueble por estar asegurada en las orillas del río por medio de árboles ó postes, es lo cierto que no está probada la posesión del privilegio, ni por medio de la escritura pública registrada que la Ordenanza número 11 exigió para el contrato, ni por el cumplimiento de las cláusulas esenciales de la concesión.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo en el fondo con el dictamen del señor Procurador general, confirma la providencia apelada con costas á cargo del apelante.

Notifíquese, déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. SAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ORONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, primero de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: El veinticinco de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, celebraron el Prefecto de la Provincia de Pamplona y Pablo Serrano, un contrato por el cual Serrano tomó en alquiler ó arrendamiento, durante un año, el trabajo de los presos de la Penitenciaría del Departamento de Santander, y se obligó á pagar en la Colecturía de Pamplona ó en la Tesorería general, por mensualidades vencidas, la cantidad de cuatrocientos veinticinco pesos ($ 425).

Aprobado el contrato por el Gobernador del Departamento y puesto Serrano en posesión de él, dejó el arrendatario de consignar las cantidades correspondientes á diez meses y once días, y por esto, á virtud de orden superior, trabóse ejecución contra Serrano por la suma de cuatro mil cuatrocientos cinco pesos ochenta y cinco centavos ($ 4.405,85), intereses y costas.

El deudor denunció para el pago una finca raíz, la cual fue avaluada y depositada; mas cuando se citó para sentencia de pregón y remate, propuso la excepción de error de cuenta.

Cuando se substanciaba este incidente en el Tribunal del Norte de Santander, Serrano, por medio de apoderado, introdujo articulación de nulidad de todo lo actuado, alegando que en la ejecución establecida contra él, no se expresó el nombre de la oficina ejecutora, ni la fecha del auto ejecutivo.

El Tribunal negó, el primero de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, la nulidad propuesta, y de ese proveído alzóse el ejecutado para ante esta Suprema Corte.

Substanciado aquí el recurso, se procede á resolverlo, según el mérito de lo actuado; advirtiendo que el Magistrado doctor Navas se manifestó impedido por haber conocido antes del asunto en primera instancia, y que por allanamiento del señor Procurador, continuó conociendo del negocio en la Corte.

Examinado el auto ejecutivo, se nota que, aunque de un modo irregular, sí se expresaron la fecha y el nombre del empleado ejecutor.

Dice así:

"*Colecturía de Hacienda—Pamplona, Abril 25 de 1896*

"Junto con los documentos de que hace mención, decrétese la respectiva ejecución.

"El Colector, *Manuel F. Canal*."

E inmediatamente después sigue en aparte:

"Vistos: El señor Pablo Serrano celebró contrato con el señor Prefecto de esta Provincia el día 25 de Octubre de 1894 etc..." Y continúan los considerandos del auto. Luego dice: "Por tanto, y de acuerdo con el documento de contrato y de la liquidación de que ya se ha hecho mérito, el infrascrito Colector de Hacienda, en uso de sus facultades legales, decreta mandamiento ejecutivo contra la persona y bienes del señor Pablo Serrano y á favor del Tesoro del Departamento etc." Y termina así: "Notifíquese—El Colector, *Manuel F. Canal*."

Como se ve, aunque no se empleó la forma que comúnmente se usa para esta clase de providencias, sí se expresó claramente el nombre del funcionario ejecutor, que suple el nombre de la oficina ejecutora, dado caso que no se tuviera como expresión de ese nombre el que inmediatamente se lee antes de la fecha del proveído que ordenó "la respectiva ejecución"; y en cuanto á la fecha del mandamiento ejecutivo debe suponerse que el Colector de Hacienda obró, como era de su deber, inmediatamente que recibió el oficio, á cuyo pie se encuentra dicho proveído, y que la fecha de éste es la misma de tal mandamiento ejecutivo.

A propósito de esto dice el señor Procurador de la Nación:

"Es inexacto que la providencia ejecutiva no tenga fecha ni exprese el nombre del empleado ejecutor. Antes de la palabra *Vistos* se lee: 'Colecturía de Hacienda—Pamplona, Abril 25 de 1896. Junto con los documentos de que hace mención, decrétese la respectiva ejecución.' El haber puesto el Colector su firma entre este encabezamiento y aquella palabra, no establece en rigor solución de continuidad en la providencia ejecutiva, pues tal firma es redundante, una vez que figura también al final del auto. Adviértase también que en el cuerpo de la resolución censurada el empleado que la suscribe expresa claramente que el Colector de Hacienda y en uso de facultades legales libra el mandamiento ejecutivo. Cuando se ignora con qué autoridad legal ha sido dictada una providencia, por no saberse si el individuo que la dicta estaba investido de ella, puede haber lugar á que se dude de la autenticidad de esa providencia, pero esta duda no puede caber en el caso presente, ni el apelante ha pretendido que Manuel F. Canal no ejerciá legalmente las funciones de Colector de Hacienda en Pamplona, cuando libró el mandamiento ejecutivo."

Por otra parte, aun en la hipótesis de que las fechas que Serrano anota en la resolución apelada, fueran exactas, tal informalidad no es—según lo expresa el Tribunal *a quo*—causal de nulidad común á todos los juicios, ni especial del ejecutivo, según lo dispuesto en los artículos 123 y 127 de la Ley 105 de 1890. La formalidad de que trata el artículo 834 del Código Judicial, según la cual, en todo auto ó sentencia se pondrá al principio el nombre del Juzgado ó Tribunal que lo dictare, y la fecha toda en letras,—que es el fundamento del apelante,—no es una formalidad substancial: ella se refiere sólo á la forma, y los actos judiciales nulos son aquellos que la ley ha declarado tales. En el presente caso es aplicable el artículo 131 de la Ley 105 citada, que dice claramente: "El no dictarse una providencia en la forma prevenida en el Código, tampoco induce dulidad que pueda decla-

rarse en el juicio." Sólo en el caso de que la sentencia no exprese claramente los derechos y deberes que de ella deben resultar á las partes, puede excepcionarse de nulidad al tratar de ejecutarse, ó pedir su anulación en juicio ordinario.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de primero de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, materia de la apelación. Devuélvase el expediente. Las costas del recurso son de cargo del apelante.

"Notifíquese, cópiese y publíquese este auto en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre cuatro de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El Administrador departamental de Hacienda nacional de Ibagué comisionó, en siete de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, al Administrador municipal de Hacienda nacional de Agrado, para que cobrara ejecutivamente á Rodolfo Huergo Solano, Administrador-Telegrafista de Campoalegre, la suma de doscientos cuatro pesos cincuenta centavos ($ 204-50), como alcance líquido á cargo de éste, en las cuentas correspondientes á los meses de Agosto á Diciembre de mil ochocientos noventa y uno y de Enero á Abril de mil ochocientos noventa y dos.

Dictada la ejecución, hecho el embargo y avalúo de los bienes presentados para el pago y adelantadas las diligencias hasta el estado de citar para sentencia de pregón y remate, Huergo Solano propuso las excepciones de pago y de error de cuenta, admitidas las cuales por el Administrador de Agrado, ordenó éste pasar el expediente al Juez municipal para que lo decidiese.

El Juez sentenció el artículo, y con fecha diez y ocho de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, declaró probadas las excepciones propuestas, ordenó cesar la ejecución, desembargar los bienes y devolver el expediente al Administrador municipal de Hacienda nacional.

Notificada esa sentencia, remitióse el expediente al Administrador departamental de Hacienda nacional, quien en auto de doce de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, libró nuevo mandamiento ejecutivo contra la persona y bienes del ex-telegrafista de Campoalegre por el mismo alcance de doscientos cuatro pesos cincuenta centavos ($ 204-50) de que se ha hecho mención.

Notificado Huergo de ese auto en seis de Mayo del propio año, interpuso apelación y presentó un memorial dirigido al Ministerio del Tesoro, en el concepto de que era á éste al que tocaba resolver sobre el recurso; pero el Administrador resolvió que no se concediera la apelación para ante dicho Ministerio, y ordenó pasar el memorial á la Oficina general de Cuentas junto con el expediente.

Dicha Oficina se declaró incompetente para conocer de la apelación de un auto ejecutivo, y devolvió las diligencias al expresado Administrador, quien resolvió entonces dirigirlas á la Corte Suprema.

Esta Corporación resolvió, en nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, revocar el mencionado auto y disponer que se devolviese el expediente al Administrador departamental de Hacienda nacional referido para que hiciera que se remitiera al Juez municipal de Agrado el primitivo juicio ejecutivo en que se halla la sentencia proferida por éste, á fin de que ordenase que ella fuese consultada con la Corte, conforme á los artículos 36 de la Ley 100 de 1892 y 829 del Código Judicial.

Por esta razón se halla el expediente ante esta Superioridad; y después de darle el curso legal y conferir traslado al señor Procurador general de la Nación, se procede á resolver lo que sea legal.

Vistas las atribuciones de los Jueces municipales, se comprende que el de Agrado, autor de la providencia que se consulta, no era competente en la fecha en que la dictó, ni menos ahora cuando rige el artículo 7.º de la Ley 169 de 1896, que confiere á los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el conocimiento en primera instancia de los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación, con excepción de los que se expresan en el artículo 40 del Código de Organización Judicial, cualesquiera que sean su naturaleza y su cuantía. Cabalmente es este el caso de que se trata.

Por consiguiente, según el artículo 128 de la Ley 105 de 1890, hay nulidad en lo actuado y debe procederse como lo indica el 132 con relación al 133 de la misma ley.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la actuación seguida ante el Juez municipal de Agrado en este asunto.

Pásese el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima.

De acuerdo con el artículo 139 de la Ley 105 citada, condénase en las costas de la parte anulada del expediente al Juez municipal expresado.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre cuatro de mil ochocientos noventa y siete

Julio Santaella, vecino de Buga, elevó á esta Superioridad el diez de Julio último, formal denuncio contra el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, doctor Luis Felipe Campo, por el hecho de haberle atacado con armas, en una de las calles de la mencionada ciudad de Buga, el diez de Junio del presente año; y acompañó al denuncio las declaraciones recibidas ante el Juez de aquel Circuito, por un número plural de testigos, con las cuales se acredita que efectivamente en la fecha mencionada Campo descargó públicamente sobre Santaella un golpe con el puñogrueso que llevaba en la mano, pero sin que de ahí resultara herida ó maltratamiento de obra que en ninguna forma incapacitara á ofendido.

Con el fin de fijar su jurisdicción, dispuso la Corte lo conducente á que se comprobara el carácter oficial del denunciado y en efecto el señor Ministro de Gobierno remitió copia auténtica del Decreto número 571, de cinco de Mayo de 1894, por medio del cual el Gobierno nombró al mencionado doctor Luis Felipe Campo Magistrado principal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca; y el Prefecto de la Provincia de Buga envió copia del acta de posesión que de su empleo tomó dicho señor el día diez del propio mes de Mayo de 1894, y además un certificado en que consta que el día diez de Junio del presente año, en que tuvo lugar el altercado que es motivo del denuncio, el doctor Campo estaba en ejercicio de su empleo.

En vista de estos documentos, hállase establecida la jurisdicción de la Corte para conocer del asunto, y declara en tal virtud dictar las providencias necesarias para perfeccionar el sumario y poder decidir de su mérito, si no fuera porque el delito de que aquí se trata, y según los términos en que el denuncio está concebido, es uno de los que conforme al tercer inciso del artículo 66 de la Ley 100 de 1892, no dan lugar al procedimiento de oficio, puesto que dicho delito ó es una injuria, ó es un maltratamiento de obra que no causó incapacidad ninguna.

De manera que el procedimiento requeriría acusación legalmente intentada.

Por tanto, la Corte declara que no es el caso de proceder de oficio en el asunto, y dispone que se archiven las presentes diligencias.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 4 de Abril de 1899 | NUM. 632

CONTENIDO

ASUNTOS CIVILES

CASACION

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal de Panamá, en el juicio seguido por Pedro Goitía contra la sucesión de Manuel de la A. Vásquez. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 57

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Absuélvese á la Nación en el juicio seguido contra ella por J. Castellano y C.ª (Magistrado ponente, doctor Arango M)..... 61

AUTOS

Abstiénese la Corte de resolver sobre un recurso de hecho interpuesto por Francisco López Falla. (Magistrado ponente, doctor Navas)..... 62

Declárase ejecutoriada la sentencia dictada por el Juez del Circuito de San Juan, en el juicio ejecutivo seguido contra Víctor Calderón. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 63

Declárase desistido del recurso de apelación á Honorato Espinosa, en un juicio que siguió contra la Nación. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 63

Declárase ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Antioquia, en el juicio iniciado contra el Departamento de este nombre por Salvador C. Arango. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe).. 65

Confírmase el Acuerdo del Tribunal de Tunja, por el cual se suspende la Ordenanza número 27 de la Asamblea de Boyacá. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe). 64

Abstiénese la Corte de resolver sobre un recurso de apelación. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 64

GACETA JUDICIAL

ASUNTOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto veintisiete de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: En primero de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, Pedro Goitía, natural de Parita y vecino de Santamaría, en el Departamento de Panamá, presentó al Juez del Circuito, en lo civil, de la ciudad de este mismo nombre, un memorial en que entabló acción de dominio contra la sucesión de Manuel de la A. Vásquez, sobre el área de tierra denominada *La Pulida*, ocupada, cercada y usufructuada por el expresado Manuel de la A. Vásquez, y, después del fallecimiento de éste, por sus herederos. Dijo allí el actor que el expresado inmueble de *La Pulida* era parte integrante de la hacienda denominada *San Antonio de Castañeda ó Pan de Azúcar Adentro*, hacienda cuyos linderos describió en el libelo. Fijó la cuantía de la acción en la suma de veinte mil pesos de plata acuñada de ochocientos treinta y cinco milésimos de fino, fuera de cien pesos mensuales de la misma moneda y computados desde Junio de mil ochocientos setenta y ocho, en que dice fue ocupada *La Pulida* por el demandado, hasta el día en que se le restituya la finca, suma mensual en que fijó el usufructo de dicho inmueble.

Manifestó en cuanto á fundamentos de hecho y de derecho, los siguientes:

"La acción que aquí establezco, tiene por base los hechos siguientes:

"1.º *San Antonio de Castañeda ó Pan de Azúcar Adentro*, cuyos linderos dejo descritos, fueron del señor Manuel Aizpuru y se los compró mi padre, D. José María Goitía, en la suma de mil novecientos cincuenta pesos, en esta ciudad, á los veintitrés días del mes de Diciembre del año de mil ochocientos cincuenta, según la escritura pública, extendida ante el Escribano Manuel de la Barrera y Muñoz, y por ante los testigos José Antonio Bernúdez, Víctor Pilcé y Miguel Lasso;

"2.º Las dichas tierras y hacienda *San Antonio de Castañeda ó Pan de Azúcar Adentro* son de mi propiedad: se me ha dado en ellas el dominio y posesión que el derecho requiere, y desde el cinco de Diciembre del año próximo pasado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 757 del Código Civil; y

"3.º Manuel de la A. Vásquez, desde Junio de mil ochocientos setenta y ocho, se apoderó del área de tierra *La Pulida*, de sus abundantes yerbas naturales, las ha puesto bajo cercas de alambres y las ha estado y está ocupando y usufructuando él y los suyos, sin título legal de arrendamiento ó tradición otorgado al ocupante por el verdadero dueño de ese terreno.

"La prueba de los hechos primero y segundo la verá usted en el título de dominio acompañado á este escrito, en diez fojas útiles, y la del hecho tercero me prometo producirla en debida forma.

"El derecho con que hago este reclamo del suelo denominado *La Pulida* y el derecho de pedir la restitución en dinero de los frutos de ella, los verá usted consignados en los artículos 1001 á 1003, 1005 á 1009 y 1919, referente éste al 815 y 816 del Código Civil de Panamá, y consignado también en los artículos 946 á 948, 950 á 952, y 964, referente éste al 768 del Código Civil de la Nación."

Los documentos á que el demandante hace referencia, son: 1.º Una copia, sin número, de la escritura pública que en veintitrés de Diciembre de mil ochocientos cincuenta, se otorgó ante Manuel de la Barrera y Muñoz, Escribano público de los de número del Cantón de Panamá, en la cual consta que Manuel Aizpuru vendió á José María Goitía la hacienda denominada *San Antonio de Castañeda*, alias *Pan de Azúcar Adentro*, situada en Panamá, por la suma de mil novecientos cincuenta pesos, de los cuales quedó el comprador obligado á reconocer mil pesos al Colegio de la Provincia, trescientos pesos al Monasterio de Monjas de Concebidas, y pagó al contado seiscientos cincuenta pesos. Aparecen en dicho título descritos los linderos del inmueble vendido en la forma siguiente: "Desde las cabeceras de Riobajo para el Asomadero, y para adelante, con las tierras de doña Juana Rivera; por el lado de arriba, como quien va á Maripieta, hasta las cabeceras del río de Las Lajas, y del otro lado de éste, tomadas las tierras de los potreros de Diego Bernal, por estar agregadas á dicha hacienda, las cuales tenían por linderos unos jobos y otros palos de nuez, en que estaban unas trancas, y son las tierras que indultó el Capitán Andrés Trujillo de Mena, como consta del instrumento correspondiente." Esta copia, á juzgar por la nota con que termina, parece ser dada, no directamente por el Notario que custodia el protocolo, sino más bien por el Secretario del Juzgado, y tomada probablemente

de la expedida en siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, por Francisco Márquez, con destino á otro juicio.

2.° Copia de una diligencia de Registro, extendida en la forma siguiente:

"*Registro de Instrumentos públicos y privados de la Provincia—Panamá, once de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro.*

"Con esta fecha quedan registradas la anterior escritura de protocolización y escritura misma en el libro de Registro número primero, páginas doscientas treinta y tres y doscientas treinta y cuatro respectivamente. Para el registro de la escritura se pagó el derecho y recargos debidos.

"El Registrador,

"*José Antonio Romero*"

3.° Copia de un auto del Juez 1.° del Circuito de Panamá que es del tenor siguiente:

"*Juzgado 1.° del Circuito en lo Civil—Panamá, Diciembre cinco de mil ochocientos noventa y cinco*

"En conformidad con el artículo 757 del Código Civil, dése al heredero Pedro Goitía la posesión efectiva de los bienes de la sucesión de José María Goitía.

"Regístrese este decreto en la oficina respectiva, y luégo protocolícese el inventario en la Notaría número segundo de este Circuito, en la forma prevenida por el artículo 86 de la Ley 95 de 1896, ordenándose á este funcionario que expida al interesado las copias que necesite como título de propiedad.

"Regístrense asimismo las demás piezas que requieran tal formalidad.

"Anótese la salida del asunto.

"Notifíquese.

"ALVARO

"*Juan Lombardy*, Secretario interino."

"4.° Copia de las diligencias de Registro que á continuación se insertan:

"*Registros de Instrumentos públicos y privados del Circuito. Panamá, nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco.*

"Hoy en el Libro de Registro número primero, páginas doscientas sesenta y ocho á doscientas sesenta y nueve, y previo el pago de los derechos respectivos, comprobado con la certificación correspondiente del señor Administrador general de Hacienda del Departamento, se han registrado las piezas de este juicio expresadas en seguida, que son:

"Primera. La diligencia del avalúo de las tierras de la hacienda San Antonio de Castañeda;

"Segunda. El auto de once de Octubre de este año, aprobatorio del avalúo antedicho; y

"Tercera. El auto de cinco de los corrientes, dando al heredero señor Pedro Goitía, la posesión efectiva de los bienes de la sucesión motivo de este juicio.

"El Registrador,

"*José Antonio Romero*"

5.° La diligencia de Registro siguiente:

"*Registro de Instrumentos públicos y privados del Circuito. Panamá, diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco.*

"De los instrumentos contenidos en el anterior testimonio han sido registrados como se detallan los siguientes: Con fecha once de Diciembre del año próximo pasado, la escritura de venta de las tierras San Antonio de Castañeda, alias Pan de Azúcar, por el señor Manuel Aizpurn al señor José María Goitía, en el Libro de Registro número primero, página doscientas treinta y cuatro; y con fecha nueve de los corrientes en el Libro de Registro número primero de este año, páginas doscientas sesenta y ocho á doscientas sesenta y nueve, la diligencia del avalúo de las tierras de la hacienda de San Antonio de Castañeda; el auto de once de Octubre último, aprobatorio del avalúo antedicho; y el auto de cinco del mes en curso dando al señor Pedro Goitía la posesión efectiva de los bienes de la sucesión del señor José María Goitía.

"El Registrador,

"*José Antonio Romero*"

La demanda fue admitida y se dispuso correr traslado de ella al albacea de la sucesión de Manuel de la A. Vásquez, por medio de auto de tres de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, que se notificó personalmente al demandante y á Angélica Salgueda y Cabarcas, á cuya disposición se pusieron los autos para que como albacea de la sucesión expresada contestara el traslado, el cual no se contestó sin embargo, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley 105 de 1890, abrió el Juez la causa á prueba por 12 días, término que se prorrogó luégo por treinta; y surtidas las demás diligencias correspondientes á la primera instancia del juicio, puso fin á ésta la sentencia dictada en cuatro de Agosto de aquel año, en la cual se absolvió á la sucesión de Manuel de la A. Vásquez de la demanda, y se condenó al actor al pago de costas.

Estriba este fallo en la consideración principal de que no habiendo el demandante determinado con precisión los linderos de la hacienda denominada san *Antonio de Castañeda* ó Pan de Azúcar Adentro, ni acreditado que el inmueble llamado la Pulida se hallase dentro de la denominación de aquella hacienda, no había dado la prueba ni del derecho ni de los hechos en que se fundaba la acción, puesto que, siendo ésta de dominio ó de reivindicación, correspondía á Goitía constituir la prueba de ser dueño de la finca que era objeto del pleito.

Alzóse del fallo Goitía, y, concedido el recurso, remitiéronse los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, en donde, abierto de nuevo el juicio á prueba, recibidas las que las partes tuvieron á bien producir y citadas para sentencia después de haberse oído sus alegatos, pronunció el Tribunal su sentencia de doce de Febrero del presente año, en que, haciendo hincapié en la propia razón que sirvió de fundamento al Juez para dictar la que era sujeta materia de la apelación, fue ésta confirmada con costas á cargo del apelante.

Contra esta última sentencia, que fue notificada á Goitía el día trece, y á la parte demandada el día diez y siete del propio mes de Febrero, interpuso el primero, oportunamente, recurso de casación, que le fue concedido el mismo día de la interposición; y como ésta se hizo por persona hábil, y la sentencia es de aquellas contra las cuales se puede recurrir, por ser dictada en juicio ordinario, por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en asunto civil, cuya cuantía excede de tres mil pesos y cuyos fundamentos descansan en leyes del extinguido Estado de Panamá que son idénticas en esencia á las que hoy están en vigor, ó en otras que rigen en toda la República á partir de la vigencia de la 57 de 1887, el recurso se admite, y procede la Corte á examinar las causales que se han alegado para sostenerlo.

En su escrito de veinte de Febrero de 1897, presentado al Tribunal para interponer el recurso, Goitía alega como causales y motivos fundamentales de él, las siguientes proposiciones:

1.ª Que la sentencia es violatoria de la Ley 6.ª, Parte 4.ª, Tratado 5.° de la Recopilación Granadina, vigente en toda la República el veintitrés de Diciembre de mil ochocientos cincuenta, conforme á la cual su padre José María Goitía adquirió desde esa fecha el inmueble indicado, con título de propiedad y posesión regular registrada. Sabido es que la ley á que esta alegación se refiere, es de aquellas cuya aplicación no da lugar al recurso de casación; de consiguiente este punto no requiere examen de parte de la Corte para ser desechado;

2.ª Que la sentencia recurrida debió fundarse en los artículos 893, 894, 815, 816, 837, 1001, á 1003, 1005 á

1009 y 1049 del Código civil de Panamá, idénticas en esencia á los artículos 756, 757, 768, 769, 789, 946 á 948, 950 á 952 y 964 del Código civil de la Nación; y que también debió fundarse en las siguientes leyes de Panamá: la de tres de Diciembre de 1862, sobre bienes inmuebles; la de quince de Octubre de 1869 (artículos 20, 22 y 23); y la undécima de la Compilación de leyes varias, y en los artículos 796 y 799 del Código civil Panameño, disposiciones que en esencia son idénticas á las que rigen hoy en la Nación sobre requisitos indispensables para la validez de la transmisión de inmuebles.

3.ª Que la sentencia recurrida tiene por base errores de derecho y errores de hecho en la apreciación de las pruebas admitidas por ambas partes; y

4.ª Que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque resuelve sobre un punto no sujeto al debate, el que se refiere á la circunstancia de si está ó no está registrado desde el veintitrés de Diciembre de mil ochocientos cincuenta el título de propiedad presentado por Goitía y no tachado por la contraparte, y ya porque deja de resolver sobre puntos que sí han sido objeto de la controversia, como son *la mala fe del litigante opositor*, quien se apoderó de la cosa demandada *por error de derecho*, mala fe que no admite prueba en contrario, *la nulidad absoluta* de los once títulos presentados por la contraparte, en especial la escritura número ciento noventa y uno de trece de Octubre de mil ochocientos setenta y uno, nulidad que fue pedida oportunamente por el actor y *la inconducencia* de los hechos alegados por el demandado en su favor.

Respecto de las alegaciones 2ª y 3ª, el actor no expone las razones en que funda su aserto, pues no expresa el concepto en que fueron violadas las disposiciones por él citadas, ni en qué consisten los errores de derecho y de hecho que atribuye á la sentencia.

El apoderado de Goitía divide su alegato de veintiséis de Mayo, presentado á la Corte para ampliar las causales alegadas, en dos partes principales, de las cuales, en la primera se propone impugnar la aplicación que el Tribunal hace de la doctrina del artículo 765 del Código Civil, según el cual, el justo título es constitutivo ó translaticio de dominio; son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción, son translaticios de dominio, los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos, y pertenecen á esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición.

De esta disposición legal y del hecho de que la escritura de veintitrés de Diciembre de 1850, por medio de la cual Manuel Aizpuru vendió á José María Goitía la hacienda de *San Antonio de Castañeda* alias *Pan de Azúcar Adentro*, no fue registrada sino el once de Diciembre de 1894, treinta y cuatro años después de que el comprador José María Goitía había fallecido, deduce el Tribunal que dicho Goitía no adquirió la propiedad de la hacienda de *San Antonio de Castañeda*, ni pudo en consecuencia transmitírsela á sus herederos. El Tribunal establece que son los actos de partición ó adjudicación revestidos de las formalidades necesarias, tales como la aprobación judicial y el registro de ella, los que transfieren á cada uno de los herederos la parte que le hubiere cabido en los bienes del difunto y le sirven de título, y no el simple decreto judicial en que se dispone dar á uno de ellos la posesión proindiviso de todos los bienes, en especial cuando, como sucede en el presente caso, en dicho decreto no se especifican los bienes cuya posesión se dispone dar, los cuales deben ser debidamente determinados ó demarcados, caso de que sean inmuebles. Y con tal doctrina, y la de que la acción reivindicatoria ó de dominio es, según el artículo 946 del Código civil, la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado á restituirla, concluye que el actor no ha probado su acción. Y el apoderado del recurrente, fundándose en que á fojas 8 del cuaderno de pruebas del actor en segunda instancia, hay un certificado del Registrador de Panamá, en que se afirma que "no existen libros de instrumentos públicos y anotaciones de hipotecas del año de 1856," dice que debe presumirse que la escritura de veintitrés de Diciembre de 1850, se registró inmediatamente después de su otorgamiento, pero que hoy no puede darse la prueba de ello, porque han desaparecido los libros en que debiera existir la constancia correspondiente, y no existe tampoco la copia en que debía aparecer la nota del registro; y explica así porqué la escritura se registró luégo, el año de 1894, con el fin de subsanar aquella deficiencia. Discurre luégo sobre que la partición de los bienes de una sucesión no es necesaria, ni siquiera posible, cuando solamente hay un heredero y sostiene que, efectuándose la delación de la herencia desde el momento de fallecer el causante, según los artículos 757 y 1013 del Código Civil, bastaba en este caso el decreto judicial sobre posesión efectiva para que Pedro Goitía adquiriese título suficiente para reivindicar no obstante que no es el único heredero, pues son varios los hijos de José María Goitía, y á pesar de que no habiéndose liquidado la sucesión, la herencia pertenece á todos los que según la ley tengan derecho á ella.

Objeta en seguida el apoderado del recurrente el concepto que la sentencia contiene, de que no habiéndose determinado por medio de linderos el predio de *La Palida*, no se ha llenado uno de los requisitos indispensables para que sea procedente la acción de dominio; y después de transcribir el artículo 289 del Código Judicial que establece dicho requisito para el caso de que lo que se demande sea una cosa raíz, sostiene que habiendo Goitía expresado en el libelo de demanda que *La Palida* es parte integrante de la hacienda de *San Antonio de Castañeda* ó *Pan de Azúcar Adentro* y que es una finca cercada, ocupada y usufructuada por Manuel de la A. Vásquez primero, y después por sus herederos, estas expresiones son suficientes para considerar determinada la finca, sin que se pueda confundir con otras.

Y apoyándose en esta aserción afirma:

Que la sentencia recurrida es violatoria del artículo 1155 del Código Civil que define las asignaciones testamentarias á título universal; del 757 y el 1013 ibidem de los cuales el primero declara que en el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero, y dice el segundo qué se entiende por delación de la herencia; del artículo 765 que define el justo título distinguiendo entre el que es constitutivo y el que es translaticio de dominio, y al cual sostiene que se dio en la sentencia errónea interpretación ó indebida aplicación; y del artículo 946 y siguientes del mismo Código, que tratan de la reivindicación, en los cuales, al definir la acción conocida con dicho nombre y determinar las condiciones que debe reunir, no exige que se expresen los linderos de la finca sobre que recae la acción, por lo cual ellos fueron violados, al mismo tiempo que se interpretó erróneamente el artículo 289 del Código Judicial.

Sostiene luégo que el Tribunal sentenciador incurrió en error de derecho en la estimación de las pruebas, en cuanto no dio á los títulos presentados por Goitía, para probar su acción, el valor que legalmente les corresponde.

Hace luégo el señor apoderado distintas argumentaciones para demostrar que aun dado caso que la escritura otorgada por Aizpuru á José María Goitía el año de 1850, no se hubiese registrado sino el once de Diciembre de 1894, desde esta fecha, por lo menos, adquirió Goitía el dominio de la hacienda de Castañeda y en consecuencia de *La Palida* comprendida en aquélla, si la propiedad de la última no pertenecía al demandado cuando tuvo lugar la inscripción. Para sostener este aserto se esfuerza en impugnar los títulos con que la parte demandada ha pretendido probar su derecho en el inmueble de cuya reivindicación se trata, principalmente la escritura número doscientos sesenta, otorgada ante el Notario de Panamá el veintinueve de Diciembre de mil ochocientos ochenta, por la cual Manuel Marcelino Solanilla vendió á Manuel de la A. Vásquez dicho inmueble. Y dice el señor apoderado que no apareciendo este título firmado por el otorgante Manuel Marcelino Solanilla, sino por M. M. Solanilla, y disponiendo el artículo 3,702 del

Código Civil de Panamá en su inciso 6.º que las escrituras públicas se firmarán por los otorgantes con sus nombres y apellidos, aquel título es nulo, porque el artículo 90 declara que eran nulos los actos prohibidos por la ley. Agrega que Solanilla no tenía tampoco título suficiente para vender, de lo cual deduce que el registro que en 1894 se hizo de la escritura otorgada por Aizpurua en 1850 en favor de Goitía, retrotrajo sus efectos hasta el día del otorgamiento de ella, sin que en contra pudiera alegarse otra cosa que la prescripción, la cual no se alegó.

Examina en seguida la prueba testimonial aducida por el actor para comprobar con ella que dentro de la hacienda de *Castañeda ó Pan de azúcar Adentro* se halla comprendida la de la Pulida de cuya reivindicación se trata.

Ahora bien, ¿estableció Goitía las pruebas que lo correspondían?

Para contestar á esta pregunta han de examinarse la naturaleza de la acción por él intentada y los títulos con los cuales ha pretendido sostenerla.

El libelo de demanda (folio 19, cuaderno 1.º) da testimonio de que la acción intentada fue la de reivindicación ó de dominio, de que Goitía la promovió en su propio nombre, es decir, que su propósito fue el de reivindicar para sí y no para la sucesión de su padre, el inmueble denominado *La Pulida*, y las copias adjuntas á dicho libelo, así como los términos en que éste se halla concebido, revelan que el derecho fundamental de la acción se apoya:

En el hecho de que José María Goitía, padre del demandante, compró en veintitrés de Diciembre de 1850 á Manuel Aizpurua la hacienda de *San Antonio de Castañeda ó Pan de Azúcar Adentro*, de la cual se afirma que hace parte integrante *La Pulida*; y

2º En que el Juez 1.º del Circuito en lo civil de Panamá, dictó el cinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, un auto en que dispuso dar, de conformidad con el artículo 757 del Código Civil, al heredero Pedro Goitía, la posesión efectiva de los bienes de la sucesión de José María Goitía.

Mas en el artículo 757 del Código Civil, en que descansa dicho auto, al declarar que en el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere al heredero, por heredero se entiende todos los que sean llamados por la ley á la herencia, es decir, la comunidad que entre sí forman los herederos, la cual solamente desaparece cuando, hecha la partición de los bienes y cumplidas las formalidades legales prevenidas para ella, cada consignatario entra directamente en posesión de la parte que le hubiere cabido en la distribución, reputándose, según el artículo 1401 del Código Civil, que cada uno ha sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en todos los bienes que le hubieren cabido, y no haber tenido parte alguna en los demás efectos de la sucesión.

Del mismo modo, cuando el artículo 1395 ibídem concede al heredero la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables, que hayan pasado á terceros y no hayan sido prescritas por ellos, no puede dejar de entenderse que el heredero que antes de la partición de la herencia haga uso de tal derecho, debe hacerlo en favor de la comunidad que forma con los demás asignatarios.

Suponiendo, por tanto, que por haberse dictado aquel decreto judicial, y no obstante que en él no aparecen especificados los bienes de la sucesión ni determinados ó identificados los inmuebles de ella por sus linderos, la comunidad de los herederos de José María Goitía hubiese entrado en posesión efectiva del inmueble aquí disputado, no por esto tendría Pedro Goitía, como heredero de José María del mismo apellido, acción para reivindicarlo para sí, sino cuando más para la sucesión; pero como, según se deja expuesto, él promovió la acción en su propio nombre, visto es que ella era improcedente.

Respecto de la mencionada escritura en que consta el contrato celebrado en 1850, entre Aizpurua y Goitía (título impugnado por la contraparte), el Tribunal hace presente que el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados (que es el que corre al folio 1.º del cuaderno 2.º), certificado exhibido por el demandante en el término probatorio de la primera instancia, para acreditar la suficiencia de aquel título, no reúne los requisitos exigidos para el caso por el artículo 111 de la Ley 105 de 1890; y en efecto tal certificado no contiene las designaciones prevenidas por dicha disposición legal.

Por lo cual es legítima la conclusión que de lo expuesto se deriva, á saber: que siendo del año de 1850 la compra que José María Goitía hizo á Aizpurua; habiendo dicho Goitía fallecido en el año de 1860, sin que aparezca comprobado que antes de su fallecimiento se registrara la escritura en que consta tal contrato, y no habiéndose acreditado que los registros anteriores á 1894, contrarios al que en este año se hizo de esa misma escritura, estén cancelados en un período de diez años, por alguno de los tres medios que menciona el artículo 789 del Código Civil, no existe en los autos la prueba de la tradición obtenida por el difunto Goitía, ni de consiguiente la de que él hubiera podido trasmitir á sus herederos el inmueble disputado, aún concediendo en gracia de discusión que en efecto dicho inmueble hiciese parte la hacienda de San Antonio de Castañeda, cosa que tampoco ha sido comprobada.

A estas consideraciones sirve de complemento decisivo lo siguiente:

El mencionado artículo 946 del Código Civil, al definir la acción reivindicatoria, estatuye, además del requisito de que el reivindicador sea dueño de la cosa reivindicada, el de que ésta sea singular, con lo cual bien da á entender que no se puede reivindicar cosa alguna que no esté determinada de un modo preciso. Y como, tratándose de bienes raíces la determinación no puede hacerse de otro modo que por medio de sus linderos, y como en realidad el actor Goitía no llenó esta formalidad, según lo demuestra decisivamente el Tribunal, porque no es medio aceptable de demarcación de una finca raíz el afirmar simplemente que está comprendida dentro de otra, como se hizo en este caso, en que en el libelo de demanda solamente se expresó que La Pulida era parte integrante de la hacienda de San Antonio de Castañeda ó Pan de Azúcar Adentro, pero sin determinar de ninguna manera los puntos por los cuales colindaba con ella, visto es que á la demanda le faltó este otro requisito necesario.

Si los términos de que el actor se sirvió para singularizar, como lo exige la Ley, el inmueble sobre que versa la reivindicación fueran suficientes para ello, quedaría establecido que bastaba para determinar un inmueble dar el signo de su ubicación; y que así por ejemplo, cuando se trata de reivindicar una casa situada en la ciudad de Panamá, bastaría para determinar dicha casa, decir que hacía parte integrante de la expresada ciudad.

Ahora bien; la sentencia recurrida tiene por fundamento único, pero decisivo, el de que el actor no comprobó ser dueño de la cosa singular que perseguía en la acción intentada, y el de que, en consecuencia, la acción era improcedente.

La Corte no puede menos de reconocer que este fundamento es jurídico y que él no implica ni las violaciones legales ni los errores de derecho y de hecho que le atribuye el recurrente.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo de doce de Febrero último dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, que ha sido sujeto materia del recurso.

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

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARLOS ARANGO M.—BALTASAR ROTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

SENTENCIAS DEFINITIVAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiséis de Agosto de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Las sociedades mercantiles, regulares, colectivas, J. Castellano & C.ª y Molinares & C.ª, de Barranquilla, se constituyeron responsables mancomunada y solidariamente, como fiadores de Alejandro Danouille, por los derechos de importación que éste causara á deber al Tesoro nacional durante el año de mil ochocientos ochenta y siete, según consta en el respectivo documento firmado por Danouille y sus fiadores en veinticinco de Enero de aquel año.

Dejó de pagar Alejandro Danouille la cantidad de siete mil novecientos veintisiete pesos cincuenta y cinco centavos ($ 7,927-55), por derechos de importación causados en el dicho año de mil ochocientos ochenta y siete, lo que dio lugar á que se librara mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra J. Castellano & C.ª y Molinares & C.ª por la deuda principal y los intereses correspondientes.

Pendiente la ejecución y embargadas algunas fincas raíces de los ejecutados, Molinares & C.ª, por medio de apoderado, acordaron con el Gobierno de la República las bases de una negociación, en seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, que son, en lo principal, del tenor siguiente:

"Art. 1.º El Gobierno compra á Molinares & C.ª y estos le venden el edificio de mampostería y cal y canto, que los dichos poseen en propiedad, ubicado en la ciudad de Barranquilla, en el Departamento de Bolívar, situado en la calle ancha de dicha ciudad y cuyos linderos son: por el Norte, la casa y solar de Fermín Quirós; por el Oriente, calle de por medio, con las casas de Roberto A. Joy y Nicolás Urrego; por el Sur, con la calle ancha mencionada, y por el Oriente, las casas y solares de Eustasio Barros y de los herederos de Atilano Corcho. Es de advertir que esta venta envuelve naturalmente la de las anexidades y dependencias del citado edificio y de los derechos que emanen de su propiedad y dominio, y que dicho edificio se halla libre de censo ó hipoteca, no teniendo otro gravamen que el embargo que actualmente existe á favor del Gobierno, el cual se resuelve y desata por el presente contrato.

"Art. 2.º El Gobierno paga, como precio del edificio mencionado, la suma de treinta mil pesos ($ 30,000), en libranzas de sal marina, edición especial, admisibles en la totalidad de su valor. El pago se hará en los términos siguientes: veinte mil pesos en mensualidades de á cuatro mil pesos, desde la fecha en que sea aprobado este contrato; y los diez mil pesos restantes se aplicarán á saldar la cuenta que Molinares & C.ª tienen con el Gobierno, por la cual han sido ejecutados. Esta aplicación la hará el Administrador de la Aduana de Barranquilla en los términos siguientes:

"1.º Acumulará á los citados diez mil pesos los arrendamientos que haya producido el edificio desde su embargo, á razón de doscientos pesos mensuales.

"2.º Del fondo que resulte, descontará el valor íntegro de la ejecución que actualmente se sigue contra las casas de Molinares & C.ª y J. Castellano & C.ª como fiadores de Alejandro Danouille, por derechos de importación que éste causó y no pagó. Los intereses vencidos se computarán á razón de seis por ciento anual.

"3.º Una vez deducido el valor del crédito y sus intereses, el Administrador levantará el embargo al edificio, lo entregará al Comandante de la División, encargado de la plaza de Barranquilla, y dará cuenta al Ministro de Hacienda, con la liquidación que se haya hecho para que éste pague á Molinares & C.ª lo que les quede á deber, por el precio del edificio y sus arrendamientos, según lo que resulte de dicha liquidación.

"Artículo 3.º Molinares & C.ª una vez que se haya desembargado el edificio vendido y completado su precio, se comprometen á elevar este contrato á escritura pública, siendo entendido que los costos que este acto demande serán de cargo del Gobierno."

Así las cosas, y antes de que el anterior contrato se perfeccionara con el otorgamiento de la escritura pública debidamente registrada, requerida al efecto por la ley, Climaco Iriarte, con poder suficiente de la sociedad J. Castellano & C.ª, en liquidación, dedujo demanda ante la Corte Suprema, en veintisiete de Marzo del corriente año, contra la Nación, ó sea la República de Colombia, representada por el señor Procurador general, para que por sentencia definitiva se declare: que en virtud de novación de contrato quedaron extinguidas todas las obligaciones que la sociedad de J. Castellano & C.ª tenía como fiador solidario del señor Alejandro Danouille, para responder al Tesoro Nacional por los derechos de importación que este señor causara á deber en el año de mil ochocientos ochenta y siete, según consta en el documento firmado en Barranquilla el veinticinco de Enero del citado año, y para que, en consecuencia, se condene á la Nación á cancelar el citado documento, en cuanto se refiere á las obligaciones contraídas por J. Castellano & C.ª"

Los hechos en que se apoyó la demanda son:

1.º Que el día veinticinco de Enero de mil ochocientos ochenta y siete, las sociedades Molinares & C.ª y J. Castellano & C.ª, domiciliadas en Barranquilla, se obligaron á responder mancomunada y solidariamente con Alejandro Danouille al Tesorero nacional, por los derechos de importación que ésta causara á deber en el dicho año de mil ochocientos ochenta y siete;

2.º Que Danouille causó á deber al Tesoro nacional, en el año de mil ochocientos ochenta y siete, por derechos de importación, más de siete mil pesos; y

3.º Que el Gobierno de la República celebró, el seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, con la sociedad Molinares & C.ª, la convención antes expresada.

Y como fundamento de derecho se alegó la novación de contrato efectuada, según el demandante, por virtud de aquella convención y que extinguió la fianza dada por J. Castellano & C.ª, al tenor de lo que disponen los artículos 1625, 1687, 1689, 1574, 1576, 1579 y 2406 del Código Civil.

El señor Procurador general, á quien se dio traslado de la demanda, propuso en tiempo las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción y de inepta demanda, las que se declararon no probadas, en auto de siete de Mayo último. En la contestación, se aceptó por el señor Procurador el hecho primero, por constar en la respectiva escritura de fianza; se aceptó el segundo, á reserva de que en el juicio se fijara la cuantía de la deuda; y se aceptó el hecho tercero, á reserva de que en tiempo se comprobara si el contrato se elevó á escritura pública, como se había estipulado; si se efectuó el desembargo de la finca objeto de la venta, la que había sido embargada en el juicio ejecutivo seguido para hacer efectiva la deuda de Danouille; si al Gobierno se le entregó la misma finca; y, por último, si se verificó la liquidación indicada en el convenio de seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, y cuanto al derecho, negó el señor Procurador que existiera la novación alegada por el actor, por no haberse probado que el contrato de venta, se hubiera perfeccionado en los términos requeridos por la ley sustantiva.

En el término de pruebas, produjo el apoderado de J. Castellano & C.ª las siguientes, que consideró útiles para justificar la acción deducida: copia autorizada del convenio celebrado el seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, entre el Ministro de Guerra y Alejandro Plazas R., como apoderado de Molinares & C.ª, aprobado en la misma fecha por el Poder Ejecutivo; y copia auténtica de las notas números 1183, 4184, 4185, 4186 y 4192, dirigidas por el Ministro de Guerra, en Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, respectivamente, al Ministro de Hacienda, al Administrador de las Salinas marítimas, al Administrador-tesorero de la Aduana de Barranquilla, al Tesorero general de la Nación y al General Comandante General de la 3.ª División del Ejército, notas con las cuales se remitieron copias del respectivo convenio, para los fines consiguientes.

Por su parte, el señor Procurador general pidió en tiempo:

1.° Que se solicitara del Ministerio de Guerra un informe sobre la constancia que allí hubiera, acerca de si el contrato sobre compra de un inmueble, celebrado por dicho Ministerio con la casa de Molinares & C.ª, el seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, fue elevado á escritura pública, según se estipuló en el artículo 3.° del referido contrato, y, caso afirmativo, que se remitiera á esta Superioridad copia legalizada y registrada de la mencionada escritura;

2.° Que el mismo Ministerio de Guerra informase sobre si el desembargo y la entrega del inmueble se hicieron en los términos indicados en el inciso 3.° del artículo 2.° del citado contrato;

3.° Que el Ministerio de Hacienda certificara y remitiese á la Corte los comprobantes que tuviera respecto del pago que á Molinares & C.ª se hubiera hecho de lo que se le adeudara del precio de la finca, después de la liquidación respectiva; y

4.° Que se agregara á los autos copia de la liquidación que sirvió de base á la ejecución seguida contra Molinares & C.ª y J. Castellano & C.ª, fiadores de Alejandro Danouille, tomada de dicho juicio, para saber el monto de la deuda á favor del Tesoro nacional.

Decretadas estas pruebas, el Ministro de Guerra, en nota número 357, Sección 2.ª, de veinticinco de Junio último, dice, con referencia al Tesorero general, que no se ha logrado obtener dato alguno sobre la venta que hicieron Molinares & C.ª al Gobierno, de un edificio para cuartel en Barranquilla; el Ministro de Hacienda certifica, con fecha diez y seis del propio mes de Junio, que en los libros de contabilidad de su oficina, no se ha encontrado ninguna descripción de pago hecho á Molinares & C.ª, por compra de un edificio y sus arrendamientos, según el contrato expresado; y de la copia de la liquidación de lo que adeudan J. Castellano & C.ª y Molinares & C.ª, al Tesoro de la República, como fiadores y principales pagadores de Alejandro Danouille, resulta la suma de siete mil novecientos veintisiete pesos, cincuenta y cinco centavos ($ 7,927-55), sin computar los intereses de demora.

Al alegar de conclusión el apoderado de los demandantes, sostiene que la causa extintiva de las obligaciones de J. Castellanos & C.ª para con la Nación, es la novación del contrato, efectuada por la promesa de contrato, ó sea por la nueva obligación contraída por Molinares & C.ª el seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, para hacer el pago de todo lo que se debía con una casa. Y el señor Procurador insiste en negar la existencia de la novación, fundado en que la simple promesa de contrato no alcanza á producir esos efectos.

Siendo llegado el caso de fallar en definitiva, para ello se considera lo siguiente:

El contrato de seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, celebrado entre el apoderado de Molinares & C.ª y el Ministro de Guerra, sobre compraventa de un inmueble, debe mirarse como no ejecutado, según el artículo 1760 del Código Civil, por cuanto no se ha elevado á escritura pública, como lo requiere el artículo 1857 de dicho Código, para el perfeccionamiento del referido contrato.

Y en el supuesto de que tal formalidad se hubiera llenado, tampoco se habría efectuado la novación que invoca el apoderado de los demandantes, porque con el perfeccionamiento del contrato y con su cumplimiento, habría habido pago de la deuda; y porque los contratantes no declararon su voluntad de novar, ni aparece indudablemente que ellos tuvieron esa voluntad.

A este respecto dice esto el artículo 1693 del Código Civil:

"Art. 1693. Para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, ó que aparezca indudablemente que su intención ha sido novar, porque la nueva obligación envuelve la extinción de la antigua.

"Si no aparece la intención de novar, se mirarán las dos obligaciones como coexistentes, y valdrá la obligación primitiva en todo aquello en que la posterior no se opusiere á ella, subsistiendo en esa parte los privilegios y cauciones de la primera."

Hay más todavía, en la nueva obligación ni siquiera habría la sustitución de un nuevo deudor á otro, porque Molinares & C.ª, lo mismo que J. Castellano & C.ª, son deudores solidarios del Gobierno, y éste no expresó en aquella obligación su voluntad de dar por libres á los deudores primitivos, por lo cual es de rigor convenir en que subsiste la primera obligación.

Siendo esto así, aun en el supuesto de que se hubiera perfeccionado el contrato de seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y nueve, menos puede existir la novación al faltar como falta la solemnidad de la escritura pública exigida por la ley para la validez del expresado contrato al que sólo le asignan los mismos demandantes el valor de una promesa.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve á la Nación, ó sea á la República de Colombia, de la demanda instaurada contra ella por J. Castellano y C.ª, sin costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese é insértese en la *Gaceta Judicial*, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESUS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto veintiocho de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: En el juicio ejecutivo que Valentín Medina siguió, según parece ante el Juez 2.° del Circuito de Popayán, contra Mercedes Guevara, propuso la ejecutada excepción de ilegitimidad de personería del ejecutante, la cual se declaró probada en definitiva por el Tribunal del Distrito Judicial del mismo nombre, en virtud de haberse elevado los autos á dicha superioridad por recurso legal; en el mismo fallo en que esto se hizo se condenó al pago de costas á los Jueces de primera instancia que en el asunto habían intervenido; con tal motivo, Francisco López Falla, que fue uno de tales Jueces, ocurrió al Tribunal pidiendo que se le exonerara del pago de dichas costas, invocando en su apoyo lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Organización Judicial; se dio al asunto el curso de una actuación y fue decidido por auto de diez y seis de Junio último cuya parte conducente dice así:

"Que la sentencia de diez y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro es definitiva; que el veinticuatro del mismo mes aprobó el Tribunal la tasación de costas quedando notificado el auto á todas las partes el veintiséis de Noviembre del propio año; que no habiendo constancia en estos autos de la fecha en que el peticionario López Falla tuviera conocimiento de la sentencia y de la aprobación de costas, no se puede juzgar si la actuación ha sido introducida, ó no en tiempo hábil, es decir, dentro del término indicado en el artículo 99 de la Ley 105 que regía cuando se pronunció la sentencia y cuando se hizo la reclamación, porque es de advertir que el Juez ó Tribunal que pronuncia una sentencia definitiva, no puede reformarla ó revocarla y sólo puede hacer una aclaratoria cuando se haya condenado en más ó menos de lo que se debía por costas, daños, etc.

"Por lo expuesto el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso, ni hay motivo comprobado para revocar la sentencia de diez y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro en lo que se refiere al peticionario.

"En cuanto á la apelación que se interpone, para concederla ó nó, el señor Secretario informará si se ha interpuesto en tiempo." Evacuado por la Secretaría el informe que se ordenó rendir en el auto transcrito, el Tribunal negó la apelación interpuesta por el Juez López Falla contra la sentencia en que se le condenó en costas,

en auto de fecha catorce de Julio último, fundándose al parecer en que dicha apelación fue introducida fuera del término legal. De esta providencia se pidió revocación por parte del reclamante y subsidiariamente se pidió la copia respectiva para ocurrir de hecho sin que conste en ella la suerte que corriera esta última solicitud.

Con tal copia ha comparecido ante la Corte, dentro del término legal, el Juez López Falla, pidiendo que se le conceda, por vía de hecho, la apelación que el Tribunal le negó.

Esta Superioridad, considerando que el incidente de que se trata, ha tenido por objeto reclamar contra la aplicación de una pena correccional, procede á examinar el recurso de plano y sin actuación alguna, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1731 del Código Judicial.

Prescindiendo de la irregularidad que puede envolver la sentencia reclamada, al condenar en costas al Juez sin tener en cuenta lo preceptuado en los artículos 1075, 1076 y 472 del Código Judicial; de lo que puede haber en considerar aplicable al caso el artículo 99 de la Ley 105, en lugar del 223 del Código de Organización Judicial; confundiendo la reclamación sobre costas hecha por quien no ha sido parte en el juicio con la petición de revocación de una sentencia definitiva, y de la que puede implicar el hecho de fundar la denegación del recurso en un informe pedido contra la prohibición que establece el artículo 28 de la Ley 100 de 1892, sobre reformas judiciales, la Corte se limita á observar que carece de jurisdicción para conocer del mencionado recurso, pues conforme á los artículos 75, ordinal 6.º del Código de Organización Judicial, y 6.º de la Ley 72 de 1890, el conocimiento de las reclamaciones sobre costas, multas, etc., impuestas correccionalmente por los Tribunales Superiores de Distrito, es de la competencia exclusiva de los mismos.

Por tanto la Corte Suprema, se abstiene de resolver el referido recurso de hecho.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintiocho de Agosto de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: A virtud de apelación interpuesta por Víctor M. Calderón, vecino de Nóvita, en el Departamento del Cauca, contra la sentencia del Juzgado del Circuito de San Juan, fechada el once de Diciembre último, en la cual se declaró no probada la excepción de nulidad del documento ó auto que sirve de base á la ejecución decretada por el Administrador de Hacienda nacional de aquel Circuito contra el susodicho Calderón, se ha remitido á la Corte el expediente relativo á tal ejecución.

Según la nota puesta al pie del oficio remisorio por el señor Secretario de la Corte, y por el informe que le sigue, aparece que tal expediente se recibió el día diez de Febrero del presente año y permaneció sin repartir hasta el diez de Mayo último, por no haber suministrado las partes el papel sellado para la actuación.

Como han trascurrido más de sesenta días, á partir de la fecha del recibo en esta Superioridad, sin que se haya consignado por las partes el papel necesario para darle curso al negocio, y sin que se haya hecho gestión alguna para la continuación de la instancia, es llegado el caso del artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por lo expuesto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia de once de Diciembre último, dictada por el Juez del Circuito de San Juan.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto treinta y uno de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: En el juicio que sigue Honorato Espinosa contra el Gobierno Nacional, sobre denuncia de obra nueva, el Tribunal Superior de Cundinamarca, por Resolución de fecha veintiuno de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, declaró inadmisible la demanda de Espinosa, y éste interpuso apelación para ante la Corte.

Desde el treinta y uno de Julio del mismo año se repartió el expediente en esta Superioridad y se le dio el curso legal. Después de haberse ordenado la práctica de una inspección ocular, por auto de catorce de Diciembre siguiente, el negocio, si bien permaneció en suspenso por motivo de la guerra de 1895, esa suspensión terminó el primero de Junio de ese año; y como el interesado no volvió á suministrar el papel necesario, la Corte, por auto de veintinueve de Septiembre de 1896, ordenó que se le requiriese, de acuerdo con lo que disponen los artículos 58 de la Ley 105 de 1890, y 30 de la Ley 100 de 1892. Hecho el requerimiento, según consta de la diligencia de veintiocho del mismo mes de Septiembre, Espinosa no consignó papel, por lo cual el señor Procurador solicitó, el doce de Julio último, que se hiciese nuevo requerimiento, de conformidad con lo prescrito en el artículo 16 de la Ley 169 de 1896. Ordenado dicho requerimiento, que se hizo personalmente el diez y siete del mismo mes, y desfijado el edicto, según el informe precedente, es llegado el caso de dar cumplimiento á la parte final de la disposición últimamente citada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que Honorato Espinosa ha desistido del recurso que interpuso contra la resolución del Tribunal, de que se habló al principio.

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

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiocho de Agosto de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en diez y nueve de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, estableció demanda Salvador C. Arango, en su calidad de Presidente de la Sociedad anónima del camino, privilegiado de *Santo Domingo á Caucán* para que, con audiencia del Fiscal del Tribunal, se declare que están resueltos los contratos de privilegio exclusivo para cobrar derechos de peaje en el camino que de *Santo Domingo*, conduce á *Caucán*, pasando por *Yolombó*, contrato celebrado entre el Gobierno del extinguido Estado Soberano de Antioquia, y el de 12 de Enero de 1887, relativo al mismo contrato; y para que el Departamento de Antioquia indemnice á la Sociedad anónima expresada, los perjuicios que le han sido causados por infracción de dichos contratos.

Surtido el juicio con las formalidades legales, la Sala de Decisión del expresado Tribunal, en ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y seis, profirió sentencia definitiva absolviendo al Departamento de Antioquia de los cargos á que se contrae la demanda.

Alzóse de este fallo el representante de la Sociedad

anónima indicada, y habiéndose remitido el proceso á esta Superioridad, en donde se recibió el tres de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, faltándole algunos cuadernos, no fue repartido hasta el veintidós de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, por no haberse suministrado por las partes el papel sellado para la actuación. Así lo informa el Secretario de la Corte en la foja anterior.

Por consiguiente, habiendo transcurrido más de sesenta días á partir de la fecha del recibo en la Corte, sin que se hubiese consignado por las partes el papel necesario para darle curso al negocio y sin que se hicieseu las gestiones necesarias para la continuación del juicio, es el caso previsto por el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por lo expuesto, la Corte administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia de ocho de Agosto citada, que profirió el Tribunal superior del Distrito Judicial de Antioquia.

Notifíquese, cópiese, publíquese esto auto en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el expediente al expresado Tribunal.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto veintidós de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El Consejo municipal de Chiscas en el Departamento de Boyacá exitó al Personero del Municipio, en once de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, para que pidiera la suspensión de la Ordenanza 27 del mismo año "sobre términos municipales."

Dicha Ordenanza dice así:

"*La Asamblea departamental de Boyacá*

"En uso de sus facultades legales, y

"CONSIDERANDO:

"Que es de notoria importancia el que los términos municipales estén perfectamente determinados, para evitar disputas, siempre peligrosas, y hacer eficaz la administración pública,

"ORDENA:

"Art. 1.° Los límites entre los Municipios de El Espino y Chiscas serán los siguientes, en la parte litigada: de la cuchilla denominada *Loma de Roque*, toda ésta á dar á la loma más alta denominada antiguamente *Loma de Chiolá* (hoy *Ancara ó Rancara*); de allí á la izquierda de para arriba, por toda una cuchilla ó bilera de peñas que encierra la *Laguuita Colorada* y párte de *El Boldón* hasta dar al cinche de *El Palchito*; de éste cinche, y pasando por la *Laguna Blanca ó de las Ranas*, en línea recta al río que baja de *Las dos Cuevas* y *Cóacavo*, y todo este río arriba hasta dar á *Puntano Honda*, donde se juntan las aguas de *Corral Chiquito* y *Corral Grande*.

"Art. 2.° El Prefecto de la Provincia, en unión de los empleados municipales de El Espino y Chiscas hará la demarcación de estos límites, mediante la práctica de una inspección ocular.

"Dada, etc."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en Sala de Acuerdo, á dos de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, suspendió la Ordenanza citada y consultó la resolución con la Suprema Corte.

Recibido el expediente en esta Superioridad, se dió traslado al Procurador general de la Nación, de conformidad con el artículo 147 del Código Político y Municipal, y procede á resolver sobre la consulta.

Fúndase la suspensión en que el Gobernador del Departamento certifica que la Ordenanza se expidió sin dar *cumplimiento á lo dispuesto* en los artículos 190 á 194 del Código Político y Municipal; en que la Asamblea, según los términos precisos de dicha Ordenanza, lo que hizo fue decidir una disputa entre los Municipios de Chiscas y El Espino por límites territoriales, en cuyo caso, á lo menos por analogía, ha debido cumplirse con el artículo 195 del citado Código; y en que, en este caso litigioso, como lo califica la Ordenanza, la Asamblea lo que hizo fue establecer ó arreglar la división territorial entre dos Municipios, fijando la línea de demarcación, atribución que corresponde al Congreso, conforme al artículo 76 de la Constitución, ordinal 2.°

La Corte considera que habiéndose pretermitido las formalidades prescritas por los artículos 190 á 195 del Código Político y Municipal, y habiéndose segregado un territorio de un Distrito para agregarlo á otro, la resolución de suspensión de dicha ordenanza es fundada.

Por tanto, de acuerdo con la opinión del señor Procurador de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte confirma el Acuerdo consultado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de que se ha hecho mención. Pásese el asunto al Congreso para los efectos del artículo 150 del citado Código Político y Municipal.

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

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre diez y siete de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Por auto de fecha nueve de Mayo del año próximo pasado, el Juez 1.° del Circuito de Vélez, declaró incurso en la multa de doscientos pesos, que deben ingresar al Tesoro nacional, á Isaías Jurado, como fiador de cárcel del reo Tomás Leitón, condenado á presidio por el delito de heridas, el cual no fue presentado al Juzgado dentro del término que se le señaló al efecto. El Jurado apeló de este auto para ante el Superior respectivo, y el Juez concedió el recurso en el efecto devolutivo para ante el Tribunal del Sur de Santander, á donde se remitió la actuación.

El Tribunal, en resolución de veintitrés de Septiembre del mismo año, se abstuvo de decidir la apelación por creer que el conocimiento del asunto corresponde á esta Suprema Corte y dispuso devolver al Juez el expediente, quien lo remitió á esta Superioridad. Dado en vista al señor Procurador general de la Nación, este funcionario ha pedido que, previa la declaración de la incompetencia de la Corte para decidir el recurso, se devuelva el expediente al Juez de su procedencia. Y la Corte, teniendo en cuenta que la disposición del artículo 12 de la Ley 72 de 1890, en que se fundó el Tribunal para creerse incompetente, no es aplicable sino á los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación, como lo dice expresamente la misma disposición; no teniendo el asunto de que se trata el carácter de contencioso, supuesto que sólo debe resolverse acerca de la legalidad de una providencia en asunto criminal, que es un incidente del juicio, providencia que tiene por objeto hacer efectiva la obligación del fiador, la Corte, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, se abstiene de resolver el recurso interpuesto y ordena se devuelva el expediente al Juez remitente para que le dé el curso legal.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 14 de Abril de 1899 | NUM. 633

CONTENIDO

ASUNTOS CIVILES

CASACION

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal de Bolívar, en el juicio seguido por José A. Céspedes contra Teófilo del Río (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 65

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal de Panamá, en el juicio promovido por Pedro Goicía contra Adolfo de la Guardia. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 68

AUTOS

Abstiénese la Corte de conocer de una providencia dictada en el juicio ejecutivo seguido por el Administrador de Hacienda de Túquerres contra Vicente Micolta. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 69

ASUNTOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Confírmase la sentencia del Tribunal del Sur de Santander, por la cual condenó á una multa, por abuso de autoridad, al ex-Prefecto Luis Felipe Uribe T. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 70

AUTOS

Sobreséese en un sumario iniciado contra Rafael Pinto V., por la suspensión de un periódico. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 71

Declárase que hay lugar á proceder por responsabilidad contra Julio T. Castillo, como Fiscal del Tribunal de Neiva, y se sobresée por otros cargos. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 71

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre siete de mil ochocientos noventa y siete

Vistos. El veintitrés de Febrero de mil ochocientos noventa y tres, José Antonio Céspedes, vecino de Colón, estableció demanda ordinaria ante el Juez 1.º del Circuito de Cartagena, por medio de su apoderado Avelino Manotas, quien en el libelo que se halla á fojas 7 y 8 del expediente, dijo: "que sin renunciar la acción personal que incumbe á su poderdante contra el deudor señor Teófilo del Río, dirige por ahora é intenta la acción hipotecaria contra las tierras de Rocha y la mitad de las de Caimán y de Guayepo, en uso de los derechos que le confieren los artículos 2422 y 2445 del Código Civil, con el fin de que se vendan en subasta para que con el producto se cubra el crédito de su poderdante, ascendente á cuatro mil pesos, más los intereses al uno por ciento mensual hasta que se efectúe la solución de la deuda." Agregó el demandante: "Como el juicio tiene que entenderse con los actuales poseedores de las tierras perseguidas, á quienes deberá notificárseles la demanda, designo como poseedores de la de Rocha á los herederos del finado señor Angelo Francisco Dominicheti; de las de Caimán, á los herederos del finado doctor Anastasio del Río; y de Guayepo al señor Juan Antonio Gutiérrez de Piñeres. Siendo como son los demandados inciertos ó indeterminados, respecto á Rocha y Caimán, para notificarlos la demanda se debe ordenar que se les emplace en la forma y el modo que prescribe el artículo 25 y sus correlativos de la Ley 105 de 1890."

Se fundó la demanda en el solo hecho de que el señor Teófilo del Río constituyó hipoteca especial en las tierras prenombradas en seguridad del pago de la cantidad de cuatro mil pesos y sus intereses, conforme á la escritura pública número mil doscientos treinta y dos, otorgada en Bogotá el veinticinco de Julio de mil ochocientos sesenta y ocho ante el Notario 2.º suplente del Circuito, doctor Vicente Ruiz, que se acompañó á la demanda.

Admitida ésta y dados los traslados correspondientes, contestaron á ella Enrique Escobar, como esposo legítimo de Rita Dominicheti, única heredera de Angelo Francisco Dominicheti, quien compró los terrenos llamados Rocha, al General Ambrosio Vélez, á quien se denunció el pleito. Este, por medio de su apoderado Fernando A. Gómez Pérez, opuso las excepciones perentorias de nulidad de la escritura hipotecaria y de prescripción de la acción. Dionisio Jiménez, como vendedor de las tierras de Guayepo á Juan Antonio Gutiérrez de Piñeres, y á quien éste denunció el pleito, contestó también oponiendo las mismas excepciones; y Concepción G. del Río, como dueña de las tierras de Caimán, contestó á la demanda negando el fundamento de ella, por las siguientes razones: 1.ª Porque adquirió esas tierras por compra hecha en subasta pública en mil ochocientos ochenta, siendo causa de la venta el gravamen ó censo que las afectaba; 2.ª Porque la hipoteca no puede constituírse sino por el dueño; 3.ª Porque la obligación hipotecaria constituida por Teófilo del Río, es nula; y 4.ª Porque la acción hipotecaria está prescrita.

Seguido el juicio por todos sus trámites, terminó la instancia con la sentencia del Juez 1.º del Circuito, de fecha trece de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, por la cual se declaró que ha prescrito por el decurso del tiempo la acción que tenía José Antonio Céspedes para demandar la deuda asegurada con la hipoteca de que habla la escritura presentada.

Al notificarse esta sentencia sólo el apoderado de Céspedes apeló de ella, en la parte que le era desfavorable, por lo cual el Tribunal no tuvo para qué comparse en resolver nada acerca de la excepción de nulidad de la escritura hipotecaria, supuesto que la sentencia de primera instancia que nada resolvió respecto de dicha excepción, no fué apelada por los demandados. Por esto dijo con mucha razón el Tribunal, que la sentencia de segunda instancia no podía versar sino sobre el punto materia de la alzada, ó sea sobre la prescripción declarada á favor de los demandados.

Surtida la tramitación en el Tribunal, á virtud de la

apelación interpuesta con nuevo término de prueba, se dictó allí la sentencia de veintitrés de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, la cual confirmó la que había sido materia de la alzada y condenó en costas al apelante. Cuando este fallo se dictó había fallecido ya José Antonio Céspedes, por lo que su apoderado Manotas manifestó al ser notificado, "que oportunamente propondrían los interesados el recurso de casación." Dicho fallo quedó notificado personalmente á todos los interesados el veinticinco de Septiembre citado.

Tomás Arias y Antonio M. Rojas, en su carácter de albaceas de José Antonio Céspedes, y el primero como tutor de las menores hijas de dicho Céspedes, por memorial fechado en Colón el tres del mismo mes de Septiembre y dirigido al Tribunal de Bolívar, confirieron poder á Avelino Manotas para que, si llegare el caso, interpusiese recurso de casación contra la sentencia definitiva que se dictase en el juicio ordinario del referido Céspedes, y acompañaron copia del auto del Juez 1.º del Circuito de Colón, en el que se ordenó se discerniese el cargo á los albaceas y tutor, y de la diligencia en que se hizo el discernimiento. El Tribunal, por auto de fecha nueve de Octubre siguiente, admitió á Manotas como apoderado de los nombrados para interponer el mencionado recurso. De este auto se pidió revocación por varias de las partes, que el Tribunal negó por auto de doce de Noviembre; pero antes de dictarse éste y por memorial de veintidós del mismo Octubre, Manotas interpuso recurso de casación, reservándose el derecho de fundarlo en escrito aparte.

Por haber ordenado el Tribunal que se aguardase la decisión acerca de la reclamación del auto de nueve de Octubre, no se admitió el recurso hasta el tres de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, y fue el día cinco del mismo mes cuando Manotas presentó el escrito en que fundó el recurso, el cual se mandó agregar á los autos. Estas resoluciones del Tribunal fueron reclamadas por los demandados, pero esta Corporación, por providencia de veinte de Febrero del presente año, negó la revocación solicitada y ordenó llevar á efecto el auto sobre concesión del recurso.

Elevado el expediente á la Corte y sustanciado el recurso solamente con el apoderado de la parte de Céspedes, por no haber concurrido las otras partes, se procede, en primer lugar, á declarar que él es admisible, porque concurren en él las circunstancias que la ley requiere al efecto, con solo la observación de que, si bien el recurrente pudo interponer el recurso sin expresar las causales en que lo fundara, reservándose el derecho de hacerlo después, conforme al artículo 52 de la Ley 100 de 1892, esto no puede hacerse sino ante la Corte, si han pasado los treinta días que fija la ley para interponerlo, como sucedió en el caso de que se trata. Manotas no pudo fundar el recurso ante el Tribunal porque habían transcurrido, con mucho, los treinta días después de notificada la sentencia, y la Corte no podría tomar en consideración esos fundamentos si el apoderado ante la Corte no los hubiera reproducido, como lo ha hecho.

Por tanto, pásese á examinar los fundamentos del recurso.

En el escrito de que se ha hecho mención, se acusa la sentencia de ser violatoria de disposiciones sustantivas, y se principia por la del artículo 2513 del Código Civil, por cuanto, dice el recurrente, que se declaró prescrita la acción hipotecaria no habiéndose alegado la excepción por la persona á quien incumbía, esto es, por el deudor señor del Río; y ampliando su argumentación, añade que, el hecho de haberse dirigido la demanda contra los poseedores, no da á éstos el derecho de oponer al acreedor las excepciones que correspondían ó eran personales del deudor; que la única acción ejercitable por los demandados es la de hacerse reembolsar por el deudor del Río de lo que paguen por él al tenor del inciso 2.º del artículo 2163 de dicho Código.

El artículo 2513 del Código Civil dice solamente: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararla de oficio." Según el libelo de demanda, no se hizo uso de la acción personal sino de la real hipotecaria dirigida al efecto contra los poseedores de las tierras que constituyen la hipoteca; y no hay disposición legal que prohiba á esos poseedores aprovecharse de la prescripción que ha extinguido la acción hipotecaria, con la cual se persiguen las fincas que poseen, y por eso la han alegado oportunamente. En nada puede influir para el efecto de alegar esta prescripción, el tiempo de la posesión, como lo insinúa el recurrente, porque, conforme al artículo 2535 del Código Civil, "la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto espacio de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, y ese tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible," lo que quiere decir, que en esta clase de prescripción no hay para qué tener en cuenta el tiempo que la finca hipotecada ha permanecido en el actual poseedor. Ni es cierto que la única acción ejercitable por los demandados sea la de hacerse reembolsar por el deudor del Río lo que paguen por él, según el artículo 2163 citado por el recurrente, porque esa acción nace solamente cuando el tercer poseedor paga voluntariamente, ó es desposeído de la finca ó la abandonare al acreedor; pero esta disposición no priva al tercer poseedor de una finca hipotecada del derecho de alegar la prescripción de la acción hipotecaria, por lo mismo que la hipoteca es inherente á la finca y al poseedor de ella lo aprovecha ese medio legal de libertarla del gravamen con que la adquirió. No existe, pues, violación del artículo 2513 del Código Civil.

Alégase también que la sentencia es violatoria del artículo 15 de la Ley 94 de 1890 (debió decirse Ley 95), y por ende del inciso 3.º del artículo 1521 del Código Civil, por cuanto se dice que hubo nulidad absoluta en la enajenación de las tierras demandadas, supuesto que esa enajenación se efectuó á tiempo de hallarse embargadas, deduciéndose de allí que hubo objeto ilícito en ella, y que basta que el demandante la haya alegado para que el Juez tenga que declararla.

El mismo recurrente conviene en que ese vicio de nulidad no aparece de manifiesto en los actos y contratos á que se refiere, circunstancia indispensable para que la nulidad pueda declararse de oficio, conforme al artículo 15 de la Ley 95 de 1890; pero cree el recurrente que no es necesario, como lo dijo el Tribunal, que tal nulidad haya sido demandada, porque sostiene que basta alegarla—dado que el artículo citado sólo dice "que *puede alegarse* por todo el que tenga interés en ello"; pero olvida el recurrente que la disposición se refiere á las nulidades que aparezcan de manifiesto. La razón es clara: una nulidad que no tenga este carácter, no puede declararse sin que se haya surtido un juicio en el cual se haya discutido y controvertido la validez de los títulos que se hayan impugnado por nulos. Por consiguiente la sentencia del Tribunal de que se trata no violó las disposiciones últimamente citadas por haber desechado una alegación que era inconducente, desde que el actor dirigió la acción contra los poseedores, considerándolos, sin duda, como tales, á virtud de ser justos los títulos con que poseían.

Se ha alegado finalmente, que la sentencia es violatoria del artículo 41 de la Ley 153 de 1887 y de los artículos 2536 y 2537 del Código Civil vigente, idénticos á los artículos 2616 y 2617 del de Cundinamarca, porque para declarar consumada la prescripción aplicó las disposiciones del Código Civil de Bolívar, de 1862, no obstante que el contrato originario de la acción principal fue celebrado en Bogotá, para cumplirse en la

misma ciudad, y á pesar de que el artículo 1316 de dicho Código había sido derogado y reemplazado por el Código Civil de Bolívar, de 1.º de Enero de 1895 (1885) cuando fue promulgada la Ley 153 de 1887, de que hace parte el artículo 41 arriba citado.

Esta misma argumentación ha sido ampliada por el apoderado ante la Corte señalando como violados otros artículos del Código Civil de Cundinamarca, en el supuesto de ser únicamente estas disposiciones las que ha debido aplicar el Tribunal y no las del extinguido Estado de Bolívar, "por tratarse de la prescripción de una acción que, según dicho apoderado, es derecho enteramente personal del deudor."

Para contestar estas argumentaciones, bastaría considerar que el Tribunal ha declarado la prescripción, no solamente teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1316 del Código Civil de Bolívar, de 1862, al cual se acogieron los demandados, de acuerdo con lo que permite el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, sino también aplicando las disposiciones del Código Civil de Cundinamarca, por cuanto los veinte años que, según éstas son necesarios para la prescripción, también hay que considerarlos vencidos, porque en el caso de que se trata no hubo interrupción de la prescripción á virtud del juicio ejecutivo promovido contra el deudor, el cual suspendió el acreedor por más de diez años (artículos 2619 y 2604 del Código de Cundinamarca); iguales á los artículos 2539 y 2524 del Nacional.

Pero la Corte considera que el Tribunal no cometió error al estimar consumada la prescripción, de acuerdo con lo que disponía el artículo 1316 del Código Civil de Bolívar, de 1862, que decía: "La acción para demandar el pago de las deudas aseguradas con hipoteca, se pierde por el desuso de diez años," disposición á la cual se acogieron los demandados, porque se trata de la prescripción de la acción hipotecaria que, como se ha dicho, es acción real.

El mismo apoderado ante la Corte, al tratar de impugnar la doctrina del Tribunal, de no ser admisible el reconocer el imperio preferente de la ley de un Estado autónomo sobre la legislación particular de otro también autónomo, porque eso se opone á los principios del Derecho de Gentes, "conviene en que es verdad que ese Derecho acoge, respecto de bienes raíces, el axioma *Lex loci rei sitae;* pero agrega que no debe perderse de vista que de lo que se trata en la sentencia no es sino de la prescripción de una acción, derecho enteramente personal del deudor." El Derecho de Gentes, para determinar la jurisdicción del Poder Judicial de las Naciones en asuntos civiles, según lo observan los expositores, ha admitido la distinción derivada del Derecho Romano, de los derechos reales que se rigen por el *forum rei sitae*, de los derechos mixtos que se rigen unas veces por el *forum rei sitae*, y otras por el *forum domicilii*, y de los derechos personales que se rigen exclusivamente por el *forum domicilii* ó el *forum contractus*. Tratándose de la prescripción de la acción hipotecaria, y siendo esta acción puramente real, no puede sostenerse que el derecho de alegar aquélla sea enteramente personal del deudor.

La doctrina corriente en Derecho internacional privado, al tratar de la hipoteca convencional, la siguiente: "Como este derecho (el de perseguir la finca hipotecada) resulta de la acción real, en virtud de la cual puede el acreedor proceder contra la cosa hipotecada, cualquiera que sea su actual poseedor, y conseguir que éste la ceda ó satisfaga su deuda, y como esta acción, á causa de tener por objeto el inmueble, debe necesariamente ejercitarse en el lugar donde éste se halle, es fuerza admitir que dicha acción ha de estar sometida á la *lex rei sitae*, no sólo en lo concerniente á los modos de ejercitarla, sino también á los requisitos que debe tener el título en que está fundada, y por lo tanto, á todo lo referente á la eficacia del mismo título." Y en cuanto á la ley que debe regir la prescripción de las acciones, se tiene como la más fundada aquella que sostiene que la prescripción liberatoria de las acciones que se derivan de una obligación, debe regirse por la misma ley á que esté sujeta aquélla. Por consiguiente, bien pudieron los demandados alegar la prescripción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, acogiéndose á la disposición del Código de Bolívar bajo cuyo imperio se inició, aun cuando ella no se hubiera completado cuando empezó á regir, en 1.º de Enero de 1885, el nuevo Código Civil; y el Tribunal no violó las disposiciones sustantivas que se han citado, al declarar prescrita la acción hipotecaria conforme á la ley del lugar en que está situada la finca.

Como se dejó insinuado, el Tribunal ha considerado prescrita la acción aun aplicando la ley del Estado de Cundinamarca, conformándose con los deseos del actor, la cual dispone en sus artículos 2616 y 2617 que el espacio de tiempo para la prescripción de las acciones ordinarias sea de veinte años y que la acción hipotecaria y las demás que proceden de una obligación accesoria, prescriben junto con la obligación á que acceden.

Arguye el Tribunal que, aun cuando es cierto que el acreedor demandó ejecutivamente al deudor del Río, para hacer efectivo el pago de la suma de que habla la escritura hipotecaria, desde fines del año de mil ochocientos sesenta y dos, según consta de la copia que obra en el expediente, es cierto también que la última providencia que se dictó en el juicio ejecutivo es de fecha diez y nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y seis (folja 73 vuelta), providencia que tuvo por objeto reclamar del Juez del Distrito de Rocha el cumplimiento y devolución del despacho que se le había librado para el embargo y depósito de los terrenos del mismo nombre; que en ese estado permaneció el juicio hasta el doce de Mayo de mil ochocientos noventa y dos, en que el acreedor Céspedes dio nuevo poder al señor doctor Avelino Manotas para volver á cobrar ejecutivamente al deudor Del Río la misma suma indicada; y aun cuando se promovió la continuación del antiguo juicio, hubo de suspenderse, sin duda, por la muerte del deudor. Sentados estos hechos pudiera decirse que, aun cuando la obligación del deudor se hizo exigible desde el primero de Febrero de mil ochocientos sesenta y nueve, la prescripción se interrumpió por la demanda judicial, conforme al artículo 2619 del Código Civil de Cundinamarca; mas como la interrupción no tiene lugar cuando el recurrente desiste expresamente de la demanda, ó cesa en la persecución por más de tres años, según el numeral 2.º del artículo 2604 del mismo Código, es claro que, habiéndose suspendido el juicio ejecutivo por más de quince años, no ha tenido lugar la interrupción de la prescripción y ésta se cuenta sin solución de continuidad desde el 1.º de Febrero de 1869 hasta el 28 de Febrero de 1893, que da un espacio de tiempo de veinticuatro años. Y no se puede sostener, como lo pretende el recurrente, que hubo en este caso interrupción natural de la prescripción por haberse notificado al deudor el auto ejecutivo y no haber negado la deuda, porque en el caso de que se trata hubo interrupción civil solamente, y no debe confundirse la una con la otra. Por consiguiente, es también cierto que, conforme á la ley cundinamarquesa, dado que fuera la aplicable, la prescripción alegada está cumplida.

Del estudio precedente resulta que no existen las violaciones del Código Civil de Cundinamarca que se han alegado como causal de casación; y en tal virtud la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, de fecha veintitrés de

Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, que ha sido materia del presente recurso.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Pedro Goitía entabló demanda de reivindicación contra Adolfo de la Guardia, por el dominio de la ribera occidental del río denominado *Río-abajo* en las inmediaciones de la ciudad de Panamá, perteneciente la ribera á las tierras ó hacienda *San Antonio de Castañeda* ó *Pan de Azúcar Adentro*. El libelo de demanda lleva fecha primero de Febrero de mil ochocientos noventa y seis.

No fijó los linderos del terreno que se pretende reivindicar, sino los de la expresada hacienda, así: "Desde las cabeceras de Río-abajo para el Asomadero (nombre que se da al lugar por donde las aguas se mezclan, siguiendo el curso de dicho río, con las del mar) y para adelante con las tierras de doña Juana Rivera, por el lado de arriba, como quien va á Mariprieta hasta las cabeceras del río de Las Lajas, y del otro lado de éste, tomando las tierras de los potreros de D. Diego Bernal por estar agregadas á dicha hacienda; las cuales tenían por linderos unos jovos y otros palos de nacer en que estaban unas trancas, y con las tierras que indultó el Capitán Andrés Trujillo de Mena, como consta del instrumento correspondiente.

Demandó también los usufructos, á razón de cincuenta pesos ($ 50) mensuales, á contar desde el mes de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, y fijó la cuantía de la acción en cinco mil pesos ($ 5,000) de plata acuñada.

Fundóse la demanda en los hechos siguientes:

"1.º Las tierras ó hacienda *San Antonio de Castañeda* ó *Pan de Azúcar Adentro*, cuyos linderos dejo descritos, fueron del señor Manuel Alzpuru y se los compró mi padre D. José María Goitía, en esta ciudad, el 23 de Diciembre de 1850, según la escritura pública extendida ante el Escribano señor Manuel de la Barrera y Muñoz y por ante los testigos instrumentales señores José Antonio Bermúdez, Víctor Plisé y Miguel Lasso;

"2.º De las dichas tierras ó hacienda se me ha dado la propiedad y posesión efectiva, en mi carácter de heredero, el 5 de Diciembre del año próximo pasado, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 757 del Código Civil nacional; y

"3.º El señor Adolfo de la Guardia, desde Diciembre de 1888, se apoderó y ocupó, usufructuó y está usufructuando de una parte de la ribera occidental de Río-abajo, que ha puesto bajo cercas de alambres sin ser suya esa ribera y sin título traslaticio de dominio en ella, ó de arrendamiento dado al ocupante y usufructuario ilegal por el verdadero dueño de ese suelo."

Citó en apoyo de su derecho los artículos 1001 á 1003, 1005 á 1009 y 1019, referente éste al 815 y al 816 del Código Civil de Panamá, y los artículos 946 á 948, 950 á 952 y 964, referente éste al 765 del Código Civil de la Nación.

El demandado negó los cargos, y el juicio se surtió por los trámites legales, tanto en primera como en segunda instancia; y ya en aquélla como en ésta se dictó sentencia absolutoria.

De la última, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá y confirmatoria de la primera, interpuso el demandante recurso de casación en memorial dirigido á dicho Tribunal en diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, que amplió su apoderado ante esta Corte en escrito de veintinueve de Mayo de mil ochocientos noventa y siete.

Dado al asunto el curso legal, de conformidad con lo dispuesto en las leyes 105 de 1890 y 100 de 1892 que rigen la casación, y hallándose que el recurso interpuesto es procedente, porque se trata de una sentencia definitiva proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en juicio ordinario cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), fundada aquélla en leyes que han regido en toda la República á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, y porque tal medio se introdujo en tiempo y por persona hábil, se declara admisible, y entra la Corte á dictar el fallo á que haya lugar.

Las causales de casación alegadas, tanto por el recurrente Goitía como por su apoderado en los escritos citados, son las señaladas por los incisos 1.º y 2.º del artículo 369 de la Ley 105 citada, vigente cuando se interpuso dicho recurso.

Alega Goitía que la sentencia es casable porque ella niega que exista la determinación ó identidad de la cosa demandada y que el actor haya probado su acción, cualquiera que sea por otra parte el mérito de los títulos exhibidos, y que al negar esto, tal sentencia ha faltado á la verdad de los hechos comprobados, pues lo contrario está acreditado con el título respectivo base de su demanda; con el plano topográfico que se exhibió; con la carta general del Istmo de Panamá y con declaraciones de testigos que obran en el proceso.

Sustenta al mismo tiempo que la sentencia incurre en errores de hecho y de derecho al contraerse á disertaciones referentes al Capítulo 4.º, Título 7.º, Libro 3.º del Código Civil de la Nación, sobre petición de herencia y otras acciones del heredero, disposiciones inconducentes; afirma desde luego que la acción entablada es la de dominio personal en la cosa singular demandada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 946 del Código Civil de la Nación, y no la de que trata el citado Capítulo.

Alega también que la expresada sentencia viola los artículos 1.º, 3.º y 4.º de la Ley de Panamá, de tres de Diciembre de mil ochocientos sesenta y dos, "sobre bienes inmuebles," pues debió fundarse en esas disposiciones al hacer la apreciación de la prueba del demandado consistente en la escritura número 268 de catorce de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno; y que viola los artículos 20, 22 y 23 de la ley de quince de Octubre de mil ochocientos sesenta y nueve, la 11 de la Compilación de leyes varias del extinguido Estado de Panamá y los artículos 793, 796 y 799 del Código Civil del mismo Estado, también porque no se hizo aplicación de ellas ni apreciar las pruebas de la parte demandada.

Dice que es violatoria del artículo 837 del Código Civil de Panamá, idéntico al 739 del Código Civil de la Nación, pues siendo él poseedor inscrito de la heredad demandada, Adolfo de la Guardia al apoderarse de ella no puso fin á la posesión inscrita, y la sentencia ha resuelto lo contrario.

Sustenta asimismo que el fallo recurrido viola la Ley 6.ª, Parte 4ª, Tratado 5.º de la Recopilación Granadina, porque desestimó el título de propiedad y posesión del demandante, consistente en la escritura de 23 de Diciembre de 1850.

En fin, dice que la sentencia acusada es violatoria de la doctrina legal establecida por la Corte en sentencia de treinta de Junio de mil ochocientos noventa y tres (*Gaceta Judicial* número 406), en la cual se declara "que las certificaciones expedidas por los Registradores de Instrumentos públicos son prueba bastante sobre los hechos que en ellas se afirman, aunque no contengan copia de las piezas á que hacen referencia."

Respecto de la segunda causal de casación dice el recurrente que la sentencia acusada no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por él; porque habiendo demandado una cosa singular con sus frutos naturales, fundado en un título de dominio y posesión regular, registrado éste desde el veintitrés de Diciembre de mil ochocientos cincuenta, sin interrumpirse la posesión, la sentencia prescinde de esos hechos esenciales en la litis, y no resuelve sobre la nulidad absoluta de los títulos del demandado; y porque habiéndose apoderado Adolfo de la Guardia de la cosa demandada, *por error de derecho, constituído el error en mala fe* (sic) y consistente tal error en la creencia de ser dueño, al tenor de escrituras tachadas por el recurrente *de nulidad absoluta*, la sentencia no se ocupa de tales hechos, ni declara de oficio tal nulidad, y que por esto violó la sentencia los artículos 1783 á 1785 del Código Civil de Panamá, iguales á los artículos 1740 á 1742 del Código Civil de la Nación, y el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

El recurrente Goitía, además de las disposiciones que señala como infringidas por la sentencia, cita, como violados también, los artículos 1001 á 1003, 1005 á 1009 y 1019, referente éste á los artículos 815 y 816 del Código Civil de Panamá, idénticos á sus correspondientes del Código Civil de la Nación, unos y otros que sirvieron de apoyo á su demanda.

El apoderado del recurrente ante la Corte alega la primera causal de casación apuntada; pero lo hace de un modo más concreto y más ordenado, si bien es cierto que no lo hace con la persuasión de estar completamente en la verdad de sus aseveraciones, por el modo hipotético con que estima las pruebas del proceso. Dice también, que señala como pertinente á la primera causal de casación la violación del artículo 51 de la Ley 105 de 1890, porque habiendo Goitía redargüído de nulos los títulos de la parte contraria, el Tribunal debió haber fallado conforme á la prescripción de dicho artículo.

Todas estas argumentaciones caen por su base desde que se considera que el fallo recurrido se funda principalmente, para absolver al demandado, en que no se ha establecido la identidad de la cosa que se pretende reivindicar y que esto es indispensable en el ejercicio de la acción intentada por Goitía. Dicho fallo prescinde de los defectos que anota en los títulos ó documentos presentados por el actor, y aunque es cierto que el Tribunal sentenciador hace una disertación sobre la acción reivindicatoria y la de petición de herencia, y parece rechazar aquélla en el presente caso, afirma que, resultando la demanda ineficaz por otros motivos de derecho, como pasa á demostrarlo, "aquel punto carece de importancia en el actual debate"; y procede, en seguida, á hacer patente la confusión que hay en los linderos de la ribera occidental del *Ricabajo*, que es la demandada, y de los linderos de la hacienda *San Antonio de Castañeda* ó *Pan de Azúcar Adentro*, entre los cuales se halla comprendida aquella parte. Basta ver en el libelo de demanda de qué modo determina el actor tanto la hacienda dicha como la parte que se pretende reivindicar, para comprender que el Tribunal sentenciador ha tenido razón al declarar, apreciando las pruebas aducidas en el proceso sobre este punto, que "el actor en el presente juicio ha querido reivindicar una cosa inmueble que se halla dentro de otra que le pertenece ó dice pertenecerle; pero no ha determinado con claridad ni la una ni la otra, de manera que ninguna de ellas puede ser conocida, y no siéndolo, no puede saberse si se halla ó nó en poder del demandado, ó si es la misma que se dice poseer éste."

Siendo esto así, la cuestión que se ventila es de error en la apreciación de las pruebas que obran sobre la alinderación de la cosa que se reivindica, es decir, que se trata de un punto de hecho resuelto por la sentencia acusada, y para que pudiera casarse ésta, se necesitaría que ese error apareciera de un modo evidente en los autos, lo cual ni se ha acreditado por la parte recurrente ni resulta de acto alguno que conste en el expediente. A este propósito llama la atención el párrafo del memorial presentado por dicho apoderado, en el cual dice éste que no hay en el proceso más pruebas que las mencionadas acerca de la alinderación del predio demandado, y que "si con ellas no se satisface la evidencia que exige la parte final" del número primero, artículo 360 de la Ley 105 de 1890, él, en el honrado desempeño de su profesión, debe limitarse á someter la prueba al recto é ilustrado criterio de la Corte, sin pretender, en lo mínimo, falsear ni oscurecer los hechos en que ella se funda.

Y al terminar su alegato, dice: "En vista, pues, de la indeterminación de linderos que prevalece, así en el título de mi poderdante como en los de mi opositor, parece justo que no debiera fallarse esta causa, sin que la Corte, usando de la facultad que le confiere el artículo 19 de la Ley 100 de 1892, se sirviera dictar un auto para mejor proveer, á efecto, etc.

Por tanto, razón tuvo el Tribunal sentenciador para afirmar que faltando la determinación ó identificación de la cosa, el demandante no ha probado su acción, cualquiera que sea por otra parte el mérito de los títulos exhibidos, y que, siendo esto así, no hay para qué considerar la tacha de nulidad que ha opuesto el actor de los títulos del reo.

Nótase, para dar término á este fallo, que el recurrente Goitía alega en el libelo en que interpuso el recurso de casación, que él tiene la posesión del predio demandado, olvidándose de que la acción intentada es la de reivindicación, la cual, conforme al artículo 946 del Código Civil, exige que el que la ejercita sea el dueño de una cosa singular de que no está en posesión; de modo que él mismo se ha encargado de mostrar que carece de dicha acción.

Por las razones expuestas, y teniendo en cuenta los artículos 20 y 59 de la Ley 100 de 1892, habrá de negarse la solicitud hecha por el abogado del recurrente en el sentido de que se dicte auto para mejor proveer, y habrá de declararse, sin entrar en consideraciones sobre los demás motivos de casación, que no se hallan justificadas las causales alegadas.

Por tanto la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo proferido en doce de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, que ha sido materia del recurso. Devuélvase el expediente al Tribunal de su origen. Condénase al recurrente al pago de las costas, las cuales se tasarán conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en audiencia é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Ante la Junta general de Hacienda del Departamento del Cauca, remató Manuel María Arboleda la renta de pontazgo de los ríos Guavo y Puenspuer, en veintinueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, por el término de dos años, contados desde el primero de Enero de mil ochocientos noventa y tres hasta el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, y por la suma de treinta y ocho mil cien pesos ($ 38,100), pagadera por trimestres anticipados en la Administración de Hacienda de la Pro-

vincia de Túquerres. Cedió Arboleda el remate á favor de Vicente Micolta, quien otorgó la respectiva fianza hipotecaria por escritura número treinta, de veinte de Enero de mil ochocientos noventa y tres, para responder de sus obligaciones como cesionario.

Por falta de pago de dos mil setecientos cincuenta y siete pesos veinticinco centavos ($ 2,757-25) que correspondían al último trimestre del tiempo del remate, y de ciento cincuenta y tres pesos treinta centavos ($ 153 30) por intereses de demora, el Administrador Provincial de Hacienda de Túquerres libró mandamiento de pago en nueve de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, por la vía ejecutiva, contra Vicente Micolta, por la suma de dos mil novecientos diez pesos cincuenta y cinco centavos ($ 2,910 55), más los intereses hasta el día del pago.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, á que se elevaron los autos en virtud de apelación interpuesta por el ejecutado, se declaró incompetente para decidir el recurso y dispuso que el expediente se remitiera á la Corte.

Informa el Secretario de esta Superioridad que el apelante no ha suministrado el papel necesario para la actuación; pero como el conocimiento del asunto corresponde al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con arreglo á lo establecido en el inciso 3.º del artículo 74 del Código de Organización Judicial, en relación con el inciso 2.º del artículo 78 ibídem, por tratarse de la apelación de un auto ejecutivo dictado por un Recaudador investido de jurisdicción coactiva, para el cobro de una renta departamental; la Corte se abstiene de resolver, y dispone remitir el expediente al Tribunal de Popayán.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR ROTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Luis Felipe Uribe T., Prefecto de la Provincia del Socorro, Departamento de Santander, concedió licencia el diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, á Vicente Arenas, sindicado del delito de homicidio, para que saliera de la cárcel en que se encontraba detenido, previo el otorgamiento de una fianza de quinientos pesos ($ 500) á satisfacción de la Prefectura, á fin de atender á la curación de una herida que sufría dicho sindicado.

Otorgada la fianza por Ramón Vergara, el Prefecto Uribe comunicó la siguiente orden al Director de la cárcel:

Número 21—República de Colombia—Departamento de Santander—Prefectura provincial del Socorro—Marzo 19 de 1896.

Señor Director de la cárcel.—Presente

Sírvase poner á disposición del señor Ramón Vergara, fiador, á Vicente Arenas, quien sale á medicinarse en casa de éste.

URIBE T.—El Secretario, *Jesús Reina*.

Al cumplirse los veinte días de la licencia concedida al sindicado Arenas, el Secretario Reina lo informó así al Prefecto, y agregó que tenía conocimiento de que Arenas se había fugado, yéndose para Venezuela.

A petición del Fiscal del Juzgado Superior del Distrito Judicial del Sur de Santander, se instruyó el sumario en averiguación de la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el Prefecto Uribe T., por la licencia con fianza que concedió para la excarcelación de Vicente Arenas, sindicado del delito de homicidio; y con fecha diez y seis de Noviembre del propio año de mil ochocientos noventa y seis, el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial llamó á juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios, á Luis Felipe Uribe T., Prefecto de la Provincia del Socorro, por el delito de abuso de autoridad de que trata el Capítulo 8.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal; enjuiciamiento que fue confirmado por la Corte, en apelación, el treinta de Enero del presente año.

En el término de prueba, y á petición del acusado, los testigos Sergio Toledo, Ricardo Sarmiento y Rosendo Gómez declararon, con juramento, que Vicente Arenas sufría de una herida grave cuando el Prefecto Uribe T. le concedió licencia para salir de la cárcel á medicinarse en casa de su fiador Ramón Vergara. Con estas declaraciones presentó el mismo acusado, en veintiocho de Abril último, el informe que le correspondía, en el cual reprodujo su escrito dirigido á la Corte, con motivo de la apelación del auto de proceder; insiste en sostener que su procedimiento se ajustó á la Resolución del Ministerio de Justicia, publicada en el número 9,618 del *Diario Oficial*, por cuanto se trataba de una enfermedad grave, y considera que la fianza era la seguridad necesaria requerida para el caso por dicha Resolución, que dice así:

"El artículo 63 del Código Penal no es aplicable sino cuando se trata de la pena de arresto á que alguien ha sido condenado; y ninguna disposición legal permite á los Jueces decretar la excarcelación por causa de enfermedad grave, cuando el delito es de aquellos en que está prohibida la excarcelación; pero siendo la policía de las cárceles asunto administrativo, sí pueden los Prefectos, y á falta de éstos, los Alcaldes, en los casos de grave enfermedad, y atendiendo á reglas de higiene, cambiar el lugar del arresto, mediante las debidas seguridades y precauciones."

Citadas las partes para sentencia, el Tribunal Superior del Sur de Santander dictó la sentencia de veintitrés de Junio del corriente año, cuya parte resolutiva es como sigue:

"Por las razones expuestas, el Tribunal, oído el concepto fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al ex-Prefecto de la Provincia del Socorro, doctor Luis Felipe Uribe T., como autor responsable, en tercer grado, del delito de abuso de autoridad por que fue llamado á juicio, á pagar al Tesoro Nacional una multa de diez y ocho pesos, y se le apercibe haciéndole saber que ha faltado á su deber al poner en libertad al preso Vicente Arenas (artículo 59 del Código Penal).

"Dénse los avisos necesarios para el recaudo de la multa."

No habiendo sido apelada esta sentencia, se ha elevado en consulta á esta Superioridad, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1,892 y 1,900 del Código Judicial; y, surtidos los trámites de la instancia, se procede á resolver lo que corresponde.

La Resolución del Ministerio de Justicia, de quince de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, en que dice el acusado se fundó para conceder la licencia al sindicado Arenas, sólo autoriza á los Prefectos para cambiar el lugar del arresto que sufre algún individuo, en los casos de grave enfermedad y mediante las debidas seguridades y precauciones.

Con las declaraciones de los testigos Toledo, Sarmiento y Gómez, sólo se ha probado que Arenas sufría de una herida grave cuando se le concedió la licencia; pero no se han infirmado las pruebas del sumario, sobre el hecho de que esa licencia no fue para cambiar el lugar del arresto y sobre la omisión del deber que tenía el Prefecto Uribe T. de tomar las seguridades y precauciones necesarias exigidas por la Resolución del Ministerio de Justicia.

Sostiene el acusado que la fianza de quinientos pesos ($ 500), prestada por Ramón Vergara, era bastante para cumplir aquel deber. Sin embargo, al estudiar las razones de la detención de los sindicados de un delito y de la prohibición de la excarcelación con fianza en casos determinados, se comprende fácilmente que la fianza no es la seguridad y precaución que debió tomar el Prefecto Uribe T. en el caso especial de que se trata.

En efecto, la detención de los sindicados de un delito obedece principalmente á la necesidad de impedir que el culpable se sustraiga á la acción de la justicia. Cuando el delito no es grave, se presume que el individuo no tiene gran interés en burlar la ley, exponiéndose á las penalidades de los prófugos, y por eso se permite la excarcelación con fianza; pero si el delito y la pena son graves, el temor y la esperanza de la impunidad son motivos seductores bastante fuertes para la fuga, y en ese se funda la ley para prohibir, como prohibe, la excarcelación con fianza en tales circunstancias.

En suma, la detención provisional es una garantía de seguridad social, mientras que la excarcelación con fianza es un beneficio que la ley otorga á los sindicados ó procesados. La Resolución del Ministerio de Justicia no autoriza la excarcelación con fianza en los casos en que la ley la prohibe; aquella Resolución permite cambiar el lugar del arresto, sin abandonar la custodia del detenido, para atender á la curación de una grave enfermedad de, mismo ó para evitar el contagio, según el caso. Pero la licencia que concedió el Prefecto Uribe T. al sindicado Arenas, como ya se ha dicho, no fue para cambiar el lugar del arresto puesto que cesó la detención, y faltaron las seguridades y precauciones necesarias para evitar la fuga.

Por tanto, y estando la sentencia consultada arreglada á la ley y conforme con el mérito de los autos, la Corte Suprema, de acuerdo en lo principal con la opinión del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma dicha sentencia.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO UREIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Por memorial dirigido á esta Superioridad el veintidós de Julio del corriente año, formularon denuncio Antonio Posada Hernández y Miguel G. García Sierra contra Rafael Pinto V., en su calidad de Secretario de Gobierno del Departamento de Cundinamarca, por haber decretado éste la suspensión del periódico denominado *El Mochuelo*, del cual eran aquéllos directores, sin tener para ello facultad legal, por cuanto ella corresponde, conforme á la Ley 157 de 1896, á la Gobernación en los términos que dicha Ley establece.

Los demandantes acompañaron la prueba sumaria exigida por el artículo 1324 del Código Judicial, consistente en una comunicación del referido Secretario en que les remitía la Resolución número tercero, relativa á la suspensión del periódico expresado, y los emplazaba para comparecer al Despacho para notificársela personalmente. Acompañaron igualmente otra comunicación dirigida por el mismo empleado al director del periódico denominado *El Día*, en que se hace á su redactor una rectificación por lo que él publicó con referencia á cierta circular de la Gobernación á la prensa de la capital

La Corte acogió el denuncio y previa la comprobación del carácter público del acusado y la práctica de las demás diligencias conducentes para establecer los hechos incriminados, agotada como está la investigación, procede á resolver lo que corresponde.

Consta de los actos oficiales que obran en el sumario, plenamente comprobado, que el Secretario Pinto resolvió el doce de Junio suspender el periódico titulado *El Mochuelo* por haberse insertado en el número 4.º la hoja que llevaba por epígrafe *La Salud pública*, que contenía frases ofensivas al Encargado del Poder Ejecutivo, sin consultar antes esta providencia con el Gobernador que se hallaba fuera de la capital en esa fecha; pero de los mismos actos y de las declaraciones del General Juan N. Valderrama, que ejercía tales funciones, y las de los denunciantes Posada, Hernández y García Sierra, resulta también que la Resolución no fué notificada á los Directores de tal periódico y que no se llevó á efecto por haberse declarado insubsistente por dicho Gobernador, antes de ponerla en conocimiento, en la forma debida, para que pudiera cumplirse. De manera que no pasó de ser un proyecto que el Secretario de Gobierno redactó para someterlo á la aprobación del Superior jerárquico, y al cual no se le dio el paso para que tuviera carácter definitivo; y tanto es así, que el número 5.º del periódico citado se dio á la estampa sin dificultad ninguna, según lo reconocen los mencionados Posada y García.

No se trata de inquirir si el Gobernador había delegado sus facultades legales, en materia de Prensa, al Secretario Pinto; y es innecesario, por consiguiente, examinar la cuestión por este aspecto, como lo hace el señor Procurador. El punto se contrae únicamente á saber si en realidad se dictó la Resolución y si ella produjo las consecuencias de impedir la libertad de imprenta, ó de establecer una sanción por quien no tenía autoridad para ello.

A este respecto sostiene el representante del Ministerio Público, con sólidos fundamentos, que si la notificación de la providencia de doce de Junio no se surtió, y si el Secretario Pinto dio noticia de su procedimiento al Gobernador, dentro de las veinticuatro horas útiles siguientes, insinuándole, según lo afirma este último, que antes de notificar la Resolución podía revocarla ó rectificarla, el acto, más que una función maliciosa consumada ó perfecta y bastante á constituir un delito, debe considerarse como un proyecto sobre suspensión del periódico en referencia.

De todo lo expuesto se deduce claramente que no existe el exceso en las atribuciones de su empleo que se atribuye á Rafael Pinto V., ni fundamento alguno para deducir contra él responsabilidad en su carácter de Secretario de la Gobernación de Cundinamarca.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que las presentes diligencias no prestan mérito para proceder, y sobresee en el sumario.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese la actuación.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO UREIBE. JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Agosto nueve de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El Presidente del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima, residente en Neiva, dirigió á la Corte, con fecha veinticuatro de Febrero del

corriente año, una comunicación oficial en que daba cuenta de varias faltas cometidas por el Fiscal de esa Corporación, Julio T. Castillo. La Presidencia de esta Superioridad declaró que no estaba en sus atribuciones la de dictar medidas de disciplina para corregir los procedimientos de ese funcionario, y que si él había cometido algún hecho criminoso debía elevarse el correspondiente denuncio.

El nueve de Marzo siguiente fueron enviadas, en efecto, las diligencias creadas en el Tribunal referido para imponer al Fiscal ciertas penas correccionales y averiguar algunas demoras; y sometidas aquéllas á repartimiento, se dio vista en el asunto al señor Procurador general de la Nación.

Previa la comprobación del carácter oficial de Castillo, á fin de establecer la jurisdicción de la Corte, y perfeccionado el sumario, es el caso de disponer de su mérito.

Los hechos de que se hace responsable al sindicado son, en primer término, el de haber publicado una hoja volante contra los Magistrados del Tribunal; en segundo, el de falsedad, deducido de la aseveración que hizo de que estaban despachados asuntos que no habían sido devueltos con el respectivo concepto; y en tercero, el de demoras.

En cuanto al primer cargo, aunque sí se demostró con declaraciones suficientes de testigos, que Castillo era el autor responsable de la hoja titulada "Un fallo incalificable," ciertamente muy ofensiva de la dignidad de los Magistrados, es indiscutible que para deducir responsabilidad por este cargo, es indispensable acusación particular de los ofendidos, por no tratarse de hecho punible que deba perseguirse de oficio.

Los Magistrados aludidos en la publicación impusieron á Castillo una multa de cincuenta pesos ($ 50), creyendo que podían castigar correccionalmente las injurias que éste les había irrogado.

Por lo que hace á la falsedad que, como se ha dicho, consiste en la aseveración de que habían sido despachados negocios que no se habían devuelto al Tribunal, aparece que no hay relación ninguna entre el delito imputado y la falta que se dice cometida, pues lo que el Fiscal quiso significar pudo ser muy bien que había hecho el estudio que le correspondía, lo que acaso sucedió, y, como observa el señor Procurador general, en el vocablo *despachar*, tomado en sentido ideológico, caben perfectamente los conceptos de resolver y de terminar un asunto.

Las demoras sí aparecen superabundantemente comprobadas de las diligencias de visita que, en copia, se han enviado á la Corte, y de los testimonios del libro de conocimientos, llevado por el Secretario del Tribunal. En efecto, puede verse fácilmente, con sólo comparar las fechas de entrega y de devolución, que hubo negocios que Castillo demoró hasta más de cuatro meses, y esta tardanza no se justifica, como cree el señor Procurador, con la razón de que no se le habían suministrado los útiles de escritorio necesarios para dejar constancia de las vistas, porque ésta ha podido sacarse de los borradores sin dejar por eso de dar curso á los negocios.

Existe, pues, motivo bastante para llamar á juicio al sindicado por este último cargo; y, por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo, en parte, con el dictamen del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

1.º No es el caso de proceder de oficio contra Julio T. Castillo por el primer cargo de injurias;

2.º No hay lugar á declarar con lugar á formación de causa contra el mismo por el delito de falsedad, y se sobresée en su favor; y

3.º Hay mérito para exigir responsabilidad al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima, Julio T. Castillo, por el cargo de demoras, y, en consecuencia, pídase á éste informe, quien deberá evacuarlo en el término que señala el artículo 1926 del Código Judicial. El Secretario deberá averiguar el lugar de la residencia del responsable para los fines ulteriores.

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

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre trece de mil ochocientos noventa y siete

En el sumario que se instruyó por orden del Prefecto de la provincia del Suroeste del Departamento de Antioquia, para averiguar el responsable de la fuga del detenido Manuel Uribe, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del mismo Departamento, después de poner en claro hasta donde fue posible, todas las circunstancias del hecho y de hacer constar el carácter oficial de Jesús María Echeverri N, Prefecto de la mencionada Provincia, sobreseyó en auto de veintinueve de Julio último, en la investigación, con declaración de no haber lugar á formación de causa, y dispuso que se consultara tal providencia con esta Suprema Corte.

Manuel Uribe fue detenido por heridas causadas á Juan B. Velásquez; pero hallándose herido gravemente el mismo Uribe y habiendo necesidad de practicar en él una operación quirúrgica, dispuso el prefecto Echeverri que se le condujera al Hospital de Jericó, porque en la cárcel del Circuito no era posible atender á su curación; pero al mismo tiempo ordenó que fuera vigilado allí por algunos empleados de policía.

No obstante Uribe se fugó del hospital cuando no era de temerse la fuga por razón de su estado de debilidad y de la época importancia del cargo que se le hacía, que era el de heridas leves ó que no habrían producido incapacidad de más de ocho días en el ofendido si se hubiera sujetado al régimen prescrito por los facultativos. Inmediatamente que el Prefecto tuvo noticia de la fuga lo hizo aprehender de nuevo.

La responsabilidad que podría resultar al sindicado, en caso de que hubiera alguna, provendría de haber permitido que el herido Uribe fuese conducido al hospital sin tomar precauciones para evitar la fuga, pero este hecho no lo haría responsable sino de abuso de autoridad en el caso señalado por el artículo 565 del Código Penal, falta que no merece ninguna de las penas de que habla el artículo 360 de la Ley 105 de 1890, y por consiguiente el sobreseimiento no debe consultarse, de acuerdo con la doctrina del artículo 67 de la Ley 100 de 1892.

Por tanto, la Corte se abstiene de revisar el citado auto del Tribunal del Sur del Departamento de Antioquia, y ordena que se devuelvan estas diligencias, dejándose copia de esta resolución, que será publicada en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 15 de Abril de 1899 | NUM. 634

CONTENIDO

ASUNTOS CIVILES

CASACION

Anúlase la sentencia del Tribunal de Bolívar, en el juicio ordinario promovido por S. Camacho Roldán & C.ª contra Francisco J. Cisneros. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 73

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal de Panamá en el juicio ordinario por Angélico S. y Josefina Girón contra Francisco y Julio Ardila. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 78

AUTOS

Dirímese una competencia entre el Juez 2.º Superior de Cundinamarca y el de igual categoría de Tundama. (Magistrado ponente, doctor Isava)..... 80

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Fernando Párraga, Diego de Castro y Joaquín de Mier organizaron en Nueva York, en veintiséis de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, la sociedad comercial, limitada, D. de Castro & Compañía, de acuerdo con las leyes del Estado de Nueva York, de los Estados Unidos de América. Según la escritura de asociación, á Párraga correspondía, como socio general, la dirección y administración de la Compañía. Por insolvencia fortuita, la expresada sociedad hizo cesión y entrega de todos sus bienes, derechos y acciones, el trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, en forma legal y en beneficio de sus acreedores, al Síndico nombrado al efecto, Enrique W. Barnes. A virtud de un arreglo celebrado entre la sociedad D. de Castro & Compañía y algunos de sus acreedores, cuyos créditos representaban más de las nueve décimas partes del pasivo de dicha sociedad, la Corte Suprema del Estado de Nueva York, á petición de Fernando Párraga, aprobó aquel arreglo, por sentencia de nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, y dispuso que el Síndico de la quiebra reservase para los acreedores que no habían aceptado el arreglo, la suma de cuarenta mil novecientos ochenta y siete dólares cuarenta y dos centavos ($ 40,987-42), para cubrir el veinticinco por ciento del valor de sus créditos, caso de que aceptaran el convenio; y "que al exhibir los recibos de los acreedores que aceptaron la composición amigable y después de reservar la suma que se ha fijado antes para los acreedores que no habían aceptado, y hechos los pagos que se indicarán por este decreto, el citado Síndico descargará y entregará toda la propiedad remanente perteneciente á la mencionada cesión de bienes, á los quebrados; después de lo cual, el citado Enrique W. Barnes, como Síndico, y los demandados, sus fiadores, quedarán libres de toda responsabilidad ulterior por causa de la referida cesión de bienes."

Después de esta sentencia, F. Párraga, como socio general y único Gerente de los señores D. de Castro & Compañía, dirigió una circular, fechada el primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, con la aprobación del Síndico Enrique W. Barnes, á Francisco J. Cisneros, á Cisneros & Compañía, á Carlos Uribe ó Francisco J. Cisneros y á las Empresas del Ferrocarril de La Dorada, del Ferrocarril de Bolívar y del Ferrocarril de Girardot, para notificarles que habían vendido y traspasado á J. Camacho Roldán & Compañía, por valor recibido, todos los saldos de cuentas corrientes del activo de D. de Castro & Compañía, y que debían pagar á los compradores el saldo que resultaba á cargo de cada uno de aquéllos, con los respectivos intereses, al seis por ciento anual.

Esos saldos, según las respectivas circulares, son los siguientes, en oro americano:

A cargo de Francisco J. Cisneros.....	$	36,853 81
A cargo de Cisneros & Compañía.....		12,670 79
A cargo de Carlos Uribe ó Francisco J. Cisneros.....		3,279 49
A cargo del Ferrocarril de La Dorada...		11,619 33
A cargo del Ferrocarril de Bolívar.....		7 81
A cargo del Ferrocarril de Girardot.....		3,013 13
Total.....	$	67,444 35

En ratificación de lo anterior, la sociedad D. de Castro & Compañía y J. Camacho Roldán & Compañía, de Bogotá, celebraron un contrato en Nueva York, el ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, del que da fe el Notario público de la ciudad y Condado de Nueva York, por el cual D. de Castro & Compañía venden, transfieren, ceden, traspasan y entregan á J. Camacho Roldán & Compañía, las existencias, reclamaciones, deudas, demandas, equidades, los asuntos en litigio, derechos y propiedades, reales, personales y mixtas, de cualquiera nombre, naturaleza, clase y descripción que sean, incluyendo los bienes de la cesión de la dicha sociedad D. de Castro & Compañía, como están mencionados y descritos en el inventario y listas registrados en la oficina del Escribano de la Corte de "Common Pleas" de la ciudad y Condado de Nueva York, todo por la suma de doscientos noventa y siete mil trescientos noventa y dos pesos ochenta centavos ($ 297,392-80), moneda corriente de los Estados Unidos de América, que J. Camacho Roldán & Compañía pagaron á D. de Castro & Compañía.

Con estos documentos, con las cuentas respectivas pormenorizadas, y con varias cartas originales de F. J. Cisneros y de Cisneros & Compañía para D. de Castro & Compañía, de Nueva York, para Fernando Párraga y para E. W. Barnes, Síndico de la quiebra de D. de Castro & Compañía, J. Camacho Roldán & Compañía, de Bogotá, como cesionarios de todos los créditos, derechos y acciones de la sociedad comercial D. de Castro & Compañía, dedujeron demanda civil ordinaria, por medio de apoderado, ante el Juez 1.º del Circuito de Barranquilla y por escrito de veintiuno de Septiembre de mil ochocien-

los noventa y uno, contra Francisco J. Cisneros, para que les pague "la suma de noventa y un mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos treinta y seis centavos ($ 91,444-36), oro americano, intereses de demora al seis por ciento anual (6 por 100) y comisiones al diez por ciento (10 por 100), desde que fueron cortadas las cuentas de donde proviene la deuda total."

Los fundamentos en que se apoyó la demanda son los siguientes:

"1.° Los señores J. Camacho Roldán & Compañía son legítimos cesionarios de los derechos, créditos y acciones de la casa de D. de Castro & Compañía de Nueva York, según escritura otorgada en aquella plaza el ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve;

"2.° En primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve cedieron, vendieron y traspasaron D. de Castro & Compañía á J. Camacho Roldán & Compañía, de Bogotá, con la aprobación de la Suprema Corte del Condado de Nueva York, los créditos pormenorizados que los expresados D. de Castro & Compañía tenían contra Francisco J. Cisneros, por sí propio y por Cisneros & Compañía, el Ferrocarril de La Dorada, el de Girardot y el de Bolívar, y el que con la denominación de 'Carlos Uribe y Francisco J. Cisneros' procedía de la negociación que estos señores verificaron con la 'Caja de Propietarios' de Bogotá, en unión del señor D. de Castro;

"3.° La cuenta pormenorizada que presento, con el correspondiente título de cesión, entre los señores D. de Castro & C.ª, de Nueva York, y los señores Carlos Uribe y Francisco J. Cisneros, arroja un saldo de $ 3,279-19, oro americano, del cual es responsable el señor Cisneros, por las razones que antes he manifestado y que reproduzco. El señor Cisneros cree que ninguna obligación contrajo con los señores D. de Castro & C.ª, en este asunto, no obstante tener pleno conocimiento de la subrogación verificada por éstos desde que pagaron á la 'Caja de Propietarios' lo que el señor Cisneros quedó adeudándole á ésta. Tanto el señor Uribe como el señor D. Castro se separaron, con consentimiento del señor Cisneros, de toda participación en el negocio que iniciaron con aquel Establecimiento, quedando responsable solamente del dinero recibido en préstamo, este señor. El aceptó la subrogación, que por virtud del pago hecho por D. de Castro & C.ª, se verificó desde luego, y por consiguiente su obligación para con éstos es indisputable;

"4.° La cuenta del Ferrocarril de La Dorada, de la cual es responsable el señor Cisneros, á quien la casa abrió crédito especial, en Diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, arroja un saldo de once mil seiscientos diez y nueve pesos treinta y tres centavos ($ 11,619-33), que el señor Cisneros no puede repudiar en presencia de sus contratos, pues aunque él pretende que esa cuenta se arregló con los señores Ribón, Castro & C.ª de París, el hecho cierto es que estos señores sólo abonaron $ 22,757-64 á los señores D. de Castro & C.ª de Nueva York; y estos últimos como acreedores del señor Cisneros nada tienen que ver con que éh hubiese pagado á quienes no debía, si ellos no están cubiertos;

"En treinta de Junio de mil ochocientos ochenta y seis debía el señor Cisneros á los señores D. Castro & Compañía, por el crédito del Ferrocarril de La Dorada, la suma de $ 31,881-15. Los señores Ribón, Castro & C.ª no le han abonado sino $ 22,757-64, de modo que el señor Cisneros debe la diferencia que se cobra;

"El mismo señor Cisneros reconoce, en carta que dirigió al Síndico del concurso de los señores D. de Castro & C.ª, deber en trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta y siete $ 2,180-35; pero cree que de ese saldo debe responder la entidad anónima que se llama Ferrocarril de La Dorada, con quien los señores D. de Castro & C.ª no han contratado ni casi contratado. Comprobado que los señores Ribón, Castro & C.ª, de París, no han pagado por el señor Cisneros lo que él dice, toda excusa es impertinente en el particular. Sólo en el caso de pago efectivo ha podido extinguirse la obligación del señor Cisneros, y esos traspasos de deudor, sin la voluntad del acreedor, no son válidos. Los señores D. de Castro & C.ª no han expresado de ningún modo su voluntad de dar por libre al señor Cisneros en este asunto; de suerte que aun cuando tuvieran conocimiento de las operaciones hechas ó que pensaba hacer en el particular su deudor el señor Cisneros, conservaron y conservan intacto su derecho contra él;

"5.° El saldo que arroja la cuenta del Ferrocarril de Bolívar, importante de $ 7,81 (siete pesos ochenta y un centavos), ha sido también traspasado á mis poderdantes por los señores D. de Castro y C.ª;

"6.° Los señores Cisneros y C.ª, de los cuales eran socios los señores E. Anzoátegui y Francisco J. Cisneros, quedaron á deber á los señores D. de Castro y C.ª, de Nueva York, doce mil seiscientos setenta pesos setenta y nueve centavos ($ 12,670-79). Este saldo no ha sido objetado por el señor Cisneros en su carta de dos de Abril dirigida al Síndico del concurso de los señores D. de Castro y C.ª, sino solamente en cuanto al recargo de comisiones, que no puede negar ser corriente, por lo que antes he relacionado.

"Pretende el señor Cisneros que el convenio verbal que hicieron los señores D. de Castro & C.ª con él, al cual se refiere su carta de doce de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres, era exclusivamente aplicable al saldo existente en esa fecha, pero de ninguna manera respecto de los demás negocios." Pero esa no fue la intención de los contratantes, como consta, entre otros documentos, en la carta de Cisneros & C.ª de quince de Agosto de mil ochocientos ochenta y cinco, en la cual reconocieron el saldo que arrojaba su cuenta con D. de Castro & C.ª, el treinta de Junio de mil ochocientos ochenta y cinco.

"Que en carta de treinta y uno de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, Francisco J. Cisneros convino en el recargo de la comisión cada cuatro ó seis meses del despacho de efectos sin estar cubiertos, lo que viene á corroborarse con la cuenta que el mismo Cisneros pasó á D. de Castro & C.ª en diez y siete de Enero de mil ochocientos ochenta y siete, cuenta de las operaciones de éstos con el Ferrocarril de Bolívar, en la que Cisneros se carga el cinco por ciento de comisión extra sobre el saldo que contra dicho Ferrocarril había en Junio anterior.

"6.° bis) En doce de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres, el señor Francisco J. Cisneros era deudor de D. de Castro & C.ª de cuarenta y tres mil cuatrocientos treinta y siete pesos ochenta y ocho centavos ($43,437-88), oro americano, crédito reconocido por dicho señor Cisneros en carta de primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro. De ese saldo arranca el que quedó en su contra al tiempo de la suspensión de pagos de los señores D. de Castro & C.ª. No se cortó dicha cuenta para poner fin á los negocios sino para pasarla á una sola cuenta denominada 'Francisco J. Cisneros.' Esta se abrió con el saldo expresado. Enumerando dicho señor en su carta de once de Mayo de mil ochocientos ochenta y tres las estipulaciones nuevas celebradas con D. de Castro & C.ª, decía: 'Quinto: que ustedes despacharán á la mayor brevedad posible los dos pedidos que tengo el honor de acompañar de efectos para el Ferrocarril de Antioquia y el Cauca; y Sexto: que hasta la completa extinción de la deuda total, cada cuatro meses, harán ustedes un recargo de dos y medio por ciento á manera de comisión por el saldo que hubiere á mi cargo.'"

Que no podía referirse esta cláusula al saldo existente que iba á aumentar con los nuevos pedidos, porque ya en el punto segundo había convenido en el recargo de dos y medio por ciento, conviniendo en que la nueva cuenta se abriría con un saldo á su cargo de cuarenta y tres mil ciento nueve pesos cinco centavos ($ 43,109-05).

Sobre estas comisiones se dice que habló Cisneros á Fernando Párraga en sus cartas de tres y veintinueve de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete, como había hablado ya en sus cartas de tres de Noviembre de mil ochocientos ochenta y tres, y de primero de Noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro; y que fue en su carta al Síndico de la quiebra en la que objetó el recargo de comisiones, sin objetar el saldo á su cargo que resultaba de la cuenta en lo principal.

"7.° Aunque el señor Cisneros, en las posiciones que absolvió en el Juzgado, contestando á la segunda pregunta, asegura que el recargo de la comisión, convenido por él, fue *sólo sobre el saldo reconocido en* 1883, la carta que escribió en Londres en tres de Noviembre de ese mismo año, marcada con la letra M, dice lo contrario. En esa carta, tratando de la buena acogida que los señores D. de Castro & C.ª dieron á la propuesta del señor Echeverría por dos locomotoras, dice: 'El pago tiene que limitarse á mil pesos mensuales, hasta que se acaben de pagar las otras cuentecitas; pero después lo aumentaré. Los mil pesos son para las dos órdenes, *pero en cambio cada seis meses admito el recargo de la comisión por el saldo.*

'Mucho le agradeceré que lo acepte así, *porque con ello me presta un marcado servicio.*'

"8.° Que en carta de nueve de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete, decía Cisneros á D. de Castro & C.ª haber recibido las cuentas que éstos le pasaron el veintidós de Enero del mismo año, las que procuraría examinar á la mayor brevedad posible; que en carta de tres de Agosto de dicho año, escrita en Londres, se excusaba Cisneros por no haber examinado aquellas cuentas, excusa que repitió en carta de veintinueve del propio mes de Agosto, en la que dijo, además, que sentía no le rebajaran los intereses; y que en su carta de dos de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho manifestó al Síndico de la quiebra que no había tenido tiempo de examinar las expresadas cuentas;

"9.° Que los desembolsos que hacían D. de Castro & C.ª, por cuenta de Cisneros & C.ª, para los gastos de familia del socio Anzoátegui, se avisaban oportunamente á Cisneros & C.ª, quienes aprobaban el desembolso hasta con la firma social del socio Francisco J. Cisneros (carta de diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete).

"10.° Que con las cartas de diez de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete que lleva la firma social de Cisneros & C.ª, que usaba Cisneros, y de veintinueve de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete, que lleva la firma particular de Francisco J. Cisneros, se contradice la afirmación que hizo el demandado al absolver la sexta posición, sobre el hecho de haber rechazado el cargo que se hacía á Cisneros & C.ª por los desembolsos de que trata el hecho anterior; y que en carta de veinte de Enero de mil ochocientos ochenta y siete, Francisco J. Cisneros se declaró responsable directamente de las cuentas de Cisneros & C.ª

Admitida la demanda, por auto de seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, se mandó dar traslado de ella al demandado, quien propuso en tiempo las excepciones dilatorias de ilegitimidad de la personería de los demandantes, é ilegitimidad de la personería del apoderado de los mismos. La primera de estas excepciones la apoyó Cisneros en el artículo 53 de la Ley 100 de 1890, porque dijo que los demandantes no habían presentado, junto con la demanda, la prueba que acreditase la adquisición del derecho á demandarlo por créditos verdaderos ó supuestos que los señores D. de Castro & C.ª pudieran tener contra Cisneros y contra Cisneros & C.ª, como resultado de saldos en cuentas corrientes; y la segunda excepción la fundó el demandado en el ordinal 2.° del artículo 165 del Código Judicial, por no haberse presentado con la demanda el documento comprobante de que existe legalmente registrada en el respectivo libro de registro de Instrumentos Públicos la Compañía regular, colectiva, de J. Camacho Roldán y C.ª, de Bogotá; y por no haberse presentado los documentos comprobantes de que por parte de dicha Compañía colectiva se hubiesen cumplido las formalidades esenciales requeridas por los artículos 469 á 474 del Código de Comercio para que pudiera reputarse legalmente reconocida.

Sustanciada la articulación con arreglo á la ley, el Juez de la causa declaró, en veintiocho de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, no probadas las excepciones propuestas, con costas á cargo del demandado, á quien se le ordenó que contestase la demanda dentro de veinticuatro horas después de la notificación de aquella providencia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, por sentencia de veintiocho de Junio del mismo año de mil ochocientos noventa y dos, confirmó en apelación el auto anterior sobre excepciones, por lo cual el apoderado de Cisneros contestó la demanda el día veinticuatro de Agosto siguiente, de esta manera:

"Primer hecho. No acepto como cierto lo que en este hecho se asevera, porque los señores J. Camacho Roldán & C.ª no son legítimos cesionarios de los derechos, créditos y acciones de la casa D. de Castro & C.ª, de Nueva York, porque dichos señores D. de Castro & C.ª estaban en quiebra cuando ellos, á favor de J. Camacho Roldán & C.ª, otorgaron la escritura citada en este hecho.

"Segundo hecho. No acepto como cierto que D. de Castro & C.ª con la aprobación de la Suprema Corte del Condado de la ciudad de Nueva York, le vendieron y traspasaran á J. Camacho Roldán & C.ª los créditos que en dicho segundo hecho se especifican.

"Tercer hecho. No acepto como cierto lo que en él se expresa, porque mi poderdante no reconoce como saldo en su contra los tres mil doscientos setenta y nueve pesos cuarenta y nueve centavos determinados en dicho hecho. Estoy formando la cuenta corriente entre los señores D. de Castro & C.ª y el señor Cisneros, y ella determinará la verdad de mi negativa.

"Cuarto hecho. La cuenta del Ferrocarril de La Dorada no es de la cuenta del señor Cisneros ni de Cisneros & C.ª Esa cuenta es de una empresa en que era partícipe el señor D. de Castro; y D. de Castro & C.ª, de Nueva York, se hicieron cargo del activo y pasivo de esa cuenta. No acepto, pues, tal hecho.

"Quinto hecho. Ni el señor Francisco J. Cisneros ni los señores Cisneros & C.ª le son deudores á D. de Castro & C.ª de saldo alguno por cuenta del Ferrocarril de Bolívar, por lo cual tampoco acepto este hecho.

"Sexto hecho. Ni el señor Francisco J. Cisneros ni Cisneros & C.ª pueden ser responsables de Letras hechas por el señor Federico Anzoátegui á cargo de D. de Castro & C.ª para el efecto de cubrir gastos particulares del mismo señor Anzoátegui y no de los de la Administración de Cisneros & C.ª, porque así está prevenido en el Código de Comercio, por lo cual no le doy asentimiento á este hecho ni á cuanto en él se expresa.

"Sexto hecho (bis). El hecho anterior fue determinado también con el número sexto; pero como trata de asuntos distintos, voy á contestarlo:

"Reconocido está por el Código de Comercio, conforme á los principios de justicia, que en cualquier tiempo en que se descubra que ha habido error en las cuentas, aunque el saldo de ellas se haya confesado, tales cuentas deben ser rectificadas.

"Puede ser que en carta de primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, el señor Cisneros les hubiera escrito á los señores D. de Castro & C.ª, que reconocía el saldo de cuarenta y tres mil cuatrocientos setenta y siete pesos treinta y ocho centavos; pero como verificado el examen de las cuentas, ese saldo no fuera corriente, no por esto él debe estar obligado á pasar por él, una vez que tal saldo no es exacto.

"Por lo demás, y ratificando la respuesta que el señor Cisneros le dio á la tercera de las posiciones que en el Juzgado primero del Circuito le hizo al señor doctor Espriella, no le doy mi asentimiento en el extenso relato que se hace en el sexto hecho de la demanda, y al cual acabo de darle contestación. Es de observarse que los argumentos que en ese sexto hecho se hacen contra el señor Cisneros, los cargos se deducen por conjeturas ó interpretación de cartas que, según se dice, el señor Cisneros les escribió á los señores D. de Castro & C.ª; y es claro que cuando el sentido de una carta es dudoso, ella no debe interpretarse sino por el que la escribió.

"No puede tenerse como una conclusión lógica, la de que el señor Cisneros es deudor del saldo mencionado en el sexto hecho, porque en las cartas que él escribiera la

Síndico de la quiebra de D. de Castro & C.ª, no hubiera refutado ese saldo sino simplemente el valor de las comisiones extras; puesto que ello sería simplemente una omisión, y no la confesión del cargo.

"Séptimo hecho. Lo que el señor Cisneros aseguró en la respuesta á la segunda posición que el señor Espriella le hizo ante el Juzgado primero del Circuito, esa respuesta es la verdad. Y no puede ser argumento contra ella lo referente en carta que, según se dice, les escribió á los señores D. de Castro & C.ª, referente al pago del valor de dos locomotoras.

"No lo presto, pues, mi asentimiento á lo determinado en el hecho séptimo.

"Octavo hecho. La circunstancia en él expresada, en el sentido de que el señor Cisneros hubiera presentado sus justas excusas para no contestar oportunamente unas cuentas que se le pasaron, eso no envuelve cargo alguno contra él.

"Noveno hecho. De que el señor Cisneros les hubiera escrito á los señores D. de Castro & C.ª que se hacía responsable de las cuentas de Cisneros & C.ª, de esto no puede deducirse que reconociera como cuenta de Cisneros y C.ª las sumas giradas por el señor Anzoátegui para asuntos distintos de la sociedad, y si, sin embargo de que los giros del señor Anzoátegui, y sus cartas de aviso determinaban que tales giros eran para cubrir gastos particulares de él, tales giros fueron aceptados, claro es que no fue en la buena fe de que las sumas giradas fueran para provecho de Cisneros & C.ª

"El asunto de que el señor Anzoátegui mensualmente disfrutara, por la remuneración de sus servicios, la cantidad de quinientos pesos, eso no destruye lo prevenido en el Código de Comercio con referencia á los giros que uno de los socios hace contra terceros, para proveer á gastos que no son de la sociedad comercial. Repito, pues, y niego como inconducente, todo lo escrito en este hecho.

"Décimo hecho. Lo que en este se explica referente á cartas escritas, entre otros al señor Parra, por el señor Cisneros, nada prueba en el sentido de que este señor diera su aprobación al pago de los giros librados por el señor Anzoátegui para cubrir sus gastos particulares. Por esto y por lo demás, no le doy mi asentimiento á lo que está escrito bajo el décimo hecho.

"Por lo expuesto, niego en absoluto todos los hechos y razonamientos argüídos en la demanda contra el señor Francisco J. Cisneros y contra los señores Cisneros y C.ª; y por lo mismo, encarecidamente le ruego á usted que absuelva á dichos señores de la demanda y que condene en los costos y gastos del pleito á los señores J. Camacho Roldán & C.ª como litigantes temerarios.

"Declaro que no admito como corrientes las cuentas adjuntas á la demanda; y en cuanto á las cartas adjuntas á ellas, como no tengo la íntima convicción de que hayan sido remitidas por el señor Francisco J. Cisneros ó por los señores Cisneros & C.ª, protesto que sólo me atendré á lo que dichos señores declaren respecto á su contenido; supuesto que son hechos de ellos propios."

Abierta á pruebas la demanda, se produjeron por las partes las que estimaron necesarias para la defensa de sus respectivos derechos, y se puso fin á la instancia por la sentencia absolutoria de veintiséis de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, fundada en que no existía en los autos la prueba legal que acreditase el derecho de los demandantes como cesionarios de los señores D. de Castro & C.ª, de Nueva York.

Apeló de este fallo el apoderado de J. Camacho Roldán & C.ª, y elevado el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, allí se produjeron nuevas pruebas y se decidió el recurso con la sentencia de cuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte resolutiva es como sigue:

"De lo expuesto se desprende: que aunque está acreditado legalmente el carácter de cesionarios de los señores J. Camacho Roldán & C.ª de Bogotá, habiéndose subrogado como acreedores de Francisco J. Cisneros y Cisneros & C.ª, no se ha demostrado con la prueba legal necesaria, cuál es el verdadero monto de la deuda á cargo de los últimos.

"Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, así se declara; debiendo en consecuencia los interesados esclarecer tan esencial punto en un juicio de cuentas, con vista y examen de los libros y demás datos que suministren el conocimiento indispensable; y queda así reformada la sentencia apelada que pronunció el Juez 1.º del Circuito de Barranquilla en veintiséis de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro."

A petición del apoderado de los demandantes, el Tribunal aclaró esta sentencia el diez y ocho del propio mes de septiembre de mil ochocientos noventa y seis, en estos términos:

"Presentado en tiempo este pedimento, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 105 de 1890, se resuelve lo siguiente, aclarando la anterior sentencia:

"1º J. Camacho Roldán & C.ª son acreedores de Francisco J. Cisneros y Cisneros & C.ª;

"2.º Por no hallar el Tribunal precisamente comprobada la suma que Francisco J. Cisneros y Cisneros & C.ª adeudaran á D. de Castro & C.ª cuando éstos cedieron sus créditos, derechos y acciones á los demandantes, no han sido condenados los demandados al pago de la cantidad que la demanda determina; pero existe la obligación de someterse al juicio de cuentas, debiendo abonarse, no sólo el monto de lo que resulte adeudarse, sino también los intereses de demora.

"Téngase esta aclaración como parte integrante de la sentencia; y así se decide administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley."

Oportunamente interpusieron los apoderados de las partes el recurso de casación contra el fallo del Tribunal; y concedido, se elevaron los autos á la Corte, en donde se han surtido los trámites que corresponden, y se procede á examinar si concurren los requisitos exigidos por la ley para la admisión de dicho recurso.

Desde luego se observa que si bien José Camacho, como socio administrador de la Compañía comercial J. Camacho Roldán & C.ª, confirió poder á Manuel Z. de la Espriella para iniciar y seguir este juicio, con facultad expresa para interponer el recurso de casación (fojas 123 y 127 del cuaderno 1.º), al sustituir Espriella ese poder á Simón Bossa, de Cartagena (foja 7.ª del cuaderno 8.º), fue sólo "para sostener ante el Superior Tribunal la apelación de la sentencia dictada por el Juez 1.º del Circuito de Barranquilla, que absolvió al demandado"; y como la Corte ha declarado en casos repetidos, con arreglo á la terminante disposición de la ley, que este recurso sólo puede interponerse por la parte misma ó por un apoderado á quien se haya conferido expresamente esa facultad, siendo cierto, como lo es, que á Bossa no se le facultó para recurrir en casación, es inadmisible el recurso por él interpuesto, y así se declara.

No sucede lo mismo con el que interpuso el apoderado de Cisneros, porque en el poder que éste le otorgó el ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, que corre á la foja 11 del cuaderno 8.º, lo autorizó especialmente para usar, llegado el caso, del remedio legal de la casación; por lo cual, y habida consideración á que el recurso le interpuso en tiempo dicho apoderado, contra una sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en juicio civil ordinario cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), y que esa sentencia se funda y debió fundarse en leyes que rigen en toda la República, la Corte admite el expresado recurso interpuesto por el apoderado del demandado y procede, en consecuencia, á determinarlo.

Como el apoderado de Cisneros ante esta Superioridad funda el recurso en las causales 1.ª, 2.ª y 3.ª del artículo 2.º de la Ley 169, de 31 de Diciembre de 1896, publicada en el número 10,235 del *Diario Oficial*, de fecha catorce de Enero del año en curso, que principió á regir el catorce de Febrero siguiente, cuatro meses después de la interposición de dicho recurso; y como la Corte, en muchos casos, ha declarado que la casación se rige por la ley vigente

al tiempo de interponerla, para evitar que una sentencia pueda adquirir la fuerza obligatoria que la ley anterior le desconocía, vulnerando en cierto modo derechos adquiridos ó haciendo eficaces obligaciones no declaradas de manera firme, las alegaciones de aquel apoderado apenas pueden admitirse como ampliación de las causales 1.ª, 2.ª y 3.ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, invocadas en el escrito de interposición del recurso, de 16 de Octubre de 1896.

El apoderado del recurrente estima ilegal la aclaración de la sentencia que hizo el Tribunal de Bolívar el diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, porque dice que la sentencia se notificó á la parte que pidió la aclaración, desde el día once de aquel mes, y que fue el diez y siete siguiente cuando esa misma parte usó de un recurso que sólo podía intentar dentro de tres días después de la notificación.

A la vuelta de la foja 44 del cuaderno H se halla la diligencia de notificación de la sentencia hecha al apoderado de los demandantes, que dice así:

"En once del mismo mes al señor doctor Simón Bossa, á las tres y media p. m. de hoy quince.—Bossa.—El Secretario interino, *Vergara S.*"

Hay dos fechas indicadas en esta diligencia, y para juzgar de cuál es la verdadera de la notificación, bastará considerar que las diligencias de esa especie se extienden casi siempre antes de hacer la notificación; que ésta se hace muchas veces en fecha posterior á la que expresa la diligencia; que en ese caso se acostumbra agregar la verdadera fecha; que si la fecha verdadera fuera el *once*, la solicitud de aclaración, hecha el día diez y siete, habría sido extemporánea; que el Tribunal principia la aclaración de la sentencia reconociendo que el pedimento se hizo en tiempo, lo que indica que la notificación tuvo lugar el quince de Septiembre; y que esa es una cuestión de hecho resuelta por el Tribunal, que la Corte debe admitir como cierta. Por consiguiente, la aclaración de la sentencia, hecha el diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, es parte integrante de dicha sentencia.

Ahora bien: al interponer el recurso dijo el apoderado de Cisneros: que la sentencia del Tribunal había infringido el artículo 2673 del Código Civil, en relación con el 2.º de la Ley 39 de 1890, por cuanto había declarado que "seguido el juicio de quiebra conforme á la ley del país donde tuvo lugar, carece enteramente de facultad cualquier Tribunal de otro país, para censurar la manera de proceder en el mencionado juicio"; y por la aplicación que hace de ese principio al dar tan amplia validez al testimonio de la sentencia de la Corte de Nueva York, de nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, cuando dicho testimonio carece de la formalidad del registro. Y agrega el mismo apoderado, que la sentencia viola los artículos 876 á 879 del Código Judicial, puesto que establece doctrina abiertamente opuesta á la que ellos consagran; y que si se alegara que dichos artículos se refieren al caso de la ejecución de las sentencias extranjeras y no al valor que tengan ó no tengan ante nuestros Tribunales como *cosa juzgada*, nada valdría, pues por semejanza de materia y *falta de disposición expresa*, esos artículos son rigurosamente aplicables de conformidad con el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887.

En apoyo de esta causal, el apoderado del recurrente ante la Corte cita el inciso 3.º del artículo 2637 del Código Civil colombiano, según el cual, uno de los objetos principales del registro ó inscripción de los instrumentos públicos, es el de dar mayores garantías de autenticidad y seguridad de los títulos, actos y documentos que deban registrarse, haciendo intervenir en su guarda y confección un número mayor de funcionarios, y precaverlos de los peligros á que quedarían expuestos si la constancia de tales actos, títulos y documentos existiera en sólo una oficina; dice que el artículo 2652 del propio Código exige el registro ó inscripción de todo documento que se otorgue ó que se protocolice por ante un Notario, y que sin ese requisito no hace fe en juicio, ni ante ninguna autoridad, empleado ó funcionario público, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2673 que se considera violado; y sostiene que esas disposiciones son aplicables á las sentencias y demás documentos extranjeros, por virtud de las reglas siguientes de la Ley 39 de 1890.

"Art. 2.º El registro de los actos ó documentos públicos que se otorguen ó protocolicen en el país ante Notario, se hará dentro de los sesenta días siguientes al de la fecha del otorgamiento ó protocolización.

"Si el otorgamiento ó protocolización tuviere lugar en *país extranjero*, el término para el registro será de ciento veinte días, contados desde la fecha en que se firme el instrumento.

"Artículo 4.º Por los documentos que deben registrarse conforme á la ley, se cobrará un impuesto denominado *Derecho de Registro*, según la tarifa siguiente:

.....

"3.º Dos pesos por cada testamento de cualquiera clase que se otorgue en la República ó *en el Extranjero*;

.....

"Los poderes para pleitos, sea que se otorguen en Colombia ó *en país extranjero*, no están sujetos á la formalidad del registro.

"Art. 6.º Los derechos de que trata el artículo 4.º se pagarán *aun cuando los documentos que los causen hayan sido registrados fuera de la República.*"

Para la Corte es perfectamente aceptable el principio de Derecho Internacional privado que asienta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar en su sentencia, principio que la mayoría de las naciones ha adoptado, al declarar como regla general que los Tribunales de un Soberano no pueden rever los actos ejecutados bajo la autoridad de otro, porque no de otro modo podría asegurarse la independencia en esa materia. Hoy, en el estado actual de la civilización, no puede legitimarse la ingerencia de un Estado en la administración de justicia de un país extranjero, ni la pretensión de discutir y comprobar los resultados de un juicio regular, completo, seguido con arreglo á las formas procesales de la *lex fori*.

Pero cuando se trata de la autoridad extraterritorial de las sentencias, es preciso distinguir en ellas los requisitos extrínsecos, que dicen relación á la forma, y á las reglas sobre su inscripción, firma, registro, etc.; y los requisitos intrínsecos, que conciernen á la competencia del Juez ó Tribunal que las dicta, á la citación del demandado y á las cuestiones de orden y de derecho públicos. Cuanto á los primeros de estos requisitos, prevalece la regla *locus regit actum*; y respecto de los intrínsecos, se reconoce la facultad de los Tribunales ante quienes se pide la ejecución de las sentencias extranjeras, para examinar si reúnen estos requisitos, sin entrar en el fondo del litigio, con el objeto de proteger los derechos de las partes, la soberanía territorial y la autonomía é independencia nacional.

Por consiguiente, la formalidad del registro de la sentencia de la Corte del Estado de Nueva York debe regirse por la ley del mismo Estado, por no haber en Colombia ninguna ley sobre el particular contraria á la mencionada regla *locus regit actum*.

Cuando la ley civil colombiana ha querido sustraer de esa regla general algunos actos especiales, lo ha declarado así de modo expreso y terminante, en armonía con otra regla de derecho internacional privado relativa á los derechos reales, que se rigen por el *forum rei sitæ*.

El registro ó inscripción de los títulos traslaticios del dominio de bienes raíces, de los constitutivos de hipoteca y demás relativos á inmuebles, expresados en el artículo 2652 del Código Civil, se debe hacer en la oficina de registro del lugar en que el inmueble está situado, porque así lo exige el artículo 2653 *ibidem*. Lo mismo se requiere por el artículo 2436, respecto de los contratos hipotecarios celebrados fuera de la República para que constituyan hipoteca sobre bienes ubicados en cualquier punto de ella.

Innecesarias serían estas disposiciones si fuera cierto

como parece sostenerlo el recurrente, que la obligación establecida por el artículo 2652 de registrar los títulos, actos y documentos que allí se indican, comprendiera también todos los actos, títulos y documentos de origen extranjero; y como el contexto de la ley debe servir para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía, es de rigor admitir que los artículos 2652 y 2673 sólo se refieren á los títulos, actos y documentos de origen colombiano ó que deban ejecutarse en Colombia.

Las disposiciones que se citan de la Ley 39 de 1890, unas se refieren al registro de los actos ó documentos públicos que se otorgan ó protocolizan en país extranjero, ante el respectivo Cónsul de Colombia; otras, á los actos y contratos sobre inmuebles situados en la República; y otras, á los actos y contratos que deben cumplirse en Colombia y que según la ley colombiana necesiten de la formalidad del registro.

Y como la sentencia de la Corte de Nueva York no se encuentra en ninguno de estos casos, y, por otra parte, se ha visto que el registro es formalidad extrínseca, sujeta á la ley del lugar en que dicha sentencia se dictó, es improcedente la causal de casación fundada en la violación del artículo 2673 del Código Civil.

A falta de tratados especiales, el artículo 876 de nuestro Código Judicial adopta el sistema de la reciprocidad en cuanto á los efectos que deben producir en Colombia las sentencias extranjeras; y si la ejecutoria procediere de una nación en que no se dé cumplimiento á los fallos de los Tribunales colombianos, no tendrá fuerza alguna en Colombia, según el artículo 877; pero al demandado toca probar, por vía de excepción, la circunstancia á que se refiere este artículo.

Después de esto, requieren los artículos 878 y 879, que cuando la sentencia sea de aquellas que deban ser cumplidas en Colombia, debe reunir las condiciones siguientes: 1.ª, que haya sido dictada á consecuencia del ejercicio de una acción personal; 2.ª, que esa acción y su obligación correlativa sean legales en Colombia; y 3.ª, que la ejecución reúna los requisitos legales necesarios en la Nación en que se haya dictado, y que esté autenticada como se dispone en el artículo 537 respecto de los poderes; si por otra parte se prueba, con un certificado del Agente Diplomático ó Consular de Colombia, ó el de una Nación amiga, que la sentencia se ha dictado conforme á la *lex fori* y que dicha sentencia no admite ningún recurso.

Pero es el caso que en este juicio no se trata de ejecutar la sentencia de la Corte de Nueva York, de nueve de Septiembre de mil ochocientos ochenta y nueve. Esa sentencia se ha traído á los autos con el único objeto de establecer el hecho jurídico de la capacidad de D. de Castro & C.ª para contratar y suministrar la prueba correspondiente. Y siendo esto así, no tienen aplicación los artículos 876 á 883 del Código Judicial, ni existe la semejanza de materia para aplicarlos por falta de disposición expresa. Por consiguiente, también es infundado este otro motivo de la primera causal alegada.

Se afirma que la sentencia del Tribunal de Bolívar incurre en error de hecho al sostener que la sentencia de la Corte de Nueva York, en el juicio de quiebra de D. de Castro & C.ª, que es parte de ese juicio, y todo él, están conformes con la legislación del país en donde tuvieron lugar, cuando en los autos no consta absolutamente esa circunstancia, y cuando no es dado á los Jueces fallar sobre afirmaciones no fundadas en hechos constantes en los procesos respectivos.

En conformidad con el segundo aparte del inciso 1.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, la Corte ha declarado siempre ineficaz para la casación de una sentencia, el error de hecho, si éste no resulta acreditado con documentos ó actos auténticos que obran en el proceso, como sucede en el presente caso.

La segunda causal se apoya en que la sentencia recurrida no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, "por cuanto no decide la controversia, sino que remite á las partes á un nuevo juicio, después de éste, en que, en dos instancias, han hecho ellas valer su derecho, probando y alegando; por cuanto las partes lo que han pedido es que, conforme á lo alegado y probado, se dicte fallo definitivo, el fallo es contrario á las pretensiones de los litigantes; se deja de resolver la controversia, se hace baldío el litigio; se dicta, en fin, una sentencia que, siendo de segunda instancia, una vez ejecutoriada, debiera prestar mérito ejecutivo y en el hecho no lo prestaría, puesto que con ella no se podría ejecutar á nadie, como instrumento ejecutivo. Considero, pues, infringidos los artículos 824, 831, 833, 835 y 843 del Código Judicial, y el inciso 1.º del artículo 179 de la Ley 105 de 1890."

El juicio de cuentas sólo tiene lugar cuando el interesado lo promueve acompañando á su demanda algún documento en que conste la obligación expresa del demandado de rendir la cuenta respectiva, ó cuando éste ha desempeñado un cargo ó ejecutado un hecho de los que imponen esa misma obligación, de acuerdo con las leyes, como sucede á los tutores y curadores, á los albaceas ó ejecutores testamentarios, á los gestores de negocios, á los mandatarios, y, en general, á los que administran bienes ajenos.

En este juicio no se ha pedido la rendición de cuentas, ni resulta que haya habido la administración de bienes de donde proceda esa obligación, por lo cual es innegable que la sentencia, al remitir á las partes á otro juicio para la decisión, se extralimitó resolviendo extremos que no han sido objeto de la controversia, y dejó de fallar lo que correspondía, contra lo prevenido en el artículo 835 del Código Judicial, de donde resulta fundado el recurso de casación por esta segunda causal, y así se declara.

Establecido esto, y considerando que la incongruencia entre la sentencia y la demanda proviene tanto de exceso como de omisión en el fallo, respecto de las pretensiones deducidas oportunamente por las partes, la Corte Suprema, sin entrar en el examen de las otras causales de casación alegadas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en conformidad con lo prevenido por el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, anula la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, el cuatro y diez y ocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, en el juicio seguido por Camacho Roldán & C.ª contra Francisco J. Cisneros, por sumas de pesos, y dispone que el expediente se remita al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, á quien se designa para que profiera la sentencia á que hubiere lugar, según lo alegado y probado en el juicio.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y comuníquese lo resuelto al Tribunal de Bolívar.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre siete de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Angélica S. y Josefina Girón, vecinas de Matachín en el Departamento de Panamá, intentaron ante el Juez 2.º del Circuito del mismo nombre, por medio de apoderado, el diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, demanda civil ordinaria contra Francisco y Julio Ardila, para que les entregasen unas cuatrocientas trozas de caoba, por ellos cortadas en los terrenos denominados Sitio de Chilibre, pertenecientes á las demandantes, ó para que, en defecto de dicha madera, les pagasen, por vía de indemnización de perjuicios ocasionados en dicho terreno, la suma de seis mil pesos en moneda del país, á la ley de 0,835, por estimar en quince pesos el valor de cada troza.

Manifestaron en el respectivo libelo las demandantes que el de-

recho de que procedía su acción consistía en títulos inscritos acompañados á otra demanda promovida ante aquel mismo Juzgado, contra los Ardilas, por igual cantidad de madera de la propia clase; y como hechos fundamentales expusieron los siguientes:

"1.º Que los demandados jamás han solicitado ni obtenido permiso de mis poderdantes para explotar los bosques de la hacienda llamada Sitio de Chilibre, de propiedad de éstas.

"2.º Que es cierto, y los demandados no podrán negarlo, que es dentro de los linderos de la hacienda nombrada Sitio de Chilibre, donde se han cortado por cuenta y orden de ellos las cuatrocientas trozas de caoba que motivan esta demanda, las cuales llevan todas esta marca: *A H*, habiéndose verificado el corte de las trozas aquí mencionadas, con fecha posterior al 7 de Julio último, según lo acredita la información de testigos que en fojas 4 escritas acompaño á la presente.

"3.º Que los demandados no pueden negar que las cuatrocientas trozas de caoba que persigo por medio de esta demanda, las han hecho cortar con el propósito de exportarlas para el extranjero, hecho el cual deja legalmente justificada la solicitud de secuestro de dichas maderas que decretó usted de conformidad, antes de la presentación de la demanda.

"4.º Que es evidentemente cierto que aunque los demandados tuvieran permiso para explotar terrenos baldíos, no garantizando el Gobierno la calidad de baldíos de los terrenos que cede para la explotación, y habiendo resultado ser de propiedad particular el lote de terreno cedido, están obligados por virtud de ese mismo permiso á pagar al dueño ó dueños de los terrenos los perjuicios que les causen (condición 3.ª del artículo 1.º del Decreto número 935 de 7 de Noviembre de 1864 ya citado)."

Los demandados propusieron varias excepciones dilatorias de que desistieron luégo; y contestaron en seguida la demanda, admitiendo los hechos primero y tercero y negando el segundo y el cuarto, así como el derecho que los demandantes tuviesen para promover contra ellos aquella acción, por no poder ellas probar jamás que los demandados hubiesen cortado maderas dentro de los terrenos de propiedad de aquéllas.

Puso fin á la primera instancia del juicio el fallo de veintidós de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, por el cual, y en consideración á que no aparecía en autos comprobado que las maderas demandadas hubiesen sido extraídas de terrenos pertenecientes á las demandantes, fueron los Ardilas absueltos de los cargos contra ellos formulados.

Dicho fallo fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, en virtud de alzada concedida á ambas partes, á la de los Ardilas solamente en el punto referente á no haber condenado en costas al actor.

Contra la sentencia del Tribunal, que fue pronunciada en treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, interpuso recurso de casación la parte no favorecida por ella, recurso que se admite por concurrir en él los requisitos legales para ello necesarios, sobre oportunidad de la interposición, habilidad del recurrente, cuantía de la acción, y naturaleza de la sentencia recurrida, que es asunto civil y en juicio ordinario y dictada por un Tribunal Superior, está fundada en leyes que rigen en toda la República desde que se expidió la 57 de 1887.

En el memorial presentado al Tribunal en diez y ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, por la parte recurrente para interponer el recurso, alégase como causales en que éste se funda, la primera y la segunda de que trata el artículo 366 de la Ley 105 de 1890; y se afirma que la sentencia recurrida es violatoria de los artículos 669, 757, 762, 783, (inciso 1.º), 768, 769, 786 y 789 del Código Civil, por no haber tenido para nada en cuenta las disposiciones en ellos contenidas, siendo como son aplicables al caso del pleito, en el cual juzga el recurrente haber comprobado que las Girones son dueñas de la hacienda denominada Sitio de Chilibre, ó haber á lo menos acreditado que ellas la poseen de buena fe. Y se agrega para sustener la existencia de la segunda causal mencionada, que la sentencia recurrida resuelve sobre puntos que no fueron objeto de la controversia en la segunda instancia, y deja de resolver sobre otros puntos que sí se debatieron en ella.

Apóyase este concepto en el hecho de que en la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, el Juez admitió como establecida la prueba de ser las Girones poseedoras del Sitio de Chilibre; y en el de que no habiendo los Ardilas apelado de dicha sentencia sino en lo que concernía á la no condenación en costas, no tenían ellos derecho para impugnar en la segunda instancia lo admitido por el Juez en su fallo sobre posesión del inmueble por parte de las Girones, tanto más cuanto en la segunda instancia las demandantes abundaron en pruebas que servían para corroborar la recibida en la primera en ese sentido.

En el escrito por medio del cual el abogado de parte del recurrente manifestó que se proponía dar cumplimiento al artículo 55 de la Ley 100 de 1892, insistió en sostentar que concurrían las dos causales expuestas ante el Tribunal para interponer el recurso, y añadió á las citas de disposiciones violadas por la sentencia recurrida, las de los artículos 835, 836, 837, 556, 583, 697 y 678, inciso 2.º del Código Judicial, la mayor parte de ellas de carácter sojetivo.

Para pronunciar el fallo que le corresponde, entra la Corte en las consideraciones siguientes, á saber:

El punto de partida del recurrente está en el supuesto de que en los autos hay plena prueba de que las demandantes son dueñas del mencionado terreno denominado Sitio de Chilibre; de que los Ardilas cortaron allí las maderas demandadas; de que siendo éstas en consecuencia productos de aquel inmueble y no habiendo los demandados obtenido permiso del dueño para cortarlas, pertenecen en propiedad á las demandantes, de conformidad con el artículo 659 del Código Civil; y de que, no habiéndolo reconocido así la sentencia recurrida, el Tribunal violó en ella, por omisión, el artículo 669 ibidem, que define el dominio; el 768, que define la *buena fe;* el 769, que declara cuándo ésta se presume, y el 789, que establece los casos en los cuales cesa la posesión inscrita.

A esta argumentación del recurrente contesta con razón manifiesta la parte contraria: en primer lugar que no es cierto que estas disposiciones del Código Civil hayan servido de fundamento á la acción intentada; y en segundo lugar, que no lo es tampoco que ellas hayan podido ser la base de la sentencia recurrida ni tener aplicación en el pleito, porque los documentos con los cuales se pretendió acreditar el título de dominio que las demandantes tuvieran en el inmueble de Chilibre, no satisfacen, por la razón principal de que la escritura número primero, otorgada en diez y seis de Junio de mil ochocientos setenta y ocho, en el Distrito de Las Cruces, por la cual Antonio Becerra vendió á su hermana María de los Reyes Villarreal la cuota ó acción que tenía en los terrenos de Chilibre, no contiene ni los linderos generales de la finca ni determina tampoco la cuota vendida, de lo cual resulta que no está identificada la propiedad de las demandantes, ni probado que haya sido en ella donde los Ardilas cortaron la madera por la cual se les demanda. Examinada dicha escritura, se ve que en efecto en lugar de linderos, lo que ella contiene es una referencia á los títulos de dominio que reposan en poder de la compradora. De la misma informalidad, aparte de otras igualmente sustanciales para probar el dominio de las demandantes en el inmueble de que se trata como finca determinada y completamente identificada para el caso del pleito, adolecen los demás títulos exhibidos en pro de la acción intentada; porque la escritura número ciento ochenta y cuatro de tres de Mayo de mil ochocientos cincuenta y cinco, en que consta que se redimió en el Tesoro Nacional un censo que gravaba la hacienda de Chilibre, tampoco contiene los linderos de dicha hacienda; porque de lo que dan fe las certificaciones de hijuela y adjudicación que en la mortuoria de María de los Reyes Villarreal de Girón se hicieron y expidieron á Juan Nepomuceno, Angélica y Josefina, como hijos de aquélla es de que al primero de ellos se le adjudicaron los ganados de la hacienda de Chilibre, y á las otras dos el resto de los bienes de la sucesión, sin determinarlos ni especificarlos; y porque, aunque en la segunda instancia del juicio protocolizaron las demandantes un certificado del Notario primero de Panamá, en que consta que las tierras denominadas Sitio de Chilibre, según un documento protocolizado bajo el número 53 del protocolo del año de 1892 "están en medio del camino de Las Cruces y el de Portobelo, y corren desde la *quebrada* nombrada el *Pedernal*, que pasa por la montañuela llamada de *Chilibre*, hasta el río ó *quebrada* del *Seis Caballo*. Fuera de la vaguedad manifiesta de tal demarcación, fácilmente se advierte que no sabiéndose cuál es el documento protocolizado á que el certificado se refiere, y no pudiéndose comparar esta alinderación con los títulos que se dejan mencionados, por no tener éstos ninguna, este certificado no produce el efecto de identificar la finca de que se consideran dueñas las Gi-

rones, para pasar de ahí á sostentar que fue en ella donde los Ardilas cortaron la madera demandada, sin previo permiso de los propietarios de sus respectivos bosques.

A la anterior consideración hay que agregar la de que aun suponiendo que en autos estuviese comprobada la adquisición que de la hacienda de Chilibre hubiese hecho la madre de las demandantes, y su identificación con el suelo en que los Ardilas cortaron la madera, todavía no estaría acreditado el dominio de las demandantes en dicha finca, porque los términos de la adjudicación á ellas, hecha en la sucesión de su madre, no especificaron ni determinaron los bienes adjudicados, de manera que este título, que es el único en que se puede fundar la transmisión hereditaria de la madre á las hijas, no comprueba en manera alguna que la hacienda de Chilibre esté comprendida en tal transmisión.

Objeta sin embargo el recurrente, que aun dado caso que no esté establecido el derecho de propiedad que las Girones tengan en la hacienda de Chilibre con el solo título de poseedoras de ella, tienen razón suficiente para demandar de los Ardilas la madera ó su valor; pero no cae en la cuenta de que la falta de identidad de la finca excluye igualmente la prueba de que en aquella donde los Ardilas cortaron la madera, tengan las demandantes carácter de poseedoras, y además que no habiendo éstas intentado la acción con este carácter, sino con el de propietarias de Chilibre, el Tribunal no podía, ni la Corte puede, resolver el punto, sino en armonía con el título alegado, de ser las Girones propietarias del suelo.

Respecto de la segunda causal alegada, ella consiste en sostener que el desechar el Tribunal en su sentencia la estimación que el Juez hizo en la suya, en el sentido de que los documentos exhibidos por las demandantes, comprobaban que ellas habían entrado en posesión de la hacienda de Sitio de Chilibre, extralimitó sus facultades haciendo recaer su decisión sobre un punto que estando ya declarado por el Juez de primera instancia, no siendo de aquellos respecto de los cuales las demandantes interpusieron recursos de apelación, puesto que les era favorable, y no habiendo sido tampoco apelado por los demandados, puesto que la apelación por éstos interpuesta, solamente se refería á la no condenación de costas, era punto juzgado en la sentencia de primera instancia, ejecutoriado por consentimiento de las partes, y no sujeto á la revisión del Tribunal.

Para ver que no es fundada esta alegación, basta considerar que la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, se limita á absolver á los demandados de los cargos de la demanda; y la de la segunda, á confirmar la primera.

El recurso de alzada que contra una sentencia de primera instancia se concede, recae sobre la resolución con que ella termina. Las razones que le sirven de fundamento no son propiamente el objeto de la apelación. No es imposible que entre la sentencia misma y algunas de las consideraciones que el Juez expone para fundarla, no haya la relación lógica necesaria; pero si en el examen que el Tribunal de apelación haga de ella, encuentra que su parte resolutiva descansa en fundamentos legales suficientes, su deber es confirmarla, aunque entre los razonamientos del Juez de primera instancia, haya, por otra parte, alguno ó algunos que no sean jurídicamente aceptables.

Y eso es precisamente lo que sucedió en el presente caso: no anduvo el Tribunal en su fallo, enteramente acorde con el Juez de primera instancia, en todas las consideraciones que lo motivaron, pero sí coinciden las dos sentencias en la razón principal, á saber: la de que las demandantes no lograron probar ser dueñas de la madera demandada, puesto que no acreditaron que el corte de ella se hubiese en terrenos de su propiedad; por lo cual el Juez absolvió á los Ardilas, y el Tribunal confirmó la absolución.

En la sentencia recurrida hay, por tanto, la congruencia necesaria con la demanda, y ella fue dictada de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Código Civil y Judicial.

De consiguiente, dicha sentencia no adolece de los yerros que le atribuye el recurrente, ni es violatoria de leyes sustantivas ó de incongruencia con la demanda.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia de treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, en el asunto.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente, y serán tasadas como lo previene la ley.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre veintinueve de mil ochocientos noventa y siete.

En el Municipio de Arauquita, correspondiente al antiguo Territorio de Casanare, dio muerte violenta, en el mes de Mayo de mil ochocientos noventa y tres (1893), Pedro Monasterios al comisario de policía Mauricio Catarruma. Instruído el sumario correspondiente, se pasó al Juez nacional del Territorio, residente en Nunchía, quien, por auto de diez de Junio de ese mismo año, abrió causa á Monasterios por el delito de homicidio, causa que se siguió hasta el estado de que las partes presentaran sus alegatos escritos, y se suspendió por haberse fugado el reo el diez y ocho de Julio siguiente.

El Juez del Circuito de Casanare remitió los autos en el año de mil ochocientos ochenta y nueve, al Juez Superior del Distrito Judicial de Tundama, quien dispuso que se siguieran librando requisitorias para la aprehensión del reo, y por auto de veintitrés de Marzo del año en curso, dispuso que se remitiese la causa al Juez 1.º Superior de Cundinamarca, por corresponderle su conocimiento conforme á la Ley 171 de 1896, sobre división territorial judicial; pero el Juez 2º Superior de Cundinamarca, á quien fue repartido el asunto, creyéndose incompetente ordenó la devolución del proceso al Juez de Tundama y le provocó competencia negativa.

El Juez últimamente nombrado insistió en que el conocimiento del juicio no le correspondía á él sino al Juez Superior de Cundinamarca.

El Juez 2.º Superior de Cundinamarca no se allanó á aprehender conocimiento del asunto, y en consecuencia se remitió la actuación á esta Suprema Corte para que dirima la competencia.

Después de haber oído el dictamen del señor Procurador, se procede á ello.

Conforme á las reglas generales que fijan la competencia en materia criminal, el conocimiento de este asunto corresponde al Juzgado Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por haberse ejecutado el hecho criminoso en Arauquita, que hace parte del Circuito de Orocué, creado por la Ley 171 antes citada, Circuito que pertenece al Distrito Judicial de Cundinamarca, según el artículo 6.º de la misma Ley, no obstando para ello el que el artículo 5.º disponga que el Juzgado de Orocué conozca únicamente de los asuntos civiles y criminales que se inicien desde la sanción de la Ley en referencia, y que el de Támara, que pertenece al Distrito Judicial de Tundama, siga conociendo de los asuntos civiles y criminales que á la sazón cursaban en los dos Juzgados que existían en ese Circuito, pues esta disposición no se refiere á negocios que son de la competencia de los Jueces Superiores, como las causas de homicidio, sino á aquellos de que conocen ordinariamente los Jueces de Circuito.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador de la Nación, dirime esta competencia declarando que el conocimiento de la causa á que ella se refiere, corresponde al Juez segundo Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, á quien se remitirá el proceso.

Comuníquese esta resolución á los Jueces entre quienes ha versado esta competencia, déjese copia, y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS, OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 18 de Abril de 1899 | NUM. 635

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Anúlase la sentencia proferida por el Tribunal de Cundinamarca, en el juicio seguido por Leonidas García Aya contra Gabriel M. Calderón. (Magistrado ponente, doctor Perdomo)..... 81

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo proferido por el Tribunal de Tunja, en el juicio que Gabino Gutiérrez siguió contra los herederos de Sinforosa Galindo. (Magistrado ponente, doctor Navas)..... 86

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Confírmase la dictada por un Consejo de Guerra, por la cual condena al Subteniente Eliseo Quiñones á la pena de prisión. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 88

GACETA JUDICIAL

ASUNTOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Septiembre veintisiete de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Leonidas García Aya, vecino de Fusagasugá, demandó por la vía ordinaria á Gabriel María Calderón, por memorial de fecha diez y siete de Febrero de mil ochocientos noventa y tres, ante el Juez 1º del Circuito de Bogotá, para que por sentencia fuese condenado á lo siguiente:

"1.º A entregarme cincuenta y tres (53) cargas de café pilado y veinte cargas de café en pergamino, ó el valor de todo, al precio corriente en Fusagasugá, en Octubre de 1890.

"2.º A pagarme, en cualquiera de los dos casos, los intereses del valor del café, á razón del uno por ciento mensual, desde el día primero de Octubre de mil ochocientos noventa, hasta el día del pago; ó á indemnizarme de los perjuicios que he recibido por no haberme él entregado el café en la fecha citada. Si el señor Calderón comprobare haberme entregado alguna parte de ese café, esa parte se deducirá de la suma que demando; y á la suma que quede y á sus intereses se reducirá la demanda en esta parte.

"3.º A pagarme, además, la suma de ($ 427-80) cuatrocientos veintisiete pesos ochenta centavos y sus intereses á la misma rata y en el mismo tiempo que los expresados en el número anterior.

"Fundo esta demanda en el derecho que me confieren las siguientes disposiciones legales: "Artículos 629 á 633, artículo 219 y todo el Título 7.º del Libro 2.º del Código de Comercio, Título 27, Libro 4.º del Código Civil y artículos 1626 y siguientes del mismo.

"Y la apoyo en los siguientes hechos:

"1.º El señor Gabriel María Calderón y yo hicimos el año de mil ochocientos ochenta y nueve un contrato de asociación para que él comprara y vendiera café, en su propio nombre y con su responsabilidad con capital mío, para repartir las utilidades y las pérdidas por iguales partes entre los dos. El debía llevar y rendir las cuentas correspondientes.

"2.º El señor Calderón se comprometió á responder de la efectividad de los contratos que él hiciera, es decir, que él se obligó á hacer cumplir por su cuenta esos contratos y á responder por ellos si no eran cumplidos;

"3.º La asociación terminó antes del día primero de Octubre de mil ochocientos noventa;

"4.º En la cuenta que me pasó el señor Calderón en el año de 1890, resulta un saldo á su cargo, y á mi favor, de tres mil novecientos veintidós pesos ochenta centavos ($ 3,922-80).

"5.º Ese saldo estaba representado, según la cuenta, en café, así: cincuenta y tres cargas (53) de café pilado y veinte (20) de café en pergamino.

"6.º En esa cuenta no figuran unas partidas que ascienden á cuatrocientos veintisiete pesos ochenta centavos ($ 427-80) que yo entregué al señor Calderón, además de las que figuran en la cuenta, partidas que recibió él antes del día primero de Octubre de 1889.

"7.º El señor Calderón no me ha entregado el café de que habla el número 5.º, ni su valor.

"8º Yo acepto la cuenta que me presentó el señor Calderón, aunque no es satisfactoria, excepto en cuanto falta la partida apuntada en el número 6.º En esta parte la objeto y rechazo."

Admitida la demanda se ordenó dar traslado de ella al demandado y éste, por medio de apoderado, al explicar el negocio habido entre García Aya y Calderón, dijo: "Por lo expuesto se ve claramente que lo que hubo entre los señores Calderón y García Aya fue un contrato de asociación ó de cuentas en participación, el cual se rige por las disposiciones del Código de Comercio, como con mucho acierto lo significa el actor cuando cita en su demanda las disposiciones de este Código." En cuanto á los hechos en que la demanda se funda, contestó:

"Al primero. Lo acepto como cierto, menos en cuanto dice que el señor Gabriel María Calderón debía comprar el café bajo su responsabilidad, y que las pérdidas que se sufrieran en el negocio serían divisibles por iguales partes entre dicho señor y el señor García Aya; no le presto, pues, mi asentimiento al hecho primero sobre estos particulares, porque no me consta que sean verdaderos, y porque según la relación que del negocio me hizo mi poderdante, nada de aquello es cierto.

"Al segundo. No le presto mi asentimiento á este hecho, porque no es cierto nada de lo afirmado en él.

"Al tercero. Si el señor García Aya juzga que la asociación terminó desde cuando dejó de suministrar dinero para los negocios de café, entonces es cierto el hecho tercero; pero como aquello solo no puede ser causa para la terminación de la asociación, puesto que para llegar á ella es necesario que ocurran otras circunstancias, conforme á la ley, no le presto mi asentimiento al hecho tercero.

"Al cuarto. No conozco la cuenta á que se refiere este hecho; por tanto, no le presto mi asentimiento; cualquiera cosa que haya verdadera sobre el particular, re-

sultará del examen de las cuentas del negocio y de las pruebas que aduzca el señor García.

"Al quinto. Fundado en lo que acabo de exponer, le niego mi asentimiento al hecho quinto, y además sostengo que el café comprado y recibido por cuenta de la asociación, fue todo vendido ó entregado á consignatarios determinados por el señor García y por orden de él.

"Al sexto. Todo lo recibido por el señor Calderón, del señor García, figura en las cuentas; por tanto, si no figuran las partidas que se mencionan en el hecho sexto, fue porque ni García las entregó, ni Calderón las recibió; luego niego rotundamente el tal hecho en cuanto dice que Calderón recibió aquellas partidas, y que las recibió antes del primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve.

"Al séptimo. No es cierto: todo el café comprado y recibido por cuenta de la asociación fué entregado por Calderón. Sobre esto me refiero á lo que digo en la demanda de reconvención.

"Al octavo. Este no es propiamente hecho de los que pueden servir según la ley, para fundar la intención de la parte actora; por consiguiente, después de llamar como llamo la atención del señor Juez á la aceptación de la cuenta de que trata, digo que ni lo tomo como cierto ni lo niego; advirtiendo, eso sí, una vez más, que es inexacto que el señor Gabriel María Calderón haya recibido del señor Leonidas García Aya la cantidad de que hace mención tal hecho con referencia al marcado 6º Sexto."

En ese mismo escrito se opusieron como excepciones perentorias las de "Pago ya verificado de la deuda que se cobra," y la de "Petición antes de tiempo y de un modo indebido," y todas las demás que resulten comprobadas en autos, conforme al artículo 51 de la Ley 105 de 1890; y se dijo también que por separado y á la vez presentaba el escrito de demanda de reconvención que había anunciado.

Al escrito de reconvención se acompañaron unas cuentas formadas por el apoderado del demandado, sobre la base de las que dice le fueron presentadas por éste, en las cuales presenta este resumen:

"Recibió García Aya en dinero por café	$ 3,922 80
Id. en el café que dio orden que se exportara	2,666 ..
Id. por utilidad habida en este café, por lo menos	1,500 ..
Id. en ganado	561 ..
Total	$ 8,649 80
Dio para los negocios de la participación	4,913 80
Diferencia que tiene percibida	$ 3,736 ..
Agréguese á esto el valor de los pasajes del ganado, que no valen menos de sesenta y cuatro pesos	$ 64 ..
Resulta un total de	$ 3,800 ..

Y pidió en reconvención:

"Primero. Que con citación y audiencia del señor Leonidas García Aya, se examinen y fenezcan ó aprueben dichas cuentas.

"Segundo. Que se declare que el señor Leonidas García Aya está en la obligación de pagarle al señor Gabriel María Calderón la cantidad de novecientos veinticinco pesos, así:

Novecientos once pesos diez centavos, por saldo á favor de Calderón en la cuenta personal denominada "Leonidas García Aya," y trece pesos noventa centavos por saldo á favor del mismo Calderón en la cuenta de "Caja"; y que se condene al señor García Aya al pago de estas dos sumas á mi cliente.

"Tercero. Que se condene al señor García Aya á pagarle al señor Calderón la cantidad de mil setecientos cincuenta pesos como mitad que le corresponde á éste en la utilidad neta del café consignado por orden de García á los señores Suárez y Uribe de Girardot, para su exportación en mil ochocientos noventa; ó la cantidad que por medio de prueba pericial se fije en el juicio.

"Cuarto. Que se condene al señor García Aya á pagarle á Calderón la cantidad de sesenta y cuatro pesos ó la que por peritos se fije como valor de los pasajes del ganado vendido por Calderón á García, en el tiempo que ese ganado permaneció después de negociado entre estos dos señores, en potreros de Calderón."

Agregó que el derecho de la contrademanda surge de los hechos siguientes:

"Primero. El señor Gabriel María Calderón y el señor Leonidas García Aya, celebraron en mil ochocientos ochenta y nueve un contrato para negociar en café, comprándolo á los productores y revendiéndolo luégo;

"Segundo. El señor Leonidas García Aya debería suministrar los fondos necesarios para los negocios, y el señor Calderón sería el encargado de las compras y ventas del café, haciéndolas en su nombre;

"Tercero. Las utilidades que se obtuvieran deberían dividirse, por iguales partes, entre los señores Calderón y García Aya;

"Cuarto. Calderón no participaría, en ningún caso, de las pérdidas que el negocio ocasionara;

"Quinto. García Aya le suministró á Calderón, en diferentes partidas y ya por sí mismo, ó por medio de otras personas, la cantidad de cuatro mil novecientos trece pesos ochenta centavos ($ 4,913 80) nada más, que fue invertida por Calderón en compras de café, en conformidad con lo pactado entre ambos.

"Sexto. El café comprado por Calderón no fue todo entregado por los vendedores, á quienes de ordinario se lo pagaba por anticipación, siguiendo la costumbre del lugar, y ellos deben, por lo mismo, alguno todavía;

"Séptimo. Del café comprado por Calderón, dispuso García que se les entregaran á los señores Bonnet & C.ª y J. M. & L. Cortés unas cargas que con anterioridad al contrato con Calderón les había vendido y cuyo precio había recibido de ellos desde entonces, es decir, desde la venta, y Calderón ejecutó la orden de García.

"Octavo. De aquel mismo café y por orden de García Aya, remitió Calderón á Girardot, á los señores Uribe y Suárez ó Suárez y Uribe, treinta y tres cargas pilado y diez y seis en pergamino para que las exportaran como por cuenta del mismo García. Esas cargas llevaban las marcas expresadas en lugar anterior en este libelo.

"Noveno. Los expresados señores exportaron tales cargas de café y el producto de él lo percibió íntegro el señor Leonidas García Aya.

"Décimo. Los gastos de empaque y transporte de este café á Girardot fueron hechos por Calderón.

"Undécimo. García Aya no le ha dado cuenta ninguna del producto de este café á Calderón, ni le ha participado de las utilidades que produjo, de las cuales el cincuenta por ciento le corresponde á Calderón; ni le ha reembolsado á éste los gastos de empaque y transporte mencionados.

"Duodécimo. Calderón le vendió á García Aya el primero de Marzo de mil ochocientos noventa y dos, nueve y media reses á razón de veintiocho pesos ($ 28) cabeza, y en los primeros días de Junio siguiente le completó la partida de veinte reses, vendiéndole diez y media reses más, á razón de treinta pesos cabeza.

"Trece. Del valor ó precio de este ganado, García sólo le ha pagado á Calderón veinte pesos y no le ha pagado el resto.

"Catorce. Este ganado estuvo por más de ocho meses en potrero de Calderón y por cuenta de García después de negociado entre ellos, y García no le ha pagado el valor del pastaje respectivo á Calderón.

"Quince. García Aya, que sólo le dio á Calderón cuatro mil novecientos trece pesos ochenta centavos ($ 4,913-80) para los negocios de café, tiene recibidos, de la manera dicha en párrafo anterior, ocho mil seiscientos cuarenta y nueve pesos ochenta centavos ($ 8,649-80).

"Diez y seis. García Aya sale á deber á mi poderdante novecientos veinticinco pesos, conforme á las cuentas que en nombre de éste presento;

"Diez y siete. García Aya no le ha pagado á Calderón nada de lo que se le cobra en esta demanda;

"Diez y ocho. Incluyendo el valor de los pastajes del ganado, calculado por aproximación, á García le son imputables tres mil ochocientos pesos, más ó menos, como percibidos por él, sobre el monto de las cantidades que suministró para el negocio de café, según atrás lo expuse.

El apoderado del demandante contestó la demanda de reconvención y acompañó á su contestación la cuenta que, con fecha quince de Mayo de mil ochocientos noventa, le pasó Calderón á García Aya, que corre de fojas 28 á 34 del cuaderno 3.º, y la cual dice que es la única que acepta, pues que realiza lo que formuló el apoderado del demandado. Negó, en consecuencia, el derecho que pretende tener Calderón para que se condene al demandante, conforme á los puntos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º de la demanda de reconvención, y contestó á los hechos de la manera siguiente:

"1º Lo acepto.

"2.º Lo acepto con esta modificación: Calderón también debía poner alguna parte del dinero.

"3.º Lo acepto.

"4.º Lo niego, porque Calderón debía participar también de las pérdidas del negocio.

"5.º Lo acepto en cuanto al dinero que se confiesa recibido; pero agrego que Calderón recibió $ 427-80 más.

"6.º Lo niego, porque no sé si entregarían el café ó no los vendedores, ni si el señor Calderón lo pagaría por anticipación. Además, el señor Calderón no estaba facultado para pagar por anticipación.

"7.º Lo niego, porque no es cierto, como está enunciado. Calderón vendió café á los señores Bounet & C.ª y J. M. & E. Cortés y cargó á García Aya el precio de venta como recibido por éste. De manera que ese café, ó sean las partidas de dinero correspondientes, están abonadas á Calderón en la cuenta que él mismo presentó. Si se trata de partidas diferentes de las que figuran en los capítulos *Café vendido* y *Sumas recibidas* de la cuenta del señor Calderón, entonces niego absolutamente el hecho;

"8.º Lo niego también. García recibió algún café en pago de lo que Calderón le salía debiendo; pero la venta de él ya no era por cuenta de la Compañía.

"9.º Lo niego para que se dé la prueba. El señor García Aya dispuso de lo que Calderón le entregó en pago; pero de ello no tiene que darle cuenta á Calderón.

"10. Lo niego porque no hubo gastos.

"11. Lo niego porque García no estaba obligado á dar el cincuenta por ciento de lo que recibiera en pago del saldo á su favor.

"12. Lo niego porque ignoro el número de reses que García Aya recibiera y el precio á que contrataran.

"13. Lo niego en cuanto al no pago total, pero lo acepto en cuanto á los veinte pesos recibidos por Calderón.

"14. Lo niego porque no es cierto.

"15. Lo niego en cuanto dice que García recibió $ 8,649 80, y lo acepto en cuanto confiesa Calderón haber recibido de García $ 4,913 80, advirtiendo que recibió más.

"16. Lo niego porque no es cierto. García nada sale debiendo á Calderón, y antes éste le sale debiendo á aquél.

"17. Lo niego porque algunas de las partidas que figuran en esta demanda han sido cubiertas por García, conforme á la cuenta presentada por Calderón.

"18. Lo niego porque no es cierto.

Concluyó diciendo:

"Para el caso de que resulte comprobado algo de lo afirmado por la contraparte, propongo la excepción de compensación, y la fundo en que lo que el señor García Aya ha recibido del señor Calderón, se halla compensado, según la cuenta, con lo que García dió á Calderón."

Seguido el juicio y producidas las pruebas que las partes juzgaron convenientes, terminó la instancia con la sentencia de nueve de Diciembre de 1895, que en su parte resolutiva dice así: "Por lo que queda expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al señor Gabriel María Calderón á pagar al señor Leonidas García Aya la suma de tres mil novecientos veintidós pesos con ochenta centavos, los intereses corrientes de esta suma á contar desde el primero de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, intereses que se pagarán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 219 del Código de Comercio, previa fijación de la rata.

"Declárense infundadas las excepciones de pago y petición indebida ó antes de tiempo, y sin lugar á considerar la excepción de compensación opuesta por el apoderado de García Aya.

"No se hace condenación en costas."

Ambas partes se alzaron de este fallo para ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, y abierto allí de nuevo á prueba el juicio, se pronunció la sentencia de segunda instancia, de fecha ocho de Marzo del presente año, por la cual se falló el pleito en los siguientes términos:

"1.º Condénase á Gabriel María Calderón á pagar á Leonidas García Aya, dentro de seis días, la suma de dos mil quinientos sesenta y un pesos ochenta centavos ($ 2,561 80) y sus intereses á la rata del uno por ciento mensual, desde el primero de Octubre de 1889 hasta el día del pago;

"2.º No hay lugar á hacer ninguna de las otras declaraciones pedidas por el demandante principal ni por el contrademandante;

"3º Son infundadas las excepciones alegadas por ambas partes, y

"4º Queda en estos términos reformada la sentencia apelada. Sin costas."

Contra esta sentencia interpusieron oportunamente recurso de casación ambos litigantes, expresando que lo fundarían ante la Corte, el cual les fue concedido. Traído el expediente á esta Superioridad, y repartido el tres de Mayo último, se ha dado á los recursos la tramitación que previene la ley y ha llegado el tiempo de decidirlos.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, debe previamente resolverse si estos recursos son ó no admisibles, según lo prevenido en el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales.

Verdad es que en la demanda principal no se fijó la cuantía del negocio; pero dado el valor de la cosa demandada, cincuenta y tres cargas de café pilado y veinte de café en pergamino, que ha sido fijado durante el juicio, más cuatrocientos veintisiete pesos ochenta centavos, y que en la demanda se comprendieron intereses de esas sumas al uno por ciento mensual desde Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve, no queda duda de que el interés de ella excede de tres mil pesos; y como en la sentencia de que se trata concurren las demás circunstancias que señala el citado artículo 1.º de la Ley 169 de 1896, es indudable que ambos recursos deben admitirse, y así se declara.

Procede, en consecuencia, la Corte á examinar los fundamentos que se han alegado por los recurrentes en apoyo de las causales de casación que respectivamente han invocado, empezando por los que contiene el escrito del apoderado de Calderón, como que es el primero de los presentados.

Sirven de apoyo al recurso interpuesto, como lo dice este recurrente, las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, porque la sentencia es violatoria de leyes sustantivas; en ella se incurrió en errores de hecho

y de derecho al apreciar las pruebas, y se condenó á más de lo pedido, por lo cual tal providencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Aunque ambas partes han sostenido que el contrato celebrado entre García Aya y Calderón fue el de asociación ó cuentas en participación que define el artículo 629 del Código de Comercio, y así lo consideró el Juez de la primera instancia, ya la Corte había decidido en sentencia de treinta de Junio de 1892, publicada en la *Gaceta Judicial* número 346, y lo ha confirmado en la que pronunció el treinta y uno de Julio último, "que las disposiciones contenidas en la sección 4ª del Título 2.º, Libro 2.º del Código de Comercio, sancionado el primero de Junio de mil ochocientos cincuenta y tres, que trata de la sociedad accidental ó cuentas en participación, ó en el Capítulo 4.º, Título 7.º, Libro 2.º del Código de Comercio nacional, adoptado, permiten sólo á los comerciantes de profesión, celebrar verbalmente sociedades en participación."

Cierto es que el Tribunal cree que hubo error en dar la calificación dicha al contrato en referencia, por cuanto no hay constancia de que los contratantes fuesen comerciantes, circunstancia exigida por el artículo 629 citado. Sin embargo, establece que hay que considerar aplicables al caso las disposiciones del Código de Comercio, por cuanto la operación de comprar café para revenderlo está calificada por el artículo 20, ordinal 1.º de ese Código, como acto de comercio, y las controversias de que ese acto se deriven están sujetas á las leyes y jurisdicción del comercio, conforme al artículo 10 de la misma obra. Pero la Corte en la sentencia últimamente citada dijo lo siguiente: "Y como el contrato de participación puede celebrarse por personas que no ejerzan habitualmente el comercio, caso en el cual no se rige este contrato por las leyes especiales del ramo, es forzoso concluir que no le son replicables al de que se trata, las disposiciones del Código de Comercio que regía en la época de su celebración, sino las del derecho común."

El juicio ha tenido por objeto, como se ha visto, el de que se pague al demandante lo que cree que Calderón le debe, conforme á la cuenta que éste le pasó en quince de Mayo de mil ochocientos noventa. La controversia ha versado sobre la efectividad de esa deuda, y la sentencia ha recaído, no sobre si el demandante ha comprobado la deuda, sino sobre el saldo que la cuenta arroja y los intereses correspondientes á cargo del que resultó deudor. El juicio no se estableció para hacer rendir una cuenta, porque ella estaba ya rendida; por consiguiente, no ha debido dársele el carácter de juicio de cuentas, supuesto que la litis se ha contraído á discutir si realmente debe Calderón á García Aya lo que éste ha demandado.

Alega en primer lugar el apoderado de Calderón, que el Tribunal hizo indebida aplicación del artículo 219 del Código de Comercio, para el efecto de obligar á éste á pagar intereses al uno por ciento mensual sobre el saldo deducido á su cargo, y que por haberse violado esa disposición, se desatendieron las de los artículos 532, 535, 540 y 633 del mismo Código.

La Corte se abstiene de examinar por ahora si ha sido indebida la aplicación del artículo 219 del Código de Comercio, aunque ya deja insinuado que en el caso de que se trata no pueden tener aplicación las disposiciones de ese Código; pero como el indicado artículo sólo se ha aplicado para el efecto de computar intereses, y no para decidir acerca de la principal obligación demandada, es forzoso continuar en el examen de los otros motivos alegados como fundamentos de la casación.

Tampoco puede sostenerse, como lo dice dicho apoderado, que se desatendieron los artículos 2134 y 2138 del Código Civil, porque en el caso que se examina, el contrato entre García Aya y Calderón terminó por convenio recíproco, y no hay dato ninguno que acredite que la renuncia del primero, que aceptó el segundo, fuese intempestiva. El hecho de no haber recibido Calderón parte del café que él había comprado en su solo nombre y bajo su crédito personal, no podía considerarse como motivo que impidiera rendir su cuenta como la rindió, con un saldo á su cargo de tres mil novecientos veintidós pesos ochenta centavos ($ 3,922-80), representado en café á la fecha de la cuenta de quince de Mayo de mil ochocientos noventa.

Se ha alegado también que la sentencia incurrió en errores de hecho y de derecho en la estimación de las pruebas, y se procede por lo mismo á examinar este fundamento del recurso.

Ya se dijo atrás que el Tribunal ha decidido este negocio considerándolo como un juicio de cuentas, y se ha limitado á deducir un saldo según las pruebas producidas por las partes y la estimación que de ellas ha hecho. La Corte cree que no hay en el presente caso juicio de cuentas, sino cuentas como elemento probatorio, y como tal procede á examinarlas.

De la cuenta pasada por Calderón á García Aya, y que éste ha aceptado (folios 29 á 34, cuaderno 3.º) aparece esta recapitulación:

Total del café vendido.....		$ 6,297 50
Total del café comprado.....$ 6,397 35		
Deducese el no entregado ... 1,096 ..		
Diferencia.....$ 5,301 35		$ 5,301 35
Deducida esta diferencia del café vendido, resultan.....$		996 15
De estos $ 996-15 se deducen por gastos....		308 15
Y quedan como utilidad líquida.....$		688 ..
La mitad de esta utilidad corresponde á García Aya como socio capitalista.....$		344 ..
Capital dado en dinero por el mismo.....		4,913 80
Total de lo que al mismo corresponde.....$		5,257 80

Por cuenta de esta suma recibió García Aya:

De Bonnet.....$ 78		
De Cortés & C.ª..... 490		
En Bogotá 700		
Giro contra García..... 75	$ 1,335 ..	
Diferencia.....	$ 3,922 80	

Esta suma, según la cuenta, está representada en el café no entregado y en café comprado. Es por consiguiente claro que los mil noventa y seis pesos ($ 1,096), valor del café comprado por Calderón y que dice no se le había entregado, lo hizo figurar éste como á su cargo junto con el resto que tenía comprado, y con su valor total de tres mil novecientos setenta y dos pesos, que, como se ha visto, arroja una diferencia de $ 49 20 con la deducida á favor de García Aya.

No hay, pues, error de hecho en el Tribunal al no imputar á cargo de García Aya los expresados mil noventa y seis pesos del café no entregado, como lo pretende el recurrente. El Tribunal dice á este respecto que no es del caso averiguar si la pérdida ocasionada por la no entrega de ese café debe sufrirla Calderón ó si es de cargo de García, porque en el proceso no aparece acreditado que real y efectivamente Calderón lo hubiese comprado, dado que los documentos presentados con ese fin, no fueron reconocidos por las personas que los suscribieron. Para la Corte, aun en el supuesto de que se hubiera acreditado que realmente se compró por Calderón café que no le fue entregado, él mismo consideró como existente á su cargo ese valor, supuesto que con él formó la diferencia que dedujo á favor de García. Y es evidente que siendo Calderón el único que podía obligar á los vendedores de café á que se lo entregaran, si no lo ha hecho en más de seis años, la pérdida no puede ser imputada á García.

Procedió el Tribunal á averiguar si subsistía el cargo de $ 3,922 80 deducido por el mismo Calderón á favor de García, según la cuenta primitiva, el mismo que fué condenado á pagar en la sentencia de primera instancia. Para esto examinó si aparecen comprobadas las partidas que según el demandado deben disminuir el mencionado cargo, y empieza por la de trescientos pesos noventa centavos por gastos de empaque y conducción de treinta y tres cargas de café pilado y diez y seis en pergamino, que dice Calderón remitió en el año de mil ochocientos noventa á Suárez & Uribe de Girardot, por cuenta de García Aya para su exportación.

El Tribunal rechaza esta partida por no haber estimado prueba suficiente la confesión del apoderado de García, según la cual fue cierto que éste recibió unas cargas de café en pago de lo que Calderón le salía debiendo, y García dispuso de ellas dándoselas á Uribe y Suárez. Acerca de esto, la Corte se reserva para hacer las observaciones conducentes cuando haya concluído el examen de las deducciones hechas por el Tribunal.

La segunda partida que sirve de abono á Calderón es la de quinientos ochenta y un pesos, valor de un ganado que éste vendió á García, de la que deben deducirse veinte pesos que aquél confiesa haber recibido.

Respecto de esta partida, el Tribunal acogió la manifestación del apoderado de García hecha en estrados, el cual dijo que aceptaba á nombre de su poderdante y á cargo de éste la partida de quinientos ochenta y un pesos, valor del ganado entregado por Calderón, aunque no estaba acreditada en autos. En consecuencia, se dispuso abonar por esta partida quinientos sesenta y un pesos, deduciendo los veinte de que se habló ya.

Dispuso también el Tribunal abonar á Calderón la partida de ochocientos pesos que, según el documento de fecha veintiuno de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, corriente á fojas 85 del cuaderno 8.º, recibió García de manos de Juan Barrios por cuenta de Calderón, pues aun cuando tal documento no fue presentado durante el término de prueba, por auto para mejor proveer, se mandó reconocer con el fin de poderlo estimar, y García bajo juramento confesó ser suya la firma del recibo, ser corriente su contenido y ser imputable esa cantidad á la cuenta de que trata este pleito.

Deducidas estas dos partidas de tres mil novecientos veintidós pesos ochenta centavos, que constituían el cargo contra Calderón, quedó como saldo líquido que el Tribunal dedujo, la cantidad de dos mil quinientos sesenta y un pesos ochenta centavos ($ 2,561-80), al pago de la cual condenó en definitiva.

El apoderado ha argüido contra esta decisión, haciendo notar que ese saldo no puede ser el verdadero desde que García Aya ha confesado que por cuenta de él recibió de Calderón unas cargas de café que éste remitió á Girardot á Suárez y Uribe por cuenta de García, y de por cuenta de la Compañía entre ellos; y alega en consecuencia, violación del artículo 1769 del Código Civil y de los artículos 557, 558 y 575 del Código Judicial.

Es indudable que el Tribunal prescindió de las confesiones hechas por García Aya al absolver las posiciones 17, 18, 19 y 20, folio 75 del cuaderno número 8.º y de las que hizo su apoderado, de todas las cuales resulta que efectivamente recibió García unas cargas de café, por cuenta de lo que le adeudaba Calderón, cuyo número dijo García que no recordaba, aunque confiesa que fueron puestas en Girardot, por su orden, á disposición de Suárez y Uribe. La confesión hecha en juicio probará, en *toda circunstancia*, contra el que la hizo, aunque sea en otro juicio diverso, dice el artículo 72 de la Ley 105 de 1890.

Verdad es que el número de esas cargas de café no aparece comprobado en autos, aunque sí existe la prueba de su valor, y á pesar de que se pidieron en tiempo oportuno y con citación de la parte contraria, las declaraciones de los testigos José Ignacio Suárez y Ugolino Uribe, para acreditar el número, ellas no se recibieron por el Juez municipal de Girardot sino en el mes de Noviembre, y no vinieron al Tribunal hasta el veintiocho de ese mes, cuando hacía algún tiempo que las partes habían sido citadas para sentencia; y aunque con ellas se prueba plenamente que la casa comercial de Suárez y Uribe recibió, de Septiembre de de mil ochocientos noventa á Enero de mil ochocientos noventa y uno, del señor Gabriel María Calderón, para embarcar por cuenta del señor Leonidas García Aya, treinta y dos bultos de café en pergamino y sesenta bultos de café pilado, con peso de cinco arrobas cada bulto; que ese café fue enviado por Calderón de Fusagasugá, parte en mulas hasta Girardot, y parte en el tren que viene de Portillo; que los declarantes lo embarcaron en el río Magdalena y enviaron á García Aya el conocimiento de embarque, el Tribunal dice que ha prescindido de esta prueba por haber venido á los autos después de citadas las partes para sentencia, teniendo, sin duda en cuenta lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 105 de 1890; pero dada la confesión de que ha hablado, es evidente para la Corte que el saldo deducido por el Tribunal no puede ser legítimo, desde que se confesó el recibo de cierto número de cargas de café cuyo valor necesariamente debía disminuir ó destruir ese saldo, y por lo mismo estima que hubo error de derecho al prescindir de esa confesión, como prueba en contra de ese mismo saldo, siendo evidente que las declaraciones de Suárez y Uribe venían á complementarla, y por lo mismo que son tan explícitas respecto del número de cargas de café remitidas por Calderón, han debido hacerse revalidar en el auto para mejor proveer, teniendo presente que en este caso sí era de estricta aplicación el artículo 837 del Código Judicial, para atender al principio de que el objeto de los procedimientos judiciales, es el de que la sentencia sea conforme con la verdad en los hechos y con la ley sustantiva en el derecho.

Es cierto, por otra parte, que si bien García Aya demandó cincuenta y tres cargas de café pilado y veinte de café en pergamino, y los intereses al uno por ciento mensual, esta intención del demandante quedó limitada á lo que Calderón debiese realmente, pues en el libelo de demanda dijo: "Si el señor Calderón comprobase haberme entregado alguna parte de ese café, esa parte se deducirá de la suma que demando; y á la suma que quede y á sus intereses se reducirá la demanda en esa parte." Por esto sostiene el recurrente que en la sentencia que condenó á Calderón á pagar á García aun el café que éste ha confesado haber recibido, se incurrió también en la segunda causal de casación que señala la ley, por haber condenado á pagar más de lo pedido.

Existen, pues, en concepto de la Corte, las causales de casación que se han alegado por el apoderado de Calderón para infirmar la sentencia acusada.

En cuanto á las causales de casación que contra la misma sentencia ha alegado el apoderado de García Aya, la Corte no se ocupa en examinarlas, ya porque, conforme al artículo 59 de la ley últimamente citada, basta que se encuentre justificada una causal de casación para no entrar en consideraciones acerca de las otras causales alegadas, ya porque refiriéndose éstas á la mayor rata de intereses de la que se fijó por el Tribunal, por lo cual se dice que hubo violación del artículo 219 del Código de Comercio, tales causales quedan ya examinadas.

Por tanto, la Corte Suprema, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, tendrá que invalidar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha ocho de Marzo del presente año, que ha sido materia del presente recurso; y para dictar el que debe reemplazarlo tiene en consideración:

1.º Que no puede estimarse como juicio de cuentas, el establecido por Leonidas García Aya contra Gabriel María Calderón, porque no tuvo por objeto el de obligar á éste á rendir cuenta alguna, que es el fin de ese juicio, conforme al artículo 1367 del Código Judicial.

2.º Que la demanda de García Aya se estableció para que se obligase á Calderón á pagar al demandante cierto número de cargas de café, una suma en dinero y los intereses correspondientes, y conforme al artículo 542 del Código Judicial, era deber del demandante dar la prueba de

que Calderón le era deudor de las cosas demandadas, supuesto que éste no solamente negó el derecho del demandante, sino que lo reconvino, considerándose su acreedor.

3.° Que no habiendo probado el demandante lo negado por el demandado, procede la absolución de éste, de acuerdo con la disposición citada.

En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo del Tribunal mencionado, y en su lugar, absuelve á Gabriel María Calderón del cargo que Leonidas García Aya le dedujo en la demanda que promovió contra él y que fue decidida en segunda instancia por el Tribunal de Cundinamarca en la sentencia que ha sido anulada.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arosa*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre treinta de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Ante el señor Juez civil del Circuito de Oriente, en el Departamento de Boyacá, compareció Tomás Villamil, titulándose apoderado de Gabino Gutiérrez, é inició demanda en vía ordinaria con el fin de que se excluyeran de los inventarios de la sucesión de Sinforosa Galindo, los terrenos allí marcados con los números octavo (8.°), noveno (9.°), segundo (2.°) y tercero (3.°), siendo los nombres de los dos primeros los de Siracá y Vinquira ó Chirire, respectivamente, y el de los dos últimos el de Ayatá común á ambos. Dirigió su acción contra Ricardo Umaña y su esposa Adelaida Gutiérrez y contra Clotilde Gutiérrez, como representantes de todos los herederos de Sinforosa Galindo. Indicó la ubicación y linderos de los fincas, y manifestó que los terrenos de Siracá, Vinquira y Chirire, los hubo Gutiérrez por haberselos vendido Eufrasio Gutiérrez por escritura número ochenta y uno, de fecha primero de Julio de mil ochocientos cincuenta y nueve, otorgada ante el Notario de Garagoa y que el de Ayatá, lo hubo por herencia de su padre y por compra hecha ante el Notario de Garagoa el tres de Agosto de mil ochocientos sesenta y nueve; dijose también, que el demandante tiene un título muy anterior de compra hecha á Celerino Gutiérrez. Hizo notar el demandante que no todo el terreno de *Ayatá* de la partida tercera le pertenece, pues en él hay una parte que corresponde á la sucesión de la señora Galindo.

El derecho, causa ó razón de la demanda se hizo consistir en la inclusión indebida de las mencionadas fincas en los inventarios de la sucesión de Sinforosa Galindo y se alegaron como hechos fundamentales de la acción los siguientes:

1.° Que Gabino Gutiérrez ha adquirido la propiedad de las fincas cuya exclusión se solicita, por medio de escrituras públicas y por derecho de herencia de su padre;

2.° Que esos títulos figuran en el juicio de sucesión de Sinforosa Galindo y en los protocolos de las Notarías de Garagoa y Miraflores;

3.° Que esos bienes están en depósito como de la citada sucesión y Gutiérrez está privado de su administración y goce;

4.° Que Gutiérrez debe ser restablecido en la posesión de dichos bienes según las disposiciones legales que establecen el reconocimiento y garantía del derecho de propiedad.

Admitida esta demanda, se corrió traslado de ella á los reos quienes la contestaron manifestando que no convenían en la exclusión solicitada, porque tales terrenos corresponden á la sucesión de que se ha hablado por haber sido asignados á Sinforosa Galindo, en pago de su capital y gananciales en el juicio de sucesión de Eufrasio Gutiérrez, con consentimiento del demandante; negaron el derecho, causa ó razón en que se fundó la demanda y contestaron á los hechos así:

"Primero. Niego que el señor Gutiérrez haya adquirido la propiedad de las fincas cuya exclusión reclama, pues si la había adquirido antes del arreglo de la sucesión de su padre Eufrasio Gutiérrez, no ha debido convenir en que tales fincas se inventariaran y se le asignara á la señora Galindo, su madre.

"Segundo. No tengo conocimiento de que los títulos existan en las Notarías de Garagoa y Miraflores, y aunque en el juicio de sucesión de la señora Galindo, figuran algunos, éstos me parece no tienen ninguna relación con las fincas cuya exclusión se pide.

"Tercero. Es cierto que los bienes están en depósito, por ordenarlo así la ley vigente cuando se practicó el inventario.

"Siendo como son los bienes que reclama el señor Gabino Gutiérrez, pertenecientes á la sucesión de la señora Sinforosa Galindo, no debe ser restablecido en la posesión."

Además propusieron las excepciones de prescripción y cosa juzgada, fundando la primera en que hacía más de diez años que las fincas fueron entregadas á la causante Galindo, quien las recibió con conocimiento y á ciencia y paciencia del demandante y las poseyó durante su vida y después sus herederos; y la segunda en las respectivas sentencias de aprobación de los inventarios y de la partición de los bienes que dejó á su muerte Eufrasio Gutiérrez. Por último se denunció el pleito al mismo demandante como partícipe en la sucesión de su padre Eufrasio Gutiérrez.

Corrido traslado de la contestación al demandante en persona, éste manifestó que no convenía en las excepciones propuestas, porque en cuanto á la prescripción, él no había dejado de poseer los bienes con título legal y, en consecuencia, no tenía por qué entrar en litigio sobre ellos; en cuanto á la de cosa juzgada, dijo no admitirla porque no es cierto que él hubiera convenido sin oposición en la adjudicación hecha á Sinforosa Galindo, pues la objeción que hizo corre en el respectivo juicio de sucesión y que los títulos presentados por los demandados, son de fecha reciente posteriores á los suyos. En cuanto al denuncio del pleito manifestó que creía que no era el caso de hacerlo y agregó: "por otra parte el mismo derecho que ellos tienen para denunciarme el pleito como herederos de Eufrasio Gutiérrez, lo tengo yo para denunciarlo á ellos como mis coherederos y así lo denuncio, lo cual produce un círculo vicioso que sólo conduce á entrabar un resultado justo."

Abierto luégo el juicio á pruebas, las partes produjeron todas las que creyeron convenientes y se siguió la causa por todos los trámites de la vía ordinaria hasta ponerla fin en la primera instancia con la sentencia de fecha diez y seis de Febrero de mil ochocientos noventa y tres, por la cual el Juez de Circuito de Neira, declaró probadas las excepciones de cosa juzgada y prescripción de acción propuestas por la parte demandada, resolvió que se excluyera del inventario de los bienes de la sucesión de la señora Sinforosa Galindo, el terreno de la partida segunda, y negó dicha exclusión respecto de los bienes incluídos bajo las partidas octava, novena y tercera.

De este fallo apeló la parte actora, por lo cual, previa concesión del recurso, se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, donde se sustanció el juicio de alzada con nuevo término probatorio, hasta dar fin á la instancia con el fallo de fecha doce de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, por el cual se reformó la sentencia de primer grado en los términos siguientes:

"1.° Exclúyese del inventario de Sinforosa Galindo el terreno de *Ayatá*, de que trata la partida número segundo.

"2.° No hay lugar á excluir de dicho inventario los terrenos de las partidas números octavo, noveno y tercero,

"3.° No hay lugar á resolver sobre las excepciones de cosa juzgada y prescripción. Sin costas por la reforma."

Contra esta sentencia interpuso Gabino Gutiérrez en persona, recurso de casación, el cual le fue concedido después de fijar por peritos en más de tres mil pesos ($3,000) el valor de las fincas á que se refiere el litigio.

Sustanciado en la Corte debidamente el recurso, es ya llegado el caso de entrar á examinar si él es admisible y lo demás á que hubiere lugar legalmente; siendo de advertir, que aunque el recurrente pidió á esta Superioridad que ordenara al Tribunal de Tunja que suspendiera el juicio de sucesión de Sinforosa Galindo, y enviara el expediente de él á la Corte, tal solicitud no ha sido atendida, ya porque dichos juicios son totalmente distintos, ya porque en el de casación no tienen cabida incidentes de esta naturaleza.

El actor al interponer el recurso de casación, alegó como fundamento de él el de no haberse observado lo que dispone el artículo 61 del Código Judicial y el 830 y el ordinal 2.° del artículo 773 del mismo, el 2758, cuya doctrina reconoce el ordinal 2.° del artículo 757 y 2673 del Código Civil y las demás leyes concordantes; citó como violada la Ley de la Novísima Recopilación, y apoyó la casación en el ordinal primero, artículo 369 de la Ley 105 de 1890.

Ante esta Superioridad el apoderado especial del recurrente invoca la misma causal de casación alegando en primer término que el Tribunal sentenciador aunque parece que aceptó como auténtica y digna de fe la copia de la escritura de permuta, número ochenta y uno, otorgada ante el Notario de Garagoa el primero de Julio de mil ochocientos cincuenta y nueve, por la cual Eufrasio Gutiérrez transfirió á Gabino del mismo apellido la propiedad de los terrenos denominados comunmente *Oso, Oueva y Siraci*, incurrió en error de derecho en la apreciación de tal prueba, toda vez que al mismo tiempo que reconoce el contrato, estima que éste no quedó perfeccionado por la circunstancia de haberse señalado un plazo dentro del cual los contratantes pudieseu retractarse; doctrina que, en concepto de la parte recurrente, pugna con la consignada en la Partida V, Leyes I y XLII del Título V y I y III del Título VI, vigentes en Boyacá cuando se celebró el contrato de permuta, é idénticas en esencia á las que sobre la misma materia rigen hoy en toda la República.

Alegóse también error de hecho en la apreciación de dicha prueba, porque el Tribunal dio por sentado que los inmuebles materia de la permuta no fueron entregados, cosa que en el sentir del recurrente pugna con algunas de las pruebas que figuran en el proceso.

Dícese asimismo que el Tribunal violó las Leyes II y V, Título V, Partida V, al desestimar como prueba un documento de fecha primero de Abril de mil ochocientos cincuenta y siete, en el cual Ceferino Gutiérrez vende á Gabino Gutiérrez el terreno de *Ayatá*, sin determinar sus linderos y le promete otorgar la correspondiente escritura tan pronto como sea cubierto del precio.

Respecto de todas estas alegaciones observa la Corte, una vez más, que la violación de la ley sustantiva que da entrada al recurso de casación según el ordinal 1.° artículo 369 de la Ley 105 de 1890, ya se trate de error de hecho ó de derecho, es la que se refiera á leyes que rijan ó hayan regido en toda la República á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887 ó á leyes de los extinguidos Estados que sean idénticas en esencia á las nacionales que estén en vigor porque así lo dispone el artículo 366 de aquella Ley; y que, en consecuencia, los fallos en que se aplique y deba aplicarse la legislación española no son casables, porque dicha legislación no rige en el país y caducó para los extinguidos Estados, desde que éstos en uso de su soberanía se dieron una legislación propia, que es á la que se refiere la identidad con la nacional en vigor de que habla la ley.

Afirma de igual modo la parte recurrente que la sentencia acusada es violatoria de los artículos 2693 y 2755 del Código Civil de Boyacá, el primero de los cuales declara que la omisión por parte del Notario de ciertas advertencias no invalida el respectivo instrumento, y el segundo, que por la falta de determinadas designaciones no se anulará el registro, siempre que por lo que del mismo conste y por lo que resulte del título pueda venirse en conocimiento de lo que en tal registro se eche menos; hácese depender la violación, de que el Tribunal desestimó como prueba del derecho del demandante, la copia de la escritura número ciento noventa y tres de tres de Agosto de mil ochocientos sesenta y nueve, otorgada ante el Notario de Garagoa, por la cual Teófila Cantera y Laurencia Morales vendieron al demandante entre otras fincas el terreno de *Ayatá*, desestimación que se hizo á causa de no expresarse en dicha escritura los linderos de la finca, pues á tal respecto los contratantes se limitaron á remitirse á títulos anteriores.

Prescindiendo de la legalidad del razonamiento en que el Tribunal se fundó para desechar esa prueba, legalidad que la Corte ha reconocido en fallos repetidos, se observa que la apreciación hecha no afecta de modo necesario las conclusiones de la sentencia recurrida, porque el demandante no ha pretendido que se defina su derecho á los terrenos de Ayatá en relación con ese título sino como comprador de ellos á Ezequiel Palacios, según escritura que no aparece en el expediente; y ya la Corte ha declarado también que las violaciones de ley ó la mala apreciación de ella que dan derecho á interponer de modo eficaz el recurso de casación, son aquellas que tienen influencia directa sobre la resolución y no aquéllas que no pueden servir para modificarla.

Alégase por último, que la sentencia recurrida es violatoria de los artículos 2736 y 2766 del Código Civil de Boyacá, el primero de los cuales sujeta al registro las sentencias aprobatorias de las particiones de herencias, y el segundo dispone que no hagan fe en juicio los títulos sujetos á inscripción si no han sido registrados conforme á la ley, por cuanto á la hijuela presentada por los demandados referente á la partición de los bienes de la sucesión de Sinforosa Galindo, le falta el registro de la respectiva sentencia aprobatoria. En cuanto á esto cabe la misma observación hecha en el punto precedente, porque correspondiendo al actor según el artículo 542 del Código Judicial, dar la prueba de los hechos fundamentales de la demanda y habiendo sido desechadas en la sentencia las que esta parte presentó, los demandados debían ser absueltos según dicha disposición aun sin exhibir prueba alguna y cualquiera que fuese la apreciación que se hiciera de las pruebas que éstos presentaran; de suerte que la violación alegada por no afectar necesariamente las conclusiones del fallo, no puede ser base de casación.

De todo lo expuesto se deduce que el recurso de que se viene tratando, si bien admisible por haberse interpuesto por persona hábil, en tiempo oportuno, por referirse á una sentencia proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en juicio ordinario cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), y por pretendida violación en parte de leyes de Boyacá idénticas en esencia á las Nacionales que están en vigor, no lo es en cuanto se aplica en el fallo la legislación española.

Por tanto, la Corte Suprema administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia á que el recurso se refiere, siendo las costas de cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y previas las demás formalidades de la ley, devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Ayala*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Septiembre veintiuno de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: El Subteniente Eliseo Quiñones y el soldado Bernabé Ramírez, de la 3.ª Compañía del Batallón *Bárbula* número 5.º, de la 1.ª División, hacían parte de una escolta que se dirigió de Zipaquirá al Departamento de de Santander, en Agosto de mil ochocientos noventa y seis, desempeñando la comisión de custodiar un correo de encomiendas.

El día quince de los mismos mes y año, enfermó el soldado Ramírez en el punto de *El Helechal*, jurisdicción del Municipio de Guadalupe, Departamento de Santander, lo que le impedía marchar al igual con sus compañeros. Creyó el Subteniente Quiñones, Jefe de la escolta, que Ramírez iba ebrio, y para obligarlo á seguir adelante le dio unos cintarazos y un golpe con la bocnilla de un rifle. Rápidamente se hacía más grave la enfermedad de Ramírez y al comprenderlo Quiñones, friccionó al enfermo con aguardiente, trató de hacerlo vomitar, le hizo otras aplicaciones y lo montó en el caballo del mismo Quiñones, para seguir con el correo. Ramírez no pudo sostenerse en la bestia y poco después murió, cerca del punto indicado de *El Helechal*.

El trece de Septiembre siguiente, el Cabo 2.º Jesús Alonso y los soldados Jacinto Carvajal y Alfredo Quiroga, dieron parte de lo ocurrido al Comandante del citado Batallón *Bárbula* número 5.º, que estaba de guarnición en Zipaquirá. Instruído el sumario en averiguación de los hechos, se pasó al Comandante General de la 1.ª División, quién declaró, por auto de diez y nueve de Junio último, con lugar á formación de causa contra el Subteniente de la 3.ª Compañía del Batallón *Bárbula* número 5º, Eliseo Quiñones, por el delito de abuso de autoridad que define el artículo 1,669 del Código Militar; y sobreseyó por el cargo de homicidio que se había hecho al Subteniente expresado, con motivo de la muerte del soldado Bernabé Ramírez, acaecida poco después del maltratamiento de obra que le causo Quiñones.

Notificadas las partes del auto anterior, se consultó el sobreseimiento con el comandante en Jefe del Ejército, quien lo confirmó en proveído de treinta de dicho mes de Junio; y la causa se adelantó por solo el delito de abuso de autoridad.

Posesionado el defensor nombrado por Quiñones, se convocó el Consejo de Guerra de Oficiales Generales, que debía faltar el juicio, previo el permiso de la Comandancia en Jefe del Ejército; y se hizo el nombramiento de vocales del referido Consejo, el que se reunió en diez y seis de Julio del presente año, fecha en la cual dictó la sentencia que puso fin á la instancia, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"En mérito de lo expuesto, el Consejo de Guerra de Oficiales Generales, previa calificación de la delincuencia del reo en segundo grado, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al subteniente Eliseo Quiñones, de la 3.ª Compañía del Batallón *Bárbula* número 5.º, por infracción del artículo mil seiscientos cincuenta y nueve (1,659) del Código Militar, á sufrir la pena de once meses quince días de prisión en el cuartel de dicho Batallón, deduciendo de ella el tiempo que haya estado detenido ó preso, según el artículo 75 de la Ley 100 de 1892; lo condena igualmente á la pérdida de toda pensión pagadera por el Tesoro nacional, en conformidad con el numeral primero (1.º) del artículo 883 del propio Código. La espada del reo se aplicará como multa á la Nación (Código Penal artículo 85); y, finalmente, se condena al mismo reo al pago de las costas que hubiere.

Notifíquese, publíquese esta sentencia en el *Diario Oficial*, y consúltese con la Corte Suprema de Justicia, si no fuere apelada.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1,509 del Código Militar, se han elevado los autos á la Corte en consulta de la sentencia, y habiéndose surtido los trámites señalados para el caso por la ley, se procede á fallar lo que corresponde.

Según el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, á esta Superioridad le está prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad ó inocencia del acusado, pues debe limitarse, como Tribunal de derecho, á decidir sobre la legalidad ó ilegalidad de la pena aplicada en la sentencia; pero antes debe resolver las cuestiones propuestas por el señor Presidente de la Corte, sobre incompetencia de jurisdicción y sobre las informalidades sustanciales é insanables que hayan podido ocurrir en el procedimiento.

Tratándose de un delito cometido por un militar, con infracción de las leyes militares y en asuntos del servicio, el delito está comprendido en el artículo 1365 del Código Militar, y se reunen, por consiguiente, los tres elementos del hecho, de la persona y del lugar, que determinan la competencia de las autoridades militares que han conocido en el juicio. En consecuencia, y no existiendo ninguna irregularidad que vicie la formación del Consejo de Guerra que dictó la sentencia, la Corte declara que no hay nulidad por incompetencia de jurisdicción; y declara también que no hay en el procedimiento ninguna informalidad capaz de anular la causa, por cuanto se ha comprobado la identidad del reo con la filiación correspondiente, y al acusado y á su defensor se les notificaron el auto de enjuiciamiento, el que señaló día para la decisión de la causa y el en que se dispuso someter al acusado al Consejo de Guerra y se hizo la convocación, por haberse practicado las pruebas pedidas en tiempo y no haberse hecho errónea aplicación de la ley penal.

Es cierto que al fijar el artículo 1659 del Código Militar, la pena de un mes á dos años de prisión como aplicable al caso materia de esta causa y al calificarse en segundo grado la culpabilidad del Subteniente Quiñones, pudo imponerse al reo la pena de un año y quince días de prisión, que es el término medio del mínimo y máximo señalado por la ley, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 124 del Código Penal; pero si se faculta al juzgador para aumentar ó disminuir ese término medio hasta en una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, la rebaja de un mes de prisión que hizo el Consejo en la sentencia no puede estimarse como error en la aplicación de la pena.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo en el fondo con la opinión del señor Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo consultado; y como hay constancia de que el Subteniente Quiñones está detenido desde el día once de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, habiendo cumplido la pena corporal de conformidad con el artículo 75 de la Ley 100 de 1892, se ordena poner inmediatamente en libertad al procesado.

Cópiese, publíquese y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 20 de Abril de 1899 | NUM. 636

CONTENIDO

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal de Cundinamarca, en el juicio de concurso seguido á los bienes de Carlos Tamayo. (Magistrado ponente, doctor Navas) 89

Infírmase el fallo del Tribunal de Cundinamarca, proferido en el juicio de Manuel Pelipe Perea contra Beatriz Rivadeneira. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas). 90

AUTOS

Revócase el dictado por el Tribunal de Cundinamarca en el juicio de deslinde entre Clemencina y Genoveva Rosas con la Nación y otros. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 96

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre cuatro de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Con fecha cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, el señor Juez 4.º del Circuito de Bogotá libró mandamiento ejecutivo contra Carlos Tamayo y á favor de Alejandro Lince P., por la cantidad de seiscientos diez y siete pesos ($ 617) y los correspondientes intereses legales, desde el diez y seis de Febrero anterior hasta el día del pago. El día trece del mismo mes el señor Juez 2.º del Distrito municipal de Bogotá, abrió otra ejecución contra dicho Tamayo y á favor de Manuel Ibáñez, por ciento sesenta y cinco pesos ($ 165) y los intereses estipulados en la obligación que sirvió de recaudo ejecutivo, y el veintinueve del mismo mes se libraron dos ejecuciones más contra el mismo deudor, la una por el señor Juez 2.º del Distrito municipal de Bogotá, á favor de Manuel Ibáñez, por la suma de quinientos pesos ($ 500), y la otra por el señor Juez 3.º del Circuito, á favor del Banco de Bogotá, por la cantidad de cuatro mil pesos ($ 4,000) con sus intereses, computados según el contrato que sirvió de base á la demanda ejecutiva. Por denegación de pago fue embargada, en todos estos juicios, la tercera parte del sueldo de que el ejecutado disfruta como Jefe de una de las Secciones de la Oficina de Correos de esta ciudad, y con tal motivo se hizo la acumulación de los procesos ante el señor Juez 4.º del Circuito, que fue quien previno en el conocimiento; éste, en cumplimiento del artículo 93 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales, consideró los juicios últimamente iniciados como tercerías del primitivo y los siguió bajo una sola cuerda, abriendo la actuación á prueba sin que las partes hicieran uso de su derecho, y la continuó luégo por todos los trámites de la vía ordinaria hasta ponerle fin con la sentencia de prolación, de fecha trece de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte resolutiva dice:

"I—No está comprobado el crédito de Alejandro Lince P.

"II—Están debidamente acreditados los créditos de Manuel Ibañez y el Banco de Bogotá, y su valor debe cubrirse con los bienes embargados.

"III—El pago debe hacerse de la manera siguiente:

"Primero. Las costas causadas en el interés general de los acreedores.

"Segundo.—El crédito á favor de Manuel Ibáñez, por quinientos pesos ($ 500) y sus costas particulares.

"Tercero. El crédito á favor del mismo Ibáñez por ciento sesenta y cinco pesos ($ 165) y sus costas.

"Cuarto. El crédito á favor del Banco de Bogotá, con sus intereses y costas particulares."

De este fallo apeló Lince P., por lo cual, previa concesión legal del recurso, se envió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, donde se surtió la tramitación de segunda instancia sin nuevo término probatorio, porque las partes no lo solicitaron, y se finalizó la alzada con la sentencia de fecha veintiseis de Agosto del año citado, en la cual se resuelve lo siguiente:

"1.º Está debidamente acreditado el crédito de Alejandro Lince P., por valor de seiscientos diez y siete pesos ($ 617) y sus respectivos intereses legales desde el diez y seis de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, hasta el día en que tenga lugar la solución de la deuda; 2º Del mismo modo se hallan legalmente establecidos los créditos de Gregorio Ibáñez, cedidos á Manuel Ibáñez, y el del Banco de Bogotá, domiciliado en esta ciudad, por valor de cuatro mil pesos ($ 4,000), con sus intereses convencionales computados según el contrato de mutuo que reza el pagaré correspondiente; 3.º Todos estos créditos deben cubrirse con el producto de los bienes embargados, en el orden siguiente: *a).* Las costas causadas en el interés general de los acreedores; *b).* El crédito á favor de Manuel Ibáñez, por quinientos pesos ($ 500) con sus costas particulares; *c).* El crédito á favor del mismo Ibáñez, por ciento sesenta y cinco pesos (165), sus intereses legales respectivos desde que fueron exigibles hasta el día en que se verifique el pago, y costas particulares; *d).* El crédito á favor del Banco de Bogotá con sus intereses y costas particulares correspondientes; y *e).* El crédito de Alejandro Lince P., por valor de seiscientos diez y siete pesos ($ 617) y sus intereses legales computados de acuerdo con el auto ejecutivo de fecha cuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, con sus costas particulares. Queda en estos términos reformada la sentencia apelada, sin costas."

Contra esta sentencia ocurrió en casación la parte de Lince P. y como el recurso le fue concedido y se ha sustanciado en legal forma, es ya llegado el caso de resolver lo que fuere legal.

El recurrente considera casable el fallo por la causal primera del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, porque en su concepto se han violado los artículos 56 de la Ley 57 de 1887 y 1761 y 1762 del Código Civil.

La casación es admisible porque se interpuso oportunamente y por persona hábil, y porque la sentencia es de aquellas contra las cuales la concede la ley, pues fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en juicio de carácter ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), y se funda y debe fundarse en leyes que rigen en toda la República desde la vigencia de la Ley 57 de 1887.

La ejecución decretada á favor del recurrente se fundó en una letra girada por Vargas Hermanos & C.ª contra

Tamayo, con fecha trece de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro y aceptada por éste á treinta días vista, letra respecto de cuyo contenido se declaró confeso el aceptante por no haber ocurrido á hacer el respectivo reconocimiento en el día y hora que le señaló el Juzgado.

En la sentencia de primera instancia se desechó el crédito de seiscientos diez y siete pesos ($ 617) á que tal letra se refiere, entre otras razones, por estar escrita en papel común y no ser por lo mismo admisible en juicio según el artículo 9.º de la Ley 100 de 1888, orgánica del papel sellado y timbre nacional.

El Tribunal, como se ha visto, declaró admisible tal crédito y lo señaló el último lugar en la prelación, y es esta última circunstancia la que se alega como fundamento de la casación, porque se dice que en vista del artículo 36 de la Ley 57 de 1887, y de los 1761 y 1762 del Código Civil, que son las disposiciones que se consideran violadas, se ha debido decretar, además del reconocimiento del crédito, su colocación para el pago en primer lugar con relación á los créditos de los demás acreedores, porque admitida la letra como documento, ella fue reconocida antes que los de las otras ejecuciones.

No toca á la Corte al presente, por lo que queda expuesto, entrar á examinar si este crédito fue bien ó mal reconocido como legal en la sentencia recurrida; su tarea se limita á examinar si la colocación de él, en el orden de prelación, dándolo por admitido, ha sido bien ó mal hecha, y á este respecto observa que el Tribunal sentenciador no lo reconoció por el hecho de que constara en documento privado, sino porque su existencia había sido confesada ficticiamente, por eso dijo dicho Tribunal lo siguiente:

"No hay que confundir el título en que consta una obligación con la obligación misma, porque son cosas distintas; una es que no preste mérito ejecutivo una obligación que debió consignarse en el papel sellado correspondiente, y otra que no tenga vida jurídica para exigir su cumplimiento en otra forma ó vía, si es confesado por el obligado, como acontece en el caso presente, en que Tamayo convino tácitamente en la existencia de la deuda, una vez que, citado personalmente para que reconociera su firma puesta al pie de la nota de aceptación, no compareció, por lo cual fue *habido* por confeso."

. . . . . "Y no es motivo suficiente para excluir de la sentencia de graduación de créditos el que se hace valer, la circunstancia de que existan otros acreedores que han justificado plenamente sus derechos con documentos privados extendidos en toda forma y reconocidos legalmente y de que la confesión no ha de perjudicar sino á la persona que la hace porque el inconveniente que se presenta queda salvado con colocar la deuda que se cobra en último lugar, y así no sufrirían perjuicio los terceristas y se accedería al deseo manifestado por el ejecutante de que se le reconozca el crédito aunque se le postergue."

Es, pues, perfectamente claro que el crédito á que la letra se refiere no fue reconocido en la sentencia por el hecho de constar en documento privado, y que de consiguiente no le eran aplicables los artículos que se consideran violados, ni hay por tanto el motivo de casación que se invoca. Todos los créditos que figuran en la graduación, pertenecen á la quinta clase establecida en el artículo 2509 del Código Civil, los cuales no tienen privilegio especial por su naturaleza. Cierto es que el artículo 36 de la Ley 57 de 1887, señaló un orden de preferencia especial entre los créditos instrumentales con el cual puede afectar á varias de las clases establecidas en el Título 40 del Código Civil; pero no siendo instrumental sino de simple confesión ficta del deudor el de que ahora se trata, no tiene preferencia alguna según el artículo 2509 ya citado, el cual dispone que los créditos de quinta clase se cubran sobre el sobrante de la masa concursada sin preferencia alguna y sin consideración á su fecha.

Por todo 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 de que se ha venido tratando. Las costas del recurso son de cargo del recurrente y serán tasadas conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente á la oficina de su origen.

LUIS M. IBAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Ayala*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, dos de Octubre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: El veintisiete de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, Eliseo Pinzón Zaldúa, en nombre del doctor Manuel Felipe Perera (ambos vecinos de Bogotá), presentó al Juez del Circuito del mismo nombre un libelo de demanda en que manifestó que, como legítimo sucesor de Manuel María Zaldúa, dicho Perera intentaba juicio civil ordinario contra Beatriz Rivadeneira para que, con su audiencia, el Juez decidiera los siguientes puntos:

"1.º Que es *comercial* el pagaré, vale ó documento fecha veintidós de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, copiado de su original por el Notario tercero del Círculo de Bogotá, así en el testimonio que acompañó, expedido el veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, como en la adjunta escritura número mil cuatrocientos cincuenta y cinco, de doce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos; documento, vale ó pagaré según el cual Eduardo Flórez, bajo la fianza solidaria de Pedro María Flórez, se constituyó deudor de Carlos Gómez Valdés por la cantidad de nueve mil doscientos pesos de á ocho décimos, obligándose á devolver en dinero ese capital dentro de ciertos plazos, y á pagar el interés mensual del dos por ciento, computado sobre la respectiva parte del capital demorada.

"2.º Que es nulo el endoso fecha veinticuatro de Agosto de mil ochocientos setenta y ocho, copiado de su original por el Notario tercero del Círculo de Bogotá, así en el testimonio que acompañó, expedido el veinte de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, como en la adjunta escritura número mil cuatrocientos cincuenta y cinco, de doce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos: endoso según el cual Carlos Gómez Valdés cedió á Manuel María Zaldúa el referido documento en los derechos y acciones que él le daba para cobrar, no la totalidad del crédito por capital e intereses causados en los nueve meses anteriores, sino un resto igual á siete mil quinientos noventa y ocho pesos de á ocho décimos y seis reales con sus correspondientes réditos vencidos, según el endosante. Endoso parcial y no total.

"3.º Que nulo ó válido, fue ineficaz el tal endoso, así para transferir á Manuel María Zaldúa parte alguna del crédito que según el citado documento, vale ó pagaré tuviera Carlos Gómez Valdés contra Eduardo Flórez y Pedro María Flórez, como para transferirle cualquiera otro derecho á ese respecto que no fuera el de una simple comisión de confianza.

"4.º Que es nula la escritura número quinientos cincuenta y nueve, otorgada en la Notaría tercera del Círculo de Bogotá el veinticuatro de Agosto de mil ochocientos setenta y ocho y registrada el veintiocho del mismo mes en el libro número primero llevado en la oficina del propio Círculo. Va adjunta la escritura.

"5.º Que es nulo el contrato objeto de tal escritura número quinientos cincuenta y nueve y por el cual Carlos Gómez Valdés pretendió adquirir el dominio de una casa alta y baja, con dos tiendas accesorias y una paja y merced de agua tomada de las fuentes públicas: fincas aquellas situadas en el área de esta ciudad, calle segunda, de la vía denominada carrera de Tundama, después calle tercera, fincas ahora marcadas en la cuadra quinta con los números noventa y dos, noventa y cuatro y noventa y seis, y deslindadas así: por el Sur ó frente, calle de por medio, con casa de la señora Mariana Uribe, hoy de la señora Zoila Aldana de Jiménez; por el Oriente ó costado derecho, con casa del señor José Manuel Groot, hoy de la señora Clara Calvo de Márquez; por el Occi-

dente ó costado izquierdo, con casa del señor Zenón Barraya, hoy de la señora Soledad Calvo y por el Norte, cuatro ó fondo con casa del señor Joaquín Escobar, hoy de los sucesores del señor Eusebio Umaña.

"6.° Que dicho contrato, objeto de la escritura número quinientos cincuenta y nueve citada, debe resolverse y se resuelva por autoridad de la sentencia de usual. Esta acción resolutoria es subsidiaria de la de nulidad instaurada en el ordinal precedente.

"7.° Que nulo ó resuelto el mencionado contrato, según lo pedido en las dos acciones anteriores, Beatriz Rivadeneira de Gómez Valdés que es la persona demandada, debe hacer á Manuel Felipe Perera, que es el demandante, las siguientes prestaciones: *a)* Restituir la posesión de los inmuebles determinados en la acción quinta por situación, números y linderos; *b)* Pagar el valor de los frutos que las antedichas casa y tienda hayan podido producir y puedan producir desde el veinticuatro de Agosto de mil ochocientos setenta y ocho hasta el día en que su restitución se verifique, según lo pedido en la subdivisión precedente; *c)* Indemnizar los perjuicios que Manuel María Zaldúa ó Manuel Felipe Perera hayan sufrido ó sufran durante el período indicado y por razón de deterioros de las fincas ahora pedidas y que sean imputables á la demandada ó á Carlos Gómez Valdéz por hecho ó culpa de uno ú otro; *d)* Pagar las costas del presente juicio. Estimo los frutos en ochenta pesos mensuales: cantidad que pido."

Recapitulando los hechos principales en que fundó la demanda el apoderado de Perera, resulta:

En veinticuatro de Agosto de mil ochocientos setenta y ocho, Manuel María Zaldúa hizo constar en la escritura número 569, otorgada ante el Notario 3.° de Bogotá, que vendía á Carlos Gómez Valdés una casa alta y baja con sus tiendas accesorias, la merced de agua que á ella correspondía y las mejoras en ella hechas, situada en la calle 3.ª al Norte, por los linderos allí determinados, y por el precio de diez mil pesos de ley ($ 10,000), precio que se descomponía así, según la escritura: "seis mil doscientos noventa pesos de la mencionada clase que el vendedor confiesa tener recibidos en algunas alhajas finas y una obligación mancomunada de los señores Eduardo Flórez y General Pedro María Flórez, de fecha veintidós de Noviembre de 1877, por seis mil ochenta pesos de igual clase por principal y réditos vencidos, que debidamente endosada por el comprador al vendedor, ha entregado á mi presencia, de que doy fe: tres mil pesos de la misma moneda que pagará al señor José Dupuy á los plazos, de la manera y en los términos que expresan las escrituras de trece de Febrero y diez y nueve de Junio del año en curso, según consta del certificado inserto; y setecientos diez pesos de la misma clase, que en moneda de plata de ley de talla mayor pagará al vendedor ó á su orden dentro de tres años contados desde la fecha de la presente escritura, con los intereses á razón del cinco por ciento anual que pagará al vencimiento de cada año sin más plazo ni dilación y si la hubiere, los pagará al uno por ciento mensual, no obstante del cobro ejecutivamente, á cuyo efecto, además de la general de sus bienes, hipoteca la expresada casa en los términos sobredichos (fojas 6.ª y siguientes del cuaderno 1.°).

El documento á que allí se hace referencia es el otorgado por Eduardo Flórez, vecino de Bogotá, para asegurar á Carlos Gómez Valdés, ó á su orden, la cantidad de nueve mil doscientos pesos de á ocho décimos ($ 9,200,8) por valor de mercancías compradas y recibidas por Flórez á su satisfacción, de manos de Gómez Valdés. Figura en él como fiador solidario del deudor el General Pedro María Flórez. Al pie de dicho documento está la diligencia de endoso en los siguientes términos: "Bogotá, veinticuatro de Agosto de mil ochocientos setenta y ocho. Cedo, endoso y traspaso á favor del señor doctor Manuel María Zaldúa, por valor recibido á mi satisfacción, los derechos y acciones que me da este documento por la cantidad de siete mil quinientos noventa y ocho pesos seis reales de á ocho décimos, con sus correspondientes réditos vencidos y como resto de la suma de nueve mil doscientos pesos también de á ocho décimos, que se mencionan en dicho documento, salvando mi responsabilidad en todo caso y por toda la cantidad mencionada.

"CARLOS GÓMEZ VALDÉS—Testigo, *José Leiva*—Testigo, *Carlos Ibáñez*."

A continuación se encuentra extendida la siguiente nota: "Bogotá ocho de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho. Devuelvo al señor doctor Carlos Gómez Valdés, como endosante, este vale ó pagaré á la orden, por no haber sido pagado en el término legal, á pesar de haberse dado oportunamente por el endosante aviso al deudor; á pesar de habérsele presentado por el tenedor el día tres de Septiembre próximo pasado en su habitación de la hacienda de *Las Monjas*, jurisdicción del Distrito de Boyacá; á pesar de haber sido requerido repetidas veces por cartas de fecha veintitrés de Septiembre último y treinta de los mismos; y á pesar de hallarse en esta ciudad desde el día cuatro de los corrientes; cuya devolución la hago por ante el señor Notario 3.° de este Circuito y testigos, quien ha extendido en esta misma fecha el acta, diligencia ó escritura respectiva con las protestas legales.

"MANUEL MARÍA ZALDÚA—Testigo, *José Leiva*—Testigo, *Carlos Ibáñez*."

El documento con las dos diligencias transcritas, la del endoso y la del protesto, figuran en copia expedida por el Notario 3.° Francisco Ramírez Castro.

En veintisiete de Enero de mil ochocientos ochenta y dos, Eduardo y Pedro María Flórez hicieron constar en escritura número 131, otorgada también ante el Notario 3.° Francisco Ramírez Castro, que habiendo sabido por un informe publicado del Prefecto general de Policía del Estado, que en aquella Notaría existía un documento ó pagaré otorgado por ellos á favor de Gómez Valdés y endosado por éste á Zaldúa, y puesto allí por el endosatario á efecto de notificar en la forma debida el endoso á los deudores para los efectos del artículo 1,066 del Código Civil de Cundinamarca, en la forma prevenida por el artículo 1,967 ibídem; no habiendo tenido lugar dicha notificación por estar ellos ausentes de la ciudad, y habiendo el endosatario Zaldúa dejado allí el documento para que se le entregase al cedente Carlos Gómez Valdés, quien reusaba recibirlo, declaraban los otorgantes que tenían varios reclamos pendientes contra Gómez Valdés á tiempo de la cesión ó endoso, por falta de algunos de los artículos á él comprados, mala calidad de otros, y excesivo precio en todos aquellos de que procedía la deuda; que por tanto, el crédito era ilíquido; que por eso no habían cubierto el primero ni el segundo contado á los plazos estipulados en el documento por falta de solvencia de los deudores; en consecuencia, el crédito no existía cuando el documento se endosó, ni había efectividad en él; y que no aceptaban la expresada cesión ó endoso del documento. En doce de Septiembre del mismo año de mil ochocientos ochenta y dos, Eduardo Flórez hizo en la escritura número 1.455 constar igualmente que no aceptaba la cesión ó endoso del mismo documento, sino que antes bien protestaba en debida forma contra ella por las mismas razones que se expresaron en la escritura anteriormente mencionada (folios 12 á 20).

Zaldúa, después de haber promovido, sin ningún resultado favorable, acción de rescisión del contrato celebrado entre él y Gómez Valdés en mil ochocientos setenta y ocho, sobre compra de la mencionada casa, por lesión enorme y enormísima, otorgó en trece de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro la escritura número 127, ante Jorge Gaitán, Notario 1.° del Circuito de Bogotá, por medio de la cual vendió á Manuel Felipe Perera, con la casa tantas veces citada, el suelo en que está construída, y la paja y merced de agua correspondiente, y le cedió, además de la acción reivindicatoria de esos inmuebles, los derechos y acciones de su competencia (folios 1.° á 5.°).

Es con tal título como Perera ha promovido el presente pleito. En su contestación, la parte demandada negó todas las pretensiones del actor, y en cuanto á los hechos que le sirvieron de fundamento convino en los marcados

con los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 6.º, 11, 23, 26, 28, 29, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 42 y 43, no sin algunas restricciones y explicaciones; negó los demás hechos expuestos por el demandante; y opuso la excepción de nulidad y dolo contra el contrato celebrado por Zaldúa con Perera sobre venta de la casa y de las acciones que el primero tuviera en ella; la de falsedad y simulación del mismo contrato, apoyando estas dos excepciones en el aserto de que "no hubo precio de contado, ni á plazo ni entrega de las cosas vendidas, ni de título, ni cosa que se le parezca," y además la excepción de *cosa juzgada*, consistente en la sentencia que el Tribunal Superior del extinguido Estado de Cundinamarca pronunció en veinte de Junio de mil ochocientos ochenta y dos, en el juicio promovido por Zaldúa sobre rescisión del contrato por lesión enorme y enormísima.

El Juez 3.º del Circuito de Bogotá á quien se repartió el asunto, surtida la tramitación correspondiente, pronunció, en veinticuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, sentencia en que absolvió á la parte demandada; y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, á quien se ocurrió en recurso de alzada, resolvió en fallo de once de Marzo del presente año: 1.º Que era comercial el pagaré otorgado por los Flórez en favor de Gómez Valdés y endosado por éste á Zaldúa; 2.º Negar las peticiones designadas en la demanda bajo los ordinales 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y 7.º; 3.º Absolver nuevamente á la parte demandada; 4.º Que no estaban probadas las excepciones de nulidad, dolo, falsedad y simulación del contrato celebrado entre Zaldúa y Perera, el trece de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, opuestas por la parte demandada; 5.º Que no había lugar á resolver nada acerca de la excepción de cosa juzgada; y 6.º Que no había condenación en costas.

El día doce del mismo mes de Marzo fue notificada esta sentencia al apoderado de la parte demandada; y el día trece al de la parte demandante, la cual había presentado el día once un memorial en que pedía aclaración del fallo, petición corroborada el día quince por el apoderado de Perera. En auto del día diez y seis, el Tribunal declaró expresamente que la absolución impartida á favor de la demandada, se refería á las acciones designadas en el respectivo libelo con los ordinales 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y 7.º, las cuales no habían sido comprobadas; y que la petición primera sí lo había sido, por lo cual se había reconocido. El día veintiuno del propio mes presentó Perera al Tribunal un poder otorgado á Elíseo Pinzón Zaldúa, para que interpusiese, fundase y sostuviese recurso de casación contra dicha sentencia y su aclaración, con advertencia de que pudiese limitarlo á aquellas de sus resoluciones que en su concepto fuesen desfavorables.

Admitido dicho poder, Pinzón Zaldúa interpuso en efecto, el día dos de Junio siguiente, recurso de casación contra aquella sentencia y su aclaración, manifestando que las decisiones contenidas bajo el ordinal 2.º y los cinco siguientes, estaban comprendidas en la causal 1.ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890. Concedióse el recurso por auto del día tres de Junio; y la Corte lo admite porque concurren en él las condiciones legales necesarias en cuanto á su oportunidad, la habilidad de la parte que recurre, la naturaleza de la sentencia recurrida, y la identidad esencial que las disposiciones legales del extinguido Estado de Cundinamarca que lo sirvieron y debían servirle de fundamento, guardan con los que actualmente rigen en la República.

De las seis resoluciones que contiene la sentencia del Tribunal, la primera, la cuarta y la sexta son puntos ya decididos y que no se hallan sujetos á la jurisdicción de la Corte, porque la parte que podía alegar contra ellos no recurrió, y la otra parte los aceptó por serle favorables; de manera que la decisión de la Corte no puede recaer sino sobre los puntos 2.º, 3.º y 5.º; es decir, que el estudio de esta Superioridad debe contraerse á averiguar si el recurrente ha demostrado que respecto de la *absolución pronunciada por el Tribunal* en cuanto á las peticiones designadas con los ordinales 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y 7.º, existe la causal de casación alegada, que es la primera de que trata el inciso 1.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890; y en caso de que encuentre justificada dicha causal y case en virtud de ello la sentencia recurrida, á resolver sobre la fuerza que tenga la excepción de *cosa juzgada* opuesta por la demandada.

En su escrito de veintitrés de Junio último, presentado á la Corte para ampliar la causal de casación alegada, expone el recurrente lo que á continuación se compendia:

En cuanto á la primera resolución de la sentencia recurrida, ó sea á aquella en que se declara "que es comercial el pagaré firmado en esta ciudad el veintidós de Noviembre de mil ochocientos setenta y siete, por Eduardo y Pedro María Flórez, á favor de Carlos Gómez Valdés, por la suma de nueve mil doscientos pesos de á ocho décimos ($ 9.200-8), que figura en copia en la foja 6.ª del Cuaderno 1.º," dice que no solamente la acepta, con la parte demandada, sino que además la toma como una de las bases en que se apoya para sostener sus alegaciones respecto de las otras resoluciones de la sentencia. Como la parte demandada no recurrió y la demandante acepta esta resolución del Tribunal, el punto en ella contenido envuelve una verdad jurídicamente establecida, sin que acerca de ella haya lugar á examen ni discusión de ninguna especie.

En cuanto á la segunda petición hecha en la demanda, consistente en la solicitud de que se declarase la nulidad del endoso por el cual Carlos Gómez Valdés cedió á Manuel María Zaldúa la parte del crédito que quedaba por cobrar del documento otorgado por los Flórez á favor de aquél, el Tribunal la negó, fundándose para ello en que es crónico el concepto de que una letra de cambio, un vale ó pagaré á la orden, no pueden enajenarse sino mediante el contrato comercial llamado endoso; pero el recurrente objeta tal fundamento y sostiene que no pudiéndose efectuar la enajenación de inmuebles sino mediante el otorgamiento y registro de la escritura pública correspondiente, y no debiéndose verificar el endoso de un pagaré comercial sino por los medios establecidos por el Código de la materia, una letra de cambio ó un pagaré comercial no es permutable ó cambiable por un inmueble; y del hecho de no haberlo reconocido así el Tribunal, deduce el recurrente que éste violó en su sentencia los artículos 1748, 1749, 1866, 1962-1964 y 2660 del Código Civil de Cundinamarca ó sus correspondientes del Civil colombiano, y los artículos 402, 441, 442, 443, 531 y 537 del Código de Comercio de Cundinamarca ó sus correspondientes del adoptado en la República, y que tratan los primeros de la nulidad absoluta y de la venta y permuta, y los últimos, de las formalidades según las cuales se puede endosar un pagaré á la orden. Esfuérzase especialmente el recurrente en sustentar que la forma de que se hizo uso para endosar á Zaldúa el documento de los Flórez, es forma que no llena los requisitos establecidos para el caso por el inciso 2.º del artículo 442 del Código de Comercio que regía entonces en Cundinamarca, por cuanto en ella no se expresó si el valor se recibía por el endosante Gómez Valdés de contado en efectivo, ó en géneros, ó bien si era en cuenta, de la manera que lo previene dicha disposición; de lo cual colige que dicho endoso fue absolutamente nulo, según lo prevenido por los mencionados artículos 1748 y 1749 del Código Civil de Cundinamarca, disposiciones que por ende fueron violadas, así como las correspondientes del Código Comercial. Y agrega que si Gómez Valdés hubiera llenado la *solemnidad del endoso*, anotando al dorso del documento respectivo que traspasaba la obligación *por dinero recibido de contado en efectivo*; y si al propio tiempo en la escritura 559 Zaldúa hubiera vendido la casa también por *dinero recibido de contado*, "todas las leyes se habrían cumplido, todos los extremos se habrían conciliado, todos los peligros habrían quedado prevenidos;" y "ni los Flórez habrían tenido la defensa tan perentoria denominada falta de personería para el caso en que Zaldúa hubiera intentado cobrarles el pagaré que firmaron á Gómez, es decir, cobrándoles en nombre propio, ni los que con Gómez Val-

dés trataron en orden á la casa, dudarían de la existencia de un contrato, de un título y de una tradición ó entrega que entonces aparecerían como puros de toda condición resolutoria ó suspensiva, condición incierta en todo caso, como dependiente de hechos sujetos al arbitrio de terceros, y, lo que es más grave, incógnitos al Registrador;" que "las dos ventas constitutivas de la permuta se habrían en tal caso celebrado así: la del vale con la nota de su *endoso*, y la de la casa en el cuerpo de su escritura pública; pero que del modo como pasaron las cosas Gómez Valdés dio una cosa sin precio, y Zaldúa dio un precio sin referirlo á cosa alguna."

Respecto de la petición tercera, sobre declaración de que el mencionado endoso, puesto por Gómez Valdés al pié del documento otorgado en su favor por los Flórez, fue ineficaz para transferir á Manuel María Zaldúa parte alguna del correspondiente crédito, ó para transferirle cualquiera otro derecho á ese respecto; cita el recurrente los artículos 208 y 322 del Código de Comercio de Cundinamarca, para sostener que aquella operación no fue mercantil, y, además de los ya citados para probar que en el endoso no se observaron las formalidades legales necesarias, menciona el 531 y el 537 ibídem, para demostrar, con el primero, que los pagarés á la orden producen las mismas obligaciones y los mismos efectos que las letras de cambio; y con el segundo, que como se endosan estas últimas, deben endosarse también los pagarés á la orden; sostiene que según el artículo 413, aquel endoso no transfirió la propiedad del pagaré y debió simplemente entenderse como una comisión de cobranza; y que el Tribunal que entendió, al contrario, que Zaldúa por virtud del mencionado endoso se apropió el pagaré, merced á los términos en que se halla extendida la escritura, incurrió en eso en un verdadero error de hecho y al propio tiempo de derecho, error que el recurrente invoca como causal de casación al tenor de lo dispuesto por el inciso 2.º, ordinal 1.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890. Para dar mayor fuerza á su argumentación, el recurrente, después de traer á cuento la historia del derecho comercial colombiano y exponer su origen y el desarrollo que ha ido teniendo en el país hasta la adopción del Código de Panamá, sostiene que Zaldúa, al otorgar la escritura en que se hizo constar el contrato con Gómez Valdés, aceptó el pagaré de los Flórez en el concepto de que él representaba un valor á lo menos de seis mil ochenta pesos ($ 6,080), y que ésta fue para Zaldúa la causa de la celebración del contrato; pero que no habiendo hecho el endoso *debidamente*, ó sea en la forma requerida por el Código de la materia y según Gómez Valdés se comprometió á hacerlo, Zaldúa no adquirió la propiedad del vale, de tal modo que no habría podido, por falta de personería, promover ejecución contra los Flórez. De todo lo cual deduce que el vale no representó valor ninguno para Zaldúa y que por ende el contrato no tuvo causa y es nulo.

Acerca de la petición cuarta, que se encaminaba á obtener la declaración de que era nula la escritura número 559, otorgada en la Notaría 3.ª del Círculo de Bogotá el veinticuatro de Agosto de mil ochocientos setenta y ocho, y registrada el veintiocho del propio mes en el libro de registro número primero, alega el recurrente citando en apoyo de su pretensión los artículos 7º, 1517, 1519, 1520, 1533, 1767, 2067, 2681, 2691 y 2692 del Código Civil de Cundinamarca y además la Ley sobre derechos de registros expedida en 1867. Y para establecer la verdad de sus argumentaciones á este respecto, objeta los razonamientos en que se apoyó el Tribunal para negar dicha acción; afirma que en la mencionada escritura, el comprador Gómez Valdés no expresó clara y explícitamente y sin dejar lugar á duda que en pago del precio de la casa daba á Zaldúa la obligación mancomunada de los Flórez, sino que fue el vendedor Zaldúa quien manifestó allí que había recibido en parte del precio del contrato seis mil doscientos pesos ($ 6,200) en alhajas finas y una obligación mancomunada de los Flórez; hace patente la diferencia que hay entre una obligación de esa especie y el dinero ó la moneda; sostiene que para el otorgamiento de aquella escritura no se pagaron los derechos de registro á que ella debía dar lugar según la ley, y últimamente afirma que el Tribunal incurrió en grave error de hecho en el modo como hizo la estimación de dicha escritura.

En lo relativo á la petición quinta, sostuvo el demandante que era igualmente nulo el contrato que se hizo constar en la escritura de que trata la acción anterior; y en apoyo de esta nulidad el recurrente adujo como razones: 1ª la nulidad de la escritura misma, porque sin ella no podía transferirse el inmueble, ni en venta ni en permuta; 2.ª la nulidad del endoso, el cual por la forma en que se hizo era simple comisión de cobranza; 3ª no haber Gómez Valdés cumplido el pacto de rebajar el veinticinco por ciento á lo menos en el valor nominal del vale; y 4.ª no haber Gómez Valdés endosado el vale en la totalidad de su cuantía sino en un saldo ilíquido.

Acerca de las dos primeras de estas razones dice el recurrente que las ha demostrado ya con lo dicho en su anterior exposición; y respecto de la tercera y la cuarta, para demostrarlas afirma, entre otras cosas, que el crédito cedido á Zaldúa por Gómez Valdés era ilíquido, porque habiendo recibido el último varias partidas del deudor no las anotó al dorso del documento, como prevenía que se hiciera el artículo 538 del Código de Comercio, de lo cual resulta que, extinguida en parte la deuda, no era posible saber cuánto era lo que los Flórez quedaban adeudando á Gómez Valdés, ni de consiguiente cuánto era lo que éste podía ceder á Zaldúa. Sostiene en consecuencia el recurrente, que hubo error de hecho ó de derecho en la apreciación que el Tribunal hizo del vale ó de su endoso, al insinuar, como cree el recurrente que lo hizo, que *no le faltaba valor*. Objétase en seguida la proposición asentada por el Tribunal en su sentencia de que el contrato celebrado entre Gómez Valdés y Zaldúa no fue permuta de una casa por un pagaré á la orden sino compraventa de la casa, por cuanto según el artículo 1858 del Código Civil de Cundinamarca, ó sea el 1850 del Civil Nacional "cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario"; puesto que el vale fue endosado por valor de seis mil ochenta pesos ($ 6,080), suma mayor que el resto del precio de la casa que se fijó en diez mil pesos ($ 10,000), y puesto que dicho vale no puede ni con mucho considerarse como dinero, ya que los Flórez en lugar de cubrirlo manifestaron en dos escrituras públicas que no aceptaban el endoso. Dice que considerar como dinero aquel vale es violar las clasificaciones contenidas en el Código Civil, Capítulo 2.º, Título 1.º, Libro 2º, disposiciones según las cuales las cosas incorporales son derechos reales ó personales; y *derechos personales* ó créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo ó la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas, como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, ó el hijo contra el padre por alimentos; y de estos derechos nacen las acciones *personales*. Y agrega que el dinero es cosa corporal mueble (artículo 655, Código Civil) y que el derecho y acción para cobrar la suma prestada se reputa cosa incorporal mueble (artículo 667 *ibidem*). De lo cual colige que esta parte de la sentencia violó, además de las disposiciones últimamente citadas, las que se mencionaron al tratar de la acción 4.ª; y todavía añade como violados los artículos 1857, 1858, 1872, 1873, 1510, 1748 y 1740 del Código Civil de Cundinamarca ó sus correspondientes del Nacional. Concluye esta parte con las dos observaciones siguientes: 1.ª que el abogado de la contraparte reconoció en su alegato de conclusión (cuaderno 1.º, folio 81) que "si se tratara de una letra de cambio, de un cheque ó libranza de cualquiera clase que fuere, el caso sería distinto; la protesta hecha ante el Notario ó en otra forma, daría derecho al dueño del documento á repetir contra el girador"; y que como el vale endosado á Zaldúa es á la hoy derogado *comercial*, y este es punto ya ejecutoriado, la consecuencia que de ahí se deduzca le favorece decisivamente; y 2.ª que en el pleito promovido por Zaldúa sobre rescisión por lesión enorme, expuso el Tribunal de Cundinamarca que aunque el pa-

guré de los Flórez había sido pericialmente estimado en quinientos pesos ($ 500), no por eso podía rescindirse el contrato, porque Gómez Valdés había salvado expresamente su responsabilidad; y que hoy, en que el valor ha sido declarado comercial, aquella razón del Tribunal ya no tiene fuerza, y el contrato debe declararse nulo.

La petición 6.ª es subsidiaria y versa sobre la resolución del contrato por falta de cumplimiento de Gómez Valdés á lo pactado en él; y á efecto de demostrar que con relación á ella el Tribunal incurrió en su sentencia en error de hecho en la apreciación que hizo de la confesión de Gómez Valdés, contenida en varias cartas privadas exhibidas en el juicio y no redargüidas de falsas sino aceptadas por la contraparte y alegadas por ella, y en otros documentos que en copia autorizada corren de las fojas 24 á 31 del cuaderno 3.º, en cuanto al hecho principal de no haberse dado por parte de Gómez Valdés cumplimiento á la mayor parte de las estipulaciones del contrato, entra el recurrente en un largo desarrollo en que insiste en la afirmación de que la propiedad del pagaré á cargo de los Flórez no se transmitió á Zaldúa. Sostiene que los tres mil pesos ($ 3,000) que Gómez Valdés se obligó á pagar á Dupuy para cubrir igual suma que Zaldúa adeudaba á éste, no se pagaron en la fecha señalada ni en la forma debida para que Zaldúa quedase á paz y salvo con Dupuy, sobre lo cual se detiene en diversas consideraciones jurídicas. Después de reproducir varias citas ya hechas de disposiciones del Código Civil que considera violadas por la sentencia, agrega la del artículo 1555 del de Cundinamarca, igual al 1546 del Colombiano, sobre la inclusión de la condición resolutoria que siempre va envuelta en los contratos bilaterales al no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, y además otras disposiciones análogas.

Una objeción especial ha formulado el recurrente en la diferencia numérica que resulta de la partida de seis mil ochenta pesos de ley ($ 6,080), que en la escritura número 559 se dijo que era el valor de la parte de crédito endosada á Zaldúa, y la partida de siete mil quinientos noventa y ocho pesos de á ocho décimos ($ 7,598 8/10) y seis reales, que fue el valor del endoso, según aparece de la diligencia puesta al pie del documento.

La petición 7.ª sobre reivindicación de la finca, es una especie de corolario de las anteriores, y acerca de ella insiste y sostiene el recurrente, que habiéndola negado el Tribunal, violó las disposiciones sustantivas sobre reivindicación contenidas en el Código Civil, Título 18, Libro 2.º del de Cundinamarca, Título 12, Libro 2.º del Colombiano.

Para decidir, procede la Corte á exponer las consideraciones conducentes, y empieza por asentar que siendo comercial, como lo ha demostrado el Tribunal de un modo evidente, y como está declarado, el pagaré á la orden otorgado por los Flórez á favor de Gómez Valdés y endosado por éste á Zaldúa en el contrato de la casa que es objeto del pleito, tiene oportuna aplicación el artículo 1966 del Código Civil de la Nación, igual al 1972 del Civil de Cundinamarca, que dispone lo siguiente:

"Art. 1966. Las disposiciones de este Título (Título 25 sobre cesión de derechos) no se aplicarán á las letras de cambio, *pagarés á la orden*, acciones al portador y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio ó por leyes especiales." De manera que el estudio que se haga de los derechos y obligaciones á que haya dado lugar el endoso de aquel pagaré á la orden, debe hacerse á la luz del Código de Comercio vigente en Cundinamarca el año de mil ochocientos setenta y ocho.

Ahora bien: el artículo 531 de dicho Código disponía que los vales ó pagarés á la orden, procedentes de operaciones de comercio, producirían las mismas obligaciones y los mismos efectos que las letras de cambio, menos en cuanto á su aceptación, y con las restricciones establecidas por el artículo 540; y el 537 prevenía que los endosos de las libranzas y los pagarés debían extenderse con la misma expresión que los de las letras de cambio. El endoso de aquel pagaré estaba, en consecuencia, sujeto á las formalidades prescritas por el Capítulo 5.º, Título 2.º, Libro 2.º de dicho Código, Capítulo á que pertenece el artículo 442, concebido así:

"Art. 442. El endoso debe contener.....

"2.º La expresión de si el valor se recibió de contado en efectivo, ó en géneros, ó bien si es en cuenta."

Y la alegación del recurrente á este respecto tiene por base principal el que no habiéndose expresado en el endoso si el valor lo recibió el endosante de contado en efectivo, ó en géneros, ó bien en cuenta, del modo que lo previene la disposición transcrita, faltó á dicho endoso la expresión del valor, máxime cuando la naturaleza misma del contrato contenido en la escritura número 559 de veinticuatro de Agosto de mil ochocientos setenta y ocho, tal como en ella aparece relatada, excluye las tres únicas formas según las cuales se puede endosar un pagaré á la orden; de lo que deduce el recurrente que el de que aquí se trata se halla comprendido en la disposición del artículo 443, del siguiente tenor:

"Artículo 443. Faltándole al endoso la expresión del valor ó de la fecha, no transfiere la propiedad de la letra y se entiende una simple comisión de cobranza." Sostiene en consecuencia, que habiéndose declarado en la escritura que Zaldúa recibía el pagaré "debidamente endosado," si el endoso, por la razón expuesta, no tuvo la forma debida, no transfirió la propiedad del documento al endosatario, sino que simplemente confirió una comisión de cobranza; el pacto no se cumplió en consecuencia por parte de Gómez Valdés, puesto que no recibiendo Zaldúa la propiedad del pagaré y habiéndose hecho imposible el cobrarlo de los Flórez, en realidad Zaldúa no recibió lo que constituía la parte principal del precio en que vendió su casa. Si la diligencia de endoso es deficiente porque no expresa la forma en que se recibió su valor, es también irregular en cuanto la cesión en él hecha no se refiere á la totalidad del pagaré sino á una parte de él, para cuya cobranza dice el endosante que traspasa al endosatario los derechos y acciones que el documento le da, circunstancia en que se apoya el recurrente, así como en la afirmación hecha por los Flórez, para sustentar que el crédito cedido era iliquido.

Pero el punto esencial del debate con respecto al endoso del pagaré está en averiguar si según las disposiciones aplicables del Código de Comercio de Cundinamarca, al endosar dicho pagaré podía Gómez Valdés salvar, como dijo que salvaba "su responsabilidad en todo caso y por toda la cantidad enunciada."

Acerca de este punto aquel Código prevenía lo siguiente:

"Artículo 535. Las mismas formalidades impuestas al tenedor de la letra de cambio, para usar la acción de reembolso contra el pagador y los endosantes, se entienden prescritas á los tenedores de las libranzas y vales ó pagarés á la orden."

Y hablando de las obligaciones del librador de letras de cambio, el artículo 427 disponía:

"Artículo 427. El librador es responsable de las resultas de su letra á todas las personas que la fueren sucesivamente adquiriendo y cediendo hasta el último tenedor. Los efectos de esta responsabilidad en los respectivos casos de falta de aceptación ó de pago, se establecen en los artículos 440 y 507," artículos de los cuales el primero ordena al librador ó á los endosantes cuando ocurre el caso de protesto por falta de aceptación, ó que afiancen á satisfacción del tenedor el valor de la letra protestada, ó que depositen su importe, ó que la reembolsen con los gastos de protesto y recambio bajo descuento del rédito legal por el término que quede por transcurrir á la letra; y el segundo impone al librador ó á los endosantes y aceptantes la obligación del reembolso, en caso de defecto de pago de la letra presentada y protestada en tiempo y forma.

La obligación que estos artículos imponen al endosante de una letra de cambio, se entiende igualmente prescrita al endosante de un pagaré á la orden y no tiene excepción ni limitación ninguna. Gómez Valdés no podía en consecuencia salvar su responsabilidad. Si los Flórez no cubrieron el pagaré á la orden, Gómez Valdés

tenía la obligación de reembolsar á Zaldúa; y si no lo hizo así, es evidente que no cumplió por su parte una de las obligaciones que nacían del contrato celebrado con Zaldúa, sobre enajenación de la casa; porque es regla de derecho que establecía el artículo 1612 del Código Civil de Cundinamarca y establece hoy el 1603 del Civil Nacional, que "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo á lo que en ellos se expresa, sino á todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, ó que por la ley pertenecen á ella"; y porque es evidente que al enajenar Zaldúa su casa, tuvo en mira obtener en cambio el precio que en el contrato se pactó; porque en consecuencia del contrato nacía naturalmente la obligación de pagar el precio, puesto que ésta es la principal de las que incumben al comprador (artículo 1928 ibidem); y porque, según ya se ha dicho, la ley especial que regía la materia del endoso del pagaré, ó sea el Código de Comercio de Cundinamarca, no permitía á Gómez Valdés salvar su responsabilidad. Para admitir que dicho Código daba lugar á tan grave restricción en cuanto á las obligaciones del endosante, sería preciso que se citara la disposición expresa que la contuviera; pero esta cita no puede hacerse porque dicha disposición no existe en aquel Código, pues en él no se hace excepción ninguna á las reglas que incluyen los mencionados artículos 427, 440 y 507 sobre la obligación que el endosante tiene de cubrir el vale ó pagaré á la orden que no habiendo sido aceptado ó pagado en tiempo, es protestado por el tenedor. Para que estas reglas pudiesen dejar de observarse era indispensable que el mismo Código hubiese expresado el caso ó los casos de excepción, y, en no expresándolos, ellas son absolutas y deben cumplirse. Si conviniera para mayor firmeza de esta doctrina mencionar un ejemplo que la confirmara, bastaría mencionar como tal el Código de Comercio que en España fue sancionado el 23 de Agosto de 1885 y entró en vigencia el 1.º de Enero de 1886, y cuyo artículo 457 después de declarar que el endoso de las letras de cambio (disposición aplicable igualmente á los endosos de los pagarés á la orden, artículos 532 y 533 ibidem) produce en todos y en cada uno de los endosantes, la responsabilidad al afianzamiento del valor de la letra en defecto de ser aceptada, y á su reembolso con los gastos de protesto y recambio, si no fuere pagada á su vencimiento, con tal que las diligencias de presentación y protesto se hayan practicado en el tiempo y forma allí prevenidos, agrega lo siguiente: "Esta responsabilidad cesará por parte del endosante que al tiempo de trasmitir la letra haya puesto la cláusula de *sin mi responsabilidad*." De manera que en España sí puede un endosante salvar hoy su responsabilidad en caso como el presente, porque expresamente lo permite la ley de la materia; pero en Cundinamarca no pudo hacerlo Gómez Valdés, porque la ley respectiva no se lo permitía. Agréguese á esto que aún en España la excepción que se examina es una excepción introducida por dicho Código en el de 1829, de donde fue tomado el de Cundinamarca. (*)

Por lo demás, como el endoso del pagaré de los Flórez aparece firmado el veinticuatro de Agosto de mil ochocientos setenta y ocho, y el protesto hecho por Zaldúa ante el Notario 3.º del Círculo de Bogotá y dos testigos, tiene fecha de ocho de Octubre del mismo año, y en él consta que tiene por objeto devolver el documento al endosante Gómez Valdés, si á pesar de todo esto el endosante no reembolsó á Zaldúa el valor correspondiente, visto es que aparece plenamente comprobado el hecho fundamental de la demanda de resolución, ó sea la falta de cumplimiento por parte de Gómez Valdés á la principal de las obligaciones que se derivan del contrato, de las cuales la más importante era pagar el precio.

Ahora bien, el artículo 1575 del Código Civil de Cundinamarca, igual al 1546 del Civil nacional, declara que "en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado"; y el artículo 1937 del segundo, que si "el comprador estuviere constituído en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio ó la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios." Por tanto, la acción resolutoria intentada por parte de Perera contra Beatriz Rivadeneira, en su calidad de heredera de Gómez Valdés está perfectamente establecida de acuerdo con la ley; y el Tribunal, que no lo reconoció así, violó las disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio que á este respecto se dejan citadas.

Beatriz Rivadeneira de Gómez Valdés es única y universal heredera de su marido, según consta en la cláusula 5.ª del testamento de éste, documento que en copia corre al folio 62 y siguientes del cuaderno 2.º Ella aceptó este carácter en la escritura que otorgó á trece de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve, que corre en copia al folio 49 del mismo cuaderno: allí declara que es heredera universal de su citado esposo, y que es con ese carácter como la otorga.

Además, como cuando Federico Calvo otorgó la escritura número 236, de fecha veintidós de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno, en la cual consta la venta que de la casa disputada hizo á Beatriz Rivadeneira, Carlos Gómez Valdés vivía aún, y con su licencia compró ella la finca, en prueba de lo cual él firmó el instrumento, resulta que al adquirirla Beatriz Rivadeneira, la adquirió para la sociedad conyugal, de conformidad con el inciso 5.º del artículo 1789 del Código Civil de Cundinamarca, del mismo modo que para la sociedad conyugal la adquirió Gómez Valdés cuando la compró á Zaldúa en el contrato de mil ochocientos setenta y ocho.

Estas circunstancias ponen de manifiesto que la persona contra quien podía dirigirse la acción resolutoria del contrato era Beatriz Rivadeneira de Gómez Valdés, como representante de su finado esposo.

Y no siendo necesario en virtud de lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, entrar en consideraciones relativas á los otros motivos alegados con sólo el fin de reforzar la invalidación del fallo, basta la que está examinada para pronunciar el que al presente recurso corresponde.

Falta, con todo, para despacharlo en cuanto á la Corte incumbe, resolver sobre la excepción de cosa juzgada opuesta en el juicio por la parte demandada y no decidida por el Tribunal.

La sentencia que el Tribunal Superior del extinguido Estado de Cundinamarca pronunció en veintidós de Julio de mil ochocientos ochenta y dos, da testimonio de que la acción intentada entonces por José C. Romero en su calidad de apoderado general de Manuel María Zaldúa, contra Cárlos Gómez Valdés, fue acción de rescisión del contrato que consta en la escritura número 359 de veintiocho de Agosto de mil ochocientos setenta y ocho, rescisión fundada en lesión enorme sufrida por el vendedor Zaldúa; y en ella se resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en la cual se había negado la rescisión pedida, por no haberse acreditado su fundamento.

Como las acciones promovidas en el presente pleito son de índole enteramente diferente y la de resolución del mencionado contrato, que es la que sirve de apoyo á la presente decisión difiere en muchos puntos de la de rescisión y tiene por base, no la lesión enorme sino la falta de cumplimiento del contrato, de conformidad con los artículos 1,546 y 1,930 del Código Civil nacional ó sus correspondientes del de Cundinamarca, claro resulta que aquella sentencia del Tribunal del extinguido Estado del mismo nombre, no constituye excepción de cosa juzgada que pueda alegarse en esta litis, porque tanto las acciones intentadas en los dos juicios, como sus fundamentos jurídicos son entre sí totalmente diferentes.

En la sentencia que esta Suprema Corte pronunció en veintidós de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, en el recurso de casación incoado en el juicio promovido por los Gómez contra Urbano Arenas, hízose patente la diferencia que existe entre la acción de rescisión y la acción resolutoria de un mismo contrato. Siendo, por tanto, entre sí diferentes dichas dos acciones, no

(*) Véase con relación á este punto lo que dice D. Salvador de Allacete en el Prólogo del Código Español de 1885, página XXIV.

puede la sentencia pronunciada, con respecto á la primera de ellas, fundar excepción de cosa juzgada en el juicio promovido con relación á la segunda.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo de once de Marzo de mil ochocientos noventa y seis pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca; y declara que queda resuelto el contrato que Manuel María Zaldúa celebró con Carlos Gómez Valdés, según la escritura número quinientos cincuenta y nueve, de fecha veinticuatro de Agosto de mil ochocientos setenta y ocho, otorgada ante José Leiva como Notario tercero del Circuito de Bogotá. En consecuencia, Beatriz Rivadeneira de Gómez Valdés restituirá á Manuel Felipe Perera la casa mencionada, junto con los frutos correspondientes á la parte no recibida del precio; y á su turno Manuel Felipe Perera restituirá á Beatriz Rivadeneira de Gómez Valdés la parte de precio recibida por Zaldúa, todo de conformidad con los artículos mil novecientos treinta y dos (1,932) del Código Civil nacional y mil novecientos treinta y nueve (1,939) del de Cundinamarca.

Absuélvese á la parte demandada de los demás cargos contra ella formulados en el juicio.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—E. Crespo, Evaristo Delgado—Jesús Casas Rojas—Oroniel Navas—Lucio A. Pombo—*Avelino Soto Arana*, Secretario interino.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre siete de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: En el juicio de deslinde promovido por Paulino Rosas, en representación de sus hijas menores Clementina y Genoveva, relativo á un terreno situado en los Municipios de Fómeque y Quetame del Distrito Judicial de Cundinamarca, juicio que se ha seguido con el representante de la Nación y con el defensor de los interesados inciertos y desconocidos, las partes convinieron en nombrar, como único perito, al ingeniero Diodoro Sánchez, el Tribunal comisionó para que practicase el deslinde al Juez del Circuito de Oriente, quien, asociado del perito mencionado, del apoderado de Rosas y del defensor de los interesados no conocidos, principió á practicar las operaciones necesarias para el deslinde en el punto denominado *Las dos Pizas*, en jurisdicción de Quetame, el dos de Marzo de mil ochocientos noventa y siete y terminó el treinta y uno del mismo mes, fecha en la cual se extendió la minuciosa diligencia que contiene el deslinde de los terrenos, practicada por el Juez comisionado, de acuerdo con la opinión del perito.

En el acto de la diligencia se presentaron José Trinidad Parrado, José Bravo, Cándido y José Velásquez, Zenón Riberos y otros muchos, y manifestaron que protestaban en cuanto pueda lesionar sus derechos el deslinde verificado, y que se oponían á que dicha diligencia sea aprobada, reservándose el derecho de formalizar la oposición con la exhibición de los títulos respectivos, etc.

Recibidos los autos en el Tribunal se mandó dar traslado á los dueños de los predios deslindados por tres días á cada uno.

El Fiscal del Tribunal manifestó que no tenía objeción alguna que hacer á la diligencia de deslinde; pero el defensor de los interesados ausentes y desconocidos objetó la diligencia porque no fueron citados personalmente todos los poseedores de los predios que podían ser afectados con el deslinde y porque el Juzgado, de acuerdo con la opinión del perito, declaró que la recta que une los mojones que quedaron situados el uno en la esquina noreste del terreno, ó sea en el fin del costado norte, que parte del alto de San Vicente, y el otro en la esquina sureste, fin oriental del costado sur, es el límite por este lado del globo que se deslinda, pues que siendo una línea recta la que determina este costado oriental, los puntos extremos fijan completamente la posición de ella.

Sostiene que un deslinde no queda completo trazando líneas rectas de un punto á otro por terrenos quebrados y en su mayor parte incultos, pues los dueños ó cultivadores de los predios adyacentes, no pueden saber de esa modo si dichas líneas rectas determinan una alinderación que comprenda ó no la totalidad ó parte de los terrenos.

Solicita que el Tribunal disponga que se practique una nueva línea de deslinde que sirva de base á las controversias posteriores y ordene que ante todo se cite en persona á todos los colindantes y demás interesados.

Pide también la improbación de la diligencia de deslinde porque el Juez y el perito se separaron de los términos consignados en el título ó títulos presentados por el demandante, y concluye oponiéndose al deslinde por razones que no hay que tener en cuenta ahora, si el Tribunal no juzga que debe reponerse la diligencia.

El Tribunal de Cundinamarca, en auto de cinco de Junio último, ordenó que se practicara nuevamente el amojonamiento del terreno disputado, por el mismo Juez comisionado asociado del perito agrimensor designado por las partes y de los interesados que quieran concurrir al acto, teniendo en cuenta las indicaciones que hace el mismo Tribunal, que se reducen á que debe determinarse la línea divisoria, clavando un número mayor de mojones para facilitar de este modo á los colindantes el conocimiento de si sus predios quedan ó no afectados por el deslinde y puedan formular sus oposiciones, pues considera el Tribunal que tres mojones no son suficientes para determinar una de las líneas rectas fijadas por el Juez de acuerdo con el perito como línea divisoria.

De este auto pidió revocación Paulino Rosas y en subsidio apeló de él, y como se le negase aquella se le otorgó para ante esta Superioridad el recurso interpuesto.

Elevados los autos y agregados los alegatos escritos del señor Procurador y del apelante, se procede á determinar lo que se estime legal.

Estudiada la diligencia de deslinde, encuentra la Corte que ella se ha practicado de acuerdo con las prevenciones de la ley, supuesto que se determinaron en el terreno todos los puntos que son necesarios para fijar las líneas de demarcación del predio de cuyo deslinde se trataba.

El objeto de esta diligencia preparatoria no es otra que el de fijar en el terreno, por medio de señales particulares permanentes y con mojones, la dirección y extensión de las líneas que deben servir para delimitar la heredad de que se trata, de manera que en cualquier tiempo pueda saberse cuáles son esas líneas sin que quede duda acerca de su dirección y término.

Y como en el caso en cuestión se trataba de líneas rectas, que se determinan con sólo conocer dos puntos de ellas, y además se fijaron los extremos y los ángulos con relación al meridiano verdadero y al magnético, no puede quedar duda ninguna acerca de los límites fijados, tanto menos cuanto además de esto se clavaron mojones en algunos puntos intermedios para mayor claridad.

Es claro que con estos datos puede saber cualquier interesado con mediana diligencia ó valiéndose de personas de sentido común, por donde pasan las líneas de demarcación y si afectan ó no determinados predios.

No juzga la Corte que haya necesidad de repetir la larga y costosa diligencia de deslinde que es objeto de este litigio y que el Juez debe resolver acerca de la oposición que hizo el defensor de los ausentes.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Procurador general, revoca el auto apelado y ordena que el Juez dé el curso correspondiente al juicio ordinario á que debe dar lugar dicha oposición.

Notifíquese, déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Oroniel Navas—Lucio A. Pombo—*Avelino Soto Arana*, Secretario interino.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 6 de Mayo de 1899 | NUM. 687

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Pág.

Invalídase el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el juicio promovido por Alejandro de La Rosa contra Andrés Arroyo. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 97

No es el caso de anular la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, en el juicio promovido por Gregorio Velásquez contra Fernando Fernández y otros. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)... 100

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Confírmase el auto dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, contra Ricardo C. Cantera, Juez del Circuito del Quindío, por el cual se le abre causa de responsabilidad por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Navas)..... 103

Abstiénese la Corte de conocer del auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en favor de Sixto A. Zerda, Juez del Circuito de Neira. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 104

GACETA JUDICIAL

ASUNTOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre catorce de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: En cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y seis Alejandro de la Rosa intentó demanda ordinaria contra su tío Andrés Arroyo, en la forma siguiente:

"Señor Juez del Circuito de Bogotá.

"En la mortuoria del finado señor doctor Isidro Arroyo se adjudicó á mi madre legítima la señora Elena Arroyo de la Rosa, una casa y dos tiendas accesorias, que están ubicadas en el barrio de San Victorino de esta ciudad, en la calle trece, señaladas hoy con los números 265, 267 y 269 y deslindadas así: por el Norte, con la citada calle trece; por el Sur, con casa de Manuel Alvarez; por el Oriente, con casa de Teófilo Gamba; y por el Occidente con casa de los herederos de Segundo Lozano; adjudicación que se comprueba con la escritura pública número 1,684, de 7 de Noviembre de 1886, otorgada en la Notaría 2.ª de este Circuito.

"Mi citada madre falleció en la ciudad de Popayán el día 16 de Octubre de 1885, y algún tiempo después falleció mi padre, el señor Pedro Marcos de la Rosa.

"Mis hermanos menores Enrique, Zoilo, Luis y yo, estábamos en la menor edad cuando ocurrió la pérdida de nuestros padres, y ello dio lugar á que fuésemos puestos bajo la guarda del señor Andrés Arroyo, cargo que á éste le fue discernido por auto de 22 de Junio de 1891, proferido por el Juez 2.º de este Circuito de Bogotá.

"Desde entonces ha estado administrando y teniendo á nuestro nombre el señor Arroyo la finca que dejo determinada, sin que nosotros derivemos ningún provecho de tales administración y tenencia.

"Yo he cumplido ya mi mayor edad, y tengo, además, el carácter de guardador de mis dos hermanos menores; y, en mi propio nombre y en el de mis representados, he pedido muchas veces, de la manera más amistosa, al señor Arroyo—que es nuestro tío carnal—la entrega de la finca mencionada, ya que he considerado casi imposible la consecución del saldo que forzosamente ha de haber en contra del señor Arroyo. Mis esfuerzos han resultado inútiles, y por fuerza he tenido necesidad de ocurrir, como ocurro ahora, á hacer efectivos mis derechos por medio de las autoridades judiciales.

"En tal virtud, yo Alejandro de la Rosa, natural y vecino de Bogotá, en donde resido, y mayor de veintiún años, obrando en mi propio nombre como guardador de mis hermanos menores Enrique, Zoilo y Luis de la Rosa, que residen en la ciudad de Pasto de esta República, y además como heredero de mi finada madre legítima, la señora Elena Arroyo de la Rosa, y en representación de la mortuoria de ésta, demando al señor Andrés Arroyo, mayor de edad y vecino de Bogotá, en donde reside, para que, con su audiencia y después de cumplida la tramitación de un juicio ordinario, se declare:

"1.º Que la casa y las tiendas accesorias que se determinaron antes, son de propiedad de la sucesión de la finada señora Elena Arroyo de la Rosa;

"2.º Que Andrés Arroyo no tiene ningún derecho para conservar en su poder la finca mencionada;

"3.° Que Andrés Arroyo ha dejado de ser guardador mío y de mis hermanos Enrique Zoilo y Luis de la Rosa;

"4.° Que Andrés Arroyo está en la obligación de entregarme inmediatamente la finca mencionada;

"5.° Que Andrés Arroyo está en la obligación de rendirme inmediatamente las cuentas de su administración como guardador mío y de mis hermanos menores, á quienes represento;

"6.° Que Andrés Arroyo debe entregarme en dinero el saldo que resulta en su contra como guardador mío y de mis menores hermanos;

"7.° Que Andrés Arroyo debe entregarme los demás bienes que ha tenido bajo su administración en su expresado carácter de guardador;

"8.° Que Andrés Arroyo debe pagarnos á mí y á mis referidos hermanos los perjuicios que nos han resultado por su mora en la rendición de las cuentas, y en la entrega de los bienes que nos pertenecen y que él conserva en su poder; y

"9.° Que el señor Andrés Arroyo debe pagar las costas de este juicio."

Como fundamentos de derecho citó los Títulos de 22 á 27 del Libro 1.° del Código Civil, y además los artículos 669, 756, 757 y 765 ibídem, y como fundamentos de hecho expuso: ser heredero de su madre Elena Arroyo de la Rosa, lo mismo que sus hermanos Enrique Zoilo y Luis de la Rosa; haber fallecido sus padres Pedro María de la Rosa y Elena Arroyo; haber sido su madre dueña de la casa y tiendas que en esta ciudad se hallan situadas en el Barrio de San Victorino, determinadas con los números 265, 267 y 269, y demarcadas por los linderos allí expresados; haber estado Andrés Arroyo administrando, como curador ó guardador del demandante y de sus hermanos, la mencionada finca y otros bienes de la mortuoria de Elena Arroyo y pertenecientes al demandante y sus hermanos; haber el demandante entrado en mayor edad y obtenido del Juez 2.° del Circuito de Pasto el cargo de curador ó guardador de sus hermanos menores; no haber entregado Andrés Arroyo la casa mencionada ni rendido las cuentas de su administración; ser de más de ochenta pesos mensuales el producto que Andrés Arroyo ha debido derivar de la casa y tiendas mencionadas; y últimamente, haber el demandante y sus hermanos sufrido graves perjuicios por la no entrega de la casa, la no rendición de las cuentas, ni el pago del saldo correspondiente.

La demanda se repartió al Juez 3.° del Circuito de Bogotá, quien le dio el curso legal correspondiente, sin que el demandado la contestara.

Terminóse la primera instancia con la sentencia de catorce de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte resolutiva es como sigue:

"A mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° La casa y dos tiendas accesorias ubicadas en el barrio de San Victorino de esta ciudad, en la calle 13, numeradas hoy 265, 267 y 269, y deslindadas: por el Norte, con la citada calle 13; por el Sur, con casa de Manuel Alvarez; por el Oriente, con casa de Teófilo Gamba; y por el Occidente, con casa de los herederos de Segundo Lozano, fue adjudicada, en la mortuoria del señor Isidro Arroyo, á la señora Elena Arroyo, y por consiguiente pertenecen á la sucesión de esta señora, y Andrés Arroyo no tiene ningún derecho para conservarlas en su poder;

"2.° Andrés Arroyo dejó de ser guardador de Alejandro, Enrique Zoilo y Luis de la Rosa, y, en consecuencia, debe dar cuenta al primero por sí, y como guardador actual de sus menores hermanos de la administración de los bienes que les corresponden; pero esto habrá de determinarse en juicio especial de cuentas;

"3.° Condénase á Andrés Arroyo á la entrega de la finca cuya situación y linderos se expresaron antes y que ha tenido en su poder, como recomendado de la señora Elena Arroyo, primero, y luégo como guardador de los menores de la Rosa. Esta entrega la hará á Alejandro de la Rosa;

"4.° No es el caso de hacer las declaraciones pedidas en los puntos quinto, sexto, séptimo y octavo de la demanda; y

"5.° Condénase á Andrés Arroyo á pagar á la parte demandante una multa de cincuenta pesos por no haber contestado la demanda."

Apelado este fallo por Arroyo, remitiéronse los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en donde se puso término á la instancia con la sentencia de veintidós de Mayo del presente año, en cuya parte resolutiva se declaró:

"1.° La casa y dos tiendas accesorias ubicadas en el barrio de San Victorino de esta ciudad, en la calle 13, numeradas hoy 265, 267 y 269, y deslindadas: por el Norte, con la citada calle 13; por el Sur, con casa de Manuel Alvarez; por el Oriente, con casa de Teófilo Gamba; y por el Occidente, con casa de los herederos de Segundo Lozano, fue adjudicada en la mortuoria del señor Isidro Arroyo á la señora Elena Arroyo, y por consiguiente pertenece á la sucesión de esta señora, y Andrés Arroyo no tiene ningún derecho para conservarla en su poder;

"2.° Ha caducado la guarda que Andrés Arroyo ejerció respecto del menor Alejandro de la Rosa, hoy mayor de edad, y por tanto, debe dar cuenta á éste, en juicio separado, de la administración de los bienes que con tal carácter tuvo á su cargo;

"3.° Condénase á Andrés Arroyo á entregar á Alejandro de la Rosa, en su carácter éste de heredero de Elena Arroyo de de la Rosa, la casa y tiendas de que se ha hablado;

"4.° Condénase á Andrés Arroyo á pagar á la parte demandante una multa de cincuenta pesos por no haber contestado la demanda;

"5.° Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda;

"6.° No se hace condenación en costas;

"7.° Queda así reformada la sentencia apelada, en la parte que lo ha sido.".

Quedó notificado á las partes este fallo el día ocho de Junio del presente año; y el día diez de Julio siguiente, dentro del término legal, el demandado Arroyo recurrió en casación ante esta Superioridad, en donde surtida la tramitación señalada por las Leyes 105 de 1890 y 100 de 1892, ha llegado el caso de pronunciar la sentencia correspondiente, de conformidad con el precepto del artículo 381 de la primera de dichas leyes, si el recurso es admisible.

Nada hay que observar contra la habilidad del recurrente, contra la oportunidad de la interposición, contra la naturaleza de la sentencia recurrida, ni contra la vigencia á las disposiciones que eran aplicables y fueron aplicadas al caso del pleito; pero en cuanto á la forma de que el recurrente se sirvió para fundar dicho recurso se observa que habiéndose dicho que se determinaban como causales las señaladas con los ordinales 1.°, en su primer aparte, 2.° y 3.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, se omitió en absoluto, respecto de la primera de ellas, cumplir con la prevención que contienen los artículos 51 y 55 de la mencionada Ley 100 de 1892, pues ni en el escrito de interposición presentado al Tribunal, ni en el posteriormente presentado á esta Superioridad, se expresó de ninguna manera cuál era la ley ó doctrina legal infringida por la sentencia recurrida, cuál el concepto en que lo hubiera sido, y cuál ó cuáles las leyes aplicables al caso del pleito.

No puede en consecuencia la Corte entrar en el examen de la primera causal alegada, por no haber llenado el recurrente este requisito necesario.

No sucede lo mismo con respecto á la causal segunda alegada, que es, como se ha dicho, la designada por el inciso 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; pues acerca de ella sí se expresaron en el memorial presentado á la Corte las razones en que se funda.

Estriban éstas principalmente en que habiendo pedido el demandante, para sí y para sus menores hermanos, la entrega de la casa y tiendas que están en poder del demandado, y habiendo declarado la sentencia recurrida, en su parte expositiva que la guarda ejercida por Andrés Arroyo sobre los dos menores Enrique Zoilo y José Luis de la Rosa, en virtud del nombramiento que para ello le hizo el Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá en trece de Julio de mil ochocientos noventa y uno (folio 1.°, cuaderno 1.°), no había caducado, no obstante el nombramiento que en veinticuatro de Junio de mil ochocientos noventa y cinco el Juez 1.° del Circuito de Pasto hizo en Alejandro de la Rosa para guardador interino de dichos menores (folios 13 y 14 del mismo cuaderno), la sentencia concluye sin embargo por condenar en el punto tercero de su parte resolutiva á Andrés Arroyo á entregar á Alejandro de la Rosa la casa y tiendas accesorias de ella, como si el demandante fuera único heredero de Elena Arroyo de de la Rosa, ó realmente hubiera sido reconocido con personería como representante de los menores.

La incongruencia acusada es manifiesta, porque si el Tribunal sentenciador por una parte desconoce el carácter de guardador que el demandante tenga respecto de sus dos hermanos menores de edad, y se funda para ello en que según el artículo 440 del Código Civil, no se puede, por regla general, dar tutor ni curador al que ya lo tiene, y, por otra parte, dispone entregar los bienes al demandante, desposeyendo al curador reconocido por la misma sentencia, de la parte de los mismos bienes que corresponden á sus dos pupilos, claro es que no hay consonancia entre lo resuelto y lo considerado en la sentencia, pues si Andrés Arroyo continúa siendo guardador de los menores, debe continuar administrándoles sus bienes, y no podría retirarse de esta administración sino en virtud de que hubiese cesado su encargo legal.

De la premisa sentada en el punto segundo de la parte resolutiva de la sentencia no se deduce lo resuelto en el punto tercero, y, al contrario, hay oposición entre los dos; porque del hecho de que haya caducado la guarda de Andrés Arroyo respecto del demandante Alejandro de la Rosa, no nace la obligación que dicho Arroyo tenga de entregar al demandante todos los bienes que aquél ha manejado como guardador de los tres hijos y herederos de Elena Arroyo, sino una tercera parte de ellos, y respecto de las otras dos terceras partes su obligación consiste en conservarlas y administrarlas debidamente, en cuanto subsista el carácter que la sentencia le reconoce de guardador de los otros dos herederos.

En su demanda Alejandro de la Rosa pidió bajo el ordinal 3.° que se declarara que Andrés Arroyo había dejado de ser guardador suyo y de sus dos menores hermanos, y bajo el ordinal 5.° que se decidiera que dicho Arroyo tenía la obligación de rendir inmediatamente las cuentas de su administración, no sólo con respecto á él, sino también con respecto á los dos menores.

Dichas dos peticiones de la demanda guardan íntima conexión, tanto con las otras que forman la parte petitoria de ella, como con las declaraciones hechas en la parte resolutiva del fallo recurrido; porque es claro que si Andrés Arroyo conserva aún el carácter de curador de los dos menores hermanos del demandante, el Tribunal no ha podido resolver que se entreguen á éste los bienes de aquéllos, porque tal resolución es opuesta á la ley, según la cual el guardador tiene el deber de conservar y administrar escrupulosamente los bienes de la guarda; y es igualmente cierto que para que el Tribunal hubiera podido pronunciar jurídica-

mente la resolución que dictó sobre entrega de los bienes al demandante, no de la parte á él perteneciente, sino de todos ellos, inclusive los de los dos menores, habría sido preciso decidir primero que el cargo de tutor de dichos dos menores ejercido por Andrés Arroyo había cesado igualmente, y que en él le había sucedido Alejandro de la Rosa, quien en tal caso sí tendría facultad legal para entrar como curador en la administración de los bienes de la guarda.

De manera que la causal 2.ª alegada por el recurrente está perfectamente establecida, y siendo ella suficiente para invalidar el fallo recurrido, según lo que dispone el artículo 60 de la Ley 100 de 1892, la decisión de la Corte á este respecto no da lugar á duda.

Ahora bien: la razón expuesta por el Tribunal en la parte considerativa del fallo para no reconocer en el demandante carácter de nuevo curador interino de sus hermanos menores, no obstante el nombramiento que para ello le hizo el Juez 1.º del Circuito de Pasto el veinticuatro de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, es fundada, porque efectivamente, según el artículo 440 del Código Civil, no se puede dar tutor ni curador á quien ya lo tiene; y porque para que Andrés Arroyo hubiera cesado en las funciones de tal, habría sido preciso, ó que hubiese sido reemplazado por un curador general, ó que hubiese sido removido en alguno de los casos del artículo 627 del Código Civil. Mientras tanto Arroyo está sujeto á las obligaciones que como curador tiene respecto de sus dos pupilos, de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Título 24, Libro 1.º del Código Civil.

Pero respecto del demandante, como aparece probado por la partida de bautismo que corre al folio 16 del cuaderno 1.º que él entró en la mayor edad desde el mes de Marzo de mil ochocientos noventa y tres y que es hijo legítimo de Elena Arroyo de de la Rosa, visto es que tiene los derechos de que trata el artículo 504 del Código Civil.

Y como de autos aparece acreditado que la casa y tiendas á que la demanda se refiere pertenecen á la sucesión de Elena Arroyo de de la Rosa, según la copia que corre de los folios de 8 á 10 del cuaderno 1.º, el demandante ha establecido la prueba de la acción intentada en todo lo que á él mismo se refiere.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida el fallo que en veintidós de Mayo del presente año pronunció en este asunto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y declara que Andrés Arroyo, como curador interino que ha sido de Alejandro de la Rosa, hoy mayor de edad, tiene el deber de devolver á éste la administración de la parte de los bienes que le correspondan como heredero de su finada madre Elena Arroyo de de la Rosa, con sujeción á las leyes que regían las sucesiones por causa de muerte y la guarda de menores; igualmente tiene el deber de rendir las cuentas de su administración en lo que al demandante se refieren, y de pagarle el saldo que resulte en su contra.

Por no haber Arroyo contestado la demanda, condénasele al pago de cincuenta pesos de multa, y se le absuelve de los demás cargos formulados contra él.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto.—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, siete de Octubre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Por escritura pública de cuatro de Marzo de mil ochocientos sesenta y nueve, otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Cali bajo el número 32, celebraron Gregorio y Jacinto Velásquez un contrato por el cual aquél dijo que vendía á éste una casatienda de su propiedad, en la demarcación de ese lugar por los linderos determinados en dicha escritura.

El precio lo pagó el comprador, parte en dinero á plazo y parte en los derechos hereditarios que Julia Riascos, su esposa, tenía en una casa de alto y bajo en la ciudad de Cali con los muebles existentes en ella, bienes que se le habían adjudicado en la mortuoria de Jacinto Riascos, padre de la última.

Habiendo entrado los contratantes en posesión recíproca de los inmuebles que fueron objeto del contrato, según resulta de autos, hizo cesión de bienes Jacinto Velásquez en favor de sus acreedores, y, constituída por éste hipoteca especial á varios de ellos sobre la casa que había adquirido de Gregorio Velásquez, pidieron aquéllos que se le formase concurso particular, y así se dispuso por la autoridad judicial correspondiente. En este estado se presentó Julia Riascos, con licencia y autorización de su marido, y estableció acción de nulidad de la hipoteca constituída sobre la misma casa, fundándose en que el mayor valor de ésta le pertenecía por haberse dado en pago de ella una acción de mil doscientos pesos ($ 1,200) en la casa que heredó de su padre, y en que, existiendo, por lo tanto, una verdadera subrogación, no había podido hipotecarse sin su expreso consentimiento y el permiso judicial que requiere la Ley, previa comprobación de necesidad y utilidad del acto, y concluyó reclamando la casa y las mejoras hechas en ella, con acción de dominio.

Este litigio fue decidido por el Tribunal Superior de Justicia del Estado Soberano del Cauca, con fecha once de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, declarando válida la hipoteca y dejando á la demandante su derecho á salvo para reivindicar la acción (así está) que tenía en la casa de su padre Jacinto Riascos.

En virtud de tal salvedad, tornó Julia Riascos á promover demanda civil ordinaria contra Gregorio Velásquez, adquiriente de los derechos hereditarios expresados, para que le entregara éstos, previa declaración de nulidad de la enajenación de ellos ó del contrato de que antes se habló, el que calificó de permuta; y surtido el correspondiente juicio, desató la controversia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por sentencia de tres de Febrero de mil ochocientos ochenta y ocho, en los siguientes términos:

"Por estas consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y declara nula la enajenación de que se trata, debiendo, en consecuencia, Gregorio Velásquez, devolver á la señora Julia Riascos los $ 1,168-13 centavos, importe de la parte de casa que recibió en pago ó los mismos efectos que le fueron entregados...."

Cumplidos estos hechos, y habiéndose rematado por los acreedores de Jacinto Velásquez en el concurso particular de que se hizo mérito, en pago de sus créditos hipotecarios, la casa que él hubo de Gregorio Velásquez, intentó éste demanda ante el Juez Civil del Circuito de Cali por escrito de veintidós de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, contra Fernando Fernández, Ignacio Santacruz, Enrique Bermúdez y María Josefa Perdomo, á quienes se les adjudicó con ese carácter, para que, como actuales poseedores, se les obligara á restituirla con los frutos consiguientes; y sustentó la acción en la sentencia cuya parte resolutiva se ha transcrito, considerando que allí se declaró nulo el contrato entre Jacinto y Gregorio Velásquez y en lo dispuesto en el artículo 1766 del Código Civil caucano que regía á la sazón, y según el cual la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da á las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían, si no hubiese existido el contrato nulo, sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto ó causa ilícita.

El actor apoyó también la demanda en el hecho de haberse incurrido en informalidades tales en el remate, que lo invalidan conforme á las leyes que regían cuando se verificó, y por escrito posterior expresó que la dirigía contra Fernández, Bermúdez y Apolinar Ruiz Manzano, por lo cual quedaron eliminados del debate los otros demandados.

Surtidos los trámites del juicio, y discordes las partes, no respecto de los hechos, sino en cuanto al derecho reclamado, puso fin á la primera instancia la sentencia del Juez del Circuito de Cali, de quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, que dice así en su parte dispositiva:

"Por las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara extemporánea y sin lugar la reivindicación de la casa y productos demandados por el señor Gregorio Velásquez, absolviendo, en consecuencia, de la restitución de ella á los demandados, señores Fernando Fernández, Enrique Bermúdez y Apolinar Ruiz Manzano."

De este fallo se alzó el demandante para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, y otorgado el recurso, fue elevado el proceso á ese Despacho, en donde, recibido nuevamente á prueba y sustanciado en la forma legal, se falló en definitiva el diez y seis de Diciembre del año próximo pasado, en los términos siguientes:

"A mérito de las consideraciones que preceden, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada, y declara:

"1.° No se ha probado la nulidad del remate que de la casa sita en el barrio de Santa Librada de esta ciudad se hizo en el concurso de Jacinto Velásquez, y á favor de Ignacio Santacruz y Fernando Fernández.

2.° La casa en referencia pertenece á Gregorio Velásquez, en virtud de la nulidad de la permuta que éste y Jacinto Velásquez celebraron el 4 de Marzo de 1879, por instrumento número 32, otorgado en la Notaría 1.ª del Circuito de Cali; y los actuales poseedores de ese edificio, Fernando Fernández, Enrique Bermúdez y Apolinar Ruiz Manzano, están en el deber de entregarla á Velásquez, mediante las prestaciones á que haya lugar, conforme á lo dispuesto en el Capítulo 4.°, Título 12, Libro 2.° del Código Civil nacional.

"3.° Los demandados están en la obligación de pagar por arrendamientos al actor, por la casa, la cantidad que fijen los peritos, y á contar desde la contestación de la demanda.

"No hay costas."

En oportunidad, y por escrito de diez y siete de Marzo del corriente año, interpuso el recurso de casación contra el fallo precedente el apoderado de Fernando Fernández, y á él se adhirió Enrique Bermúdez. Por auto de veinte del propio mes se otorgó por el Tribunal el referido recurso, y remitido el expediente á la Corte, preparado como ha sido, procede esta Superioridad á resolver, ante todo, si el remedio es admisible para dar así cumplimiento al artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales, vigente en aquella fecha.

La sentencia recurrida es, en efecto, de aquellas contra las cuales puede interponerse el recurso de que se trata, por haber sido dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en asunto civil y en juicio ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000), con aplicación de las leyes sustantivas del extinguido Estado del Cauca, idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor; y como él se ha intentado por persona investida de facultad especial y en tiempo hábil, es el caso de entrar á examinar en el fondo las causales que

se alegan con la pretensión de infirmar dicha sentencia.

E- de advertir que ante la Corte no se hizo uso de la facultad que concede el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, pues el recurrente no constituyó siquiera apoderado que lo representara, y se limitó á fundar el recurso ante el Tribunal en el escrito mencionado. De consiguiente, el examen habrá de versar sobre las causales allí expuestas y sobre los motivos en que ellas se fundan.

Sostiénese que la sentencia es violatoria de ley sustantiva, ó lo que es lo mismo, que se ha incurrido en la causal 1.ª que determina el artículo 2.º de la citada Ley 169 de 1896, y que existe también la causal 2.ª designada en la propia disposición, porque, dice el recurrente, el fallo del Tribunal resuelve sobre puntos que no fueron objeto de la controversia.

Las alegaciones en que se apoyan estas causales consisten, expresadas de modo concreto, en que al tenor del artículo 1766 de la Ley 283 de 1869, que era el Código Civil del Estado Soberano del Cauca en la época en que se verificaron los hechos materia del debate, artículo concordante con el 1746 del Código Civil nacional, sólo habría derecho á la restitución demandada en el caso de que se hubiera pronunciado sentencia de nulidad con fuerza de cosa juzgada del contrato habido entre Gregorio y Jacinto Velásquez.

Ampliando el razonamiento anterior, afirma el recurrente que la nulidad de la enajenación del derecho de Julia Riascos, declarada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, no apareja como consecuencia necesaria la nulidad de todo el contrato celebrado entre los Velásquez. "Tan cierto es esto, agrega, que ese Tribunal declaró únicamente nula la enajenación del derecho en cuestión, y dejó en toda su fuerza y vigor la venta de la casa hecha por Gregorio Velásquez á su hermano Jacinto:" y por lo mismo declaró válidas las hipotecas que este último constituyó sobre ella en favor de sus acreedores Fernando Fernández, Enrique Bermúdez y Apolinar Ruiz Manzano; declaración que, á juicio de dicho recurrente, implica haberse reconocido como dueño de la casa á Jacinto Velásquez.

Sostiénese igualmente que el Tribunal sentenciador incidió en violación de ley sustantiva, por haber equiparado las reglas de Derecho aplicables á la permuta con las de la compraventa, sin tener en cuenta que lo que se ventila es una acción reivindicatoria en que debe considerarse, no si se ha dado una especie ó cuerpo cierto por otro, sino si Gregorio Velásquez tiene la propiedad plena ó nuda, absoluta ó fiduciaria de la cosa, para poderla reivindicar, según el artículo 976 de la ley caucana, que consagraba esa acción, ó bien si se ha pronunciado la nulidad judicialmente del contrato para tener derecho de reivindicar, de acuerdo con el artículo 1768 de la citada Ley.

Dícese también que la sentencia hace indebida aplicación de los artículos 1766 y 1768 del Código Civil del Cauca que se viene estudiando, por cuanto manda hacer restituciones que no tienen cabida sino en el caso de que se hubiera declarado la nulidad que se echa menos.

Como corolario de las apreciaciones anteriores, concluye el recurrente esta parte de sus agravios con la observación de que el Tribunal no debió darle valor alguno á la sentencia del Tribunal de Popayán de tres de Febrero de mil ochocientos ochenta y ocho, por haberse omitido en ella la formalidad del registro, sin la cual no puede surtir efectos legales.

Los fundamentos de la causal 2.ª que también se hace valer, estriban en que, como el Tribunal al sentar las bases de su argumentación, en los motivos del fallo, expresó que los puntos á que se contraía el problema jurídico que debía resolverse, se reducían á saber si una permuta debía ser nula en parte y si la validez de la hipoteca obstaba para que en pleito distinto se ventilara la nulidad del contrato, falló extremos que no eran objeto de la controversia, es decir, *ultra petita*.

Para decidir que ninguna de estas causales es procedente, le bastaría á la Corte acoger, como lo hace, lo que el Tribunal dijo, poco más ó menos, respecto de la demanda incoada. Después de analizar el contrato que celebraron Gregorio y Jacinto Velásquez, á la luz de las disposiciones sustantivas que lo regulan, hace la reflexión, muy correcta, de que la nulidad de la enajenación de los derechos de Julia Riascos en la casa que recibió el primero, declarada por el Tribunal por haberse contravenido á lo dispuesto en el artículo 1831 de la Ley 283 tántas veces citada, igual al artículo 1810 del Código Civil Nacional, trae como consecuencia ineludible la nulidad de todo el contrato, puesto que cualquiera otra interpretación conduciría al absurdo de que la Riascos fuera restituída y que Gregorio Velásquez perdiera, por la validez del contrato en parte, la casa que él dio en virtud de éste.

Pero no es esto sólo: cualquiera que sea la denominación que se le dé á la convención habida entre los Velásquez, llámesela compraventa ó permuta, es evidente que por virtud del fallo que rescindió para uno de los contratantes lo que constituyó la causa de la obligación que contrajo, quedó resuelto, por sustracción de materia, el pacto en general. Si fue venta, desposeído el vendedor de la mayor parte del precio de la casa vendida, por la nulidad, faltó el objeto que tuvo en mira al enajenarla ó el beneficio que debió obtener del comprador y que tenía perfecto derecho de exigir de éste, es decir, se suprimió uno de los elementos indispensables de la venta. Si fue una permuta, como parece natural suponerlo, por tratarse de un verdadero cambio de propiedades, la enajenación que mutuamente se hicieron las partes, de los inmuebles respectivos, tuvo por causa indudablemente lo que cada una de ellas se proponía adquirir de la otra; y siendo así, anulada la obligación de uno de los permutantes, no tuvo existencia, por falta de causa, la obligación del otro.

De otro lado, los principios que gobiernan la compraventa son aplicables á la permutación en todo lo que no se oponga á la naturaleza de este contrato; y si cada permutante se considera como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella á la fecha del contrato se mira como precio que paga por lo que recibe en cambio, dados los hechos que se han expuesto, Jacinto Velásquez no dio lo que tenía el deber de dar á su hermano, pues la declaración de nulidad retrotrae las cosas al estado en que estaban á la celebración del contrato.

En corroboración de estos principios, de todo en todo conformes con nuestro Derecho positivo, es pertinente la cita que hace el Tribunal sentenciador del expositor Demolombe en el comentario de las disposiciones del Código Civil francés que tratan del punto que se contempla. Si en una venta, dice, el comprador es privado de la cosa comprada en virtud de haberse declarado la nulidad del contrato, virtualmente la nulidad, que es la declaración de su no existencia, da derecho al comprador para reclamar su valor, y en la permuta reclamará el contratante que fue privado de la cosa el valor que dio en dinero al otro, y del tercer poseedor la cosa mueble ó raíz que dio en pago.

Ahora bien: la sentencia reclamada no hizo otra cosa que interpretar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán á que ha venido aludiendo la Corte, en el sentido del artículo 1768 del Código Civil caucano, que da derecho al demandante para ejercer la acción reivindicatoria de que hizo uso contra los terceros poseedores de la casa rematada en el concurso de Jacinto Velásquez; y ya se ha visto que no se violó directamente esta disposición sustantiva y que tampoco se incurrió en error de derecho en la apreciación de ese fallo; causal que, por otra parte, no se ha hecho valer por el recurrente, á lo menos fundándola en este motivo.

Desprovista de apoyo jurídico está asimismo la que se refiere á falta de inscripción de aquel fallo, como documento sujeto á registro, porque no es exacto que carezca de esa formalidad. En autos obra la diligencia respectiva; y es sabido que los supuestos inexactos, no pueden servir para fundar el recurso de casación; y sobre ello no es necesario hacer muchos comentarios, porque basta consignar el hecho.

En cuanto á la causal 2.ª, alegada también, la Corte se limita á observar, como lo ha hecho otras veces, que en los razonamientos ó motivos de una resolución nada se dispone, y que éstos no son otra cosa que la apreciación de los hechos ó la inteligencia que se da á la doctrina legal para aplicarla al caso controvertido; y, por consiguiente, los errores en que en ellos se incurra no autorizan para impugnar en casación una sentencia que no quebranta ninguna ley en la parte dispositiva, que es la obligatoria y tiene fuerza de cosa juzgada.

Por lo demás, no se ve la incongruencia á que alude el recurrente entre lo pedido y lo fallado, pues se demandó la restitución ó reivindicación de la casa, y eso fue lo declarado en la sentencia con las prestaciones consiguientes.

De lo dicho se deduce que no aparece acreditada ninguna de las causales que se adujeron para impugnar el fallo que ha sido materia del presente examen, y que, en consecuencia, no hay razón alguna que lo infirme.

Por lo tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de anular la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, de fecha diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, á que se ha contraído el recurso. Las costas son de cargo del recurrente, y serán tasadas de acuerdo con la ley.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto.—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe.—Jesús Casas Rojas.—Otoniel Navas.—Lucio A. Pombo.—*Anselmo Soto Avana*, Secretario interino.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre siete de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Por auto de fecha veintisiete de Julio último la Sala de lo Criminal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca abrió causa, por los trámites extraordinarios, contra el doctor Ricardo C. Cantera, por el delito de abuso en el ejercicio de su autoridad de Juez del Circuito del Quindío, en alguno de los casos del Capítulo 8.º, Título 10, Libro 2.º del Código Penal. Notificada esta providencia al empleado acusado, interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido para ante esta Superioridad, donde se ha dado al negocio la tramitación determinada en el inciso 2.º, artículo 361 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales, y es ya llegado el caso de resolver lo que sea legal.

Ante todo se observa que por estar ausente el procesado se ha debido sustanciar el recurso por el Juez comisionado, en la forma que el artículo 1917 del Código Judicial indica; pero que, aunque así no se procedió, tal informalidad no anula lo actuado, según el artículo 266 de la Ley 57 de 1887. En cuanto al fondo del asunto, hay que tener en cuenta:

1.º Que el carácter oficial del sindicado está plenamente comprobado por medio del decreto de nombramiento y del acta de posesión respectivos;

2.º Que por medio de un escrito original y de varias declaraciones de testigos consta que, con motivo de una solicitud que algunos presos de la Cárcel de Cartago elevaron al Tribunal, en la cual se quejaban, entre otras cosas, de morosidad en el despacho de sus procesos, solicitud encabezada por

el preso Heroíno Rueda, y en ocasión en que éste, en la visita de Cárcel del día veintinueve de Agosto de mil ochocientos noventa y seis, pidió la palabra, sin duda para hacer alguna reclamación, el señor Juez del Circuito del Quindío, doctor Ricardo C. Cantera, que presidía tal acto, lo reprendió fuertemente y le dijo que se fijara en la relación de causas, para que se convenciera de que no había demoras, y no elevara quejas al Tribunal, él que era el *más corrompido de los presos*, según dice la generalidad de los testigos, y además corruptor, según dicen otros.

3.° Que Heroíno Rueda denunció tal hecho ante el Tribunal, fundándose en la declaración del Director de la Cárcel, y su denuncio fue acogido por el Ministerio Público, el cual hizo complementar la prueba que sirvió de base al auto de proceder apelado.

De lo expuesto se deduce que el auto de enjuiciamiento es jurídico, pues se han recogido en legal forma las pruebas que para tal efecto requiere el artículo 1876, en relación con el 1627 del Código Judicial.

El señor Agente del Ministerio Público en esta segunda instancia conceptúa que se debe revocar el auto apelado, porque consta del expediente que el preso Heroíno Rueda es hombre de mala conducta, por haber sido sumariado y encausado varias veces por abigeato, de donde se deduce que el calificativo contra él empleado por el Juez es justo y su uso está autorizado por el artículo 756 del Código Penal, según el cual no cometen injuria las autoridades legítimas que, usando de sus facultades ó cumpliendo con su obligación, reconvengan, reprendan ó tachen á sus súbditos ó subalternos, de los delitos, culpas, faltas, excesos ó vicios en que incurran. La Corte no halla aplicable este razonamiento al caso actual, entre otras, por la perentoria razón de que el Juez Cantera al injuriar á Rueda *no usó de ninguna de sus facultades legales ni cumplió obligación alguna*, pues no las tenía en el sentido de reconvenirlo, reprenderlo ó tacharlo por el hecho inocente y lícito de haber dirigido al Tribunal una queja, respetuosa por infundada que fuera, ni por el de haber pedido la palabra para reclamar en el acto de la visita. El Juez tenía facultad para increpar á dicho reo sus delitos en el curso de los respectivos procesos, en las ocasiones y forma que la ley indica; pero no en un acto ajeno al procedimiento mismo, y mucho menos en una forma que envuelve contumelia y que por la misma vaguedad de las expresiones vertidas puede referirse no sólo á los delitos que sean justamente imputables al reo, sino á todo género de crímenes y de vicios.

En el auto de que se trata se incurrió en la equivocación de fijar como fecha de la comisión del delito el día veintinueve de Octubre, siendo así que éste tuvo lugar el veintinueve de Agosto, como se dijo al principio del presente fallo.

Con esta única rectificación, la Corte Suprema, *administrando justicia en nombre de la República* de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado de que se ha hecho mérito.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y, previas las demás formalidades legales, devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, cuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja consulta con esta Superioridad el auto de sobreseimiento de fecha veintitrés de Agosto último, dictado á favor del Juez del Circuito de Neira, Sixto A. Zerda, por la responsabilidad que quiso imputársele en la fuga del reo Francisco Fernández.

Oído el dictamen del señor Procurador general de la Nación, ha sido de concepto que se confirme el auto consultado, y la Corte procede á examinar el mérito del sumario y la consiguiente legalidad de esa providencia.

Consiste el cargo hecho al Juez Zerda, en que hallándose Francisco Fernández cumpliendo condena en la cárcel de Garagoa, se le ordenó ó permitió por el Alcaide de la cárcel, Marco Moreno, que fuera á un potrero á llevar un caballo de Ernesto L. Pérez, Secretario del Juzgado, y una mula del Juez Zerda; que efectivamente Fernández llevó dichos animales y no regresó á la cárcel por haberse quedado en su casa de habitación, en donde fue nuevamente aprehendido y conducido á la cárcel.

Como lo dice el Tribunal, no aparece de las diligencias sumarias prueba alguna de que el Juez Zerda ordenara la salida de la cárcel á dicho reo, ni mucho menos que de alguna manera procurara ó facilitara la evasión de éste, pues no se halla comprobado siquiera que Zerda supiera que el individuo que fue á llevar su mula fuera el reo rematado que estuviera cumpliendo su pena.

Lo que resulta del sumario, aun por declaración del mismo Fernández, es "que á él lo ocupan constantemente hasta para conducir pliegos á otros lugares de orden del Prefecto; que el día á que se refiere su fuga estaba en la calle porque había ido á conducir un cadáver al cementerio, de orden del Alcalde, y que el Secretario Pérez fue quien le habló para que fuera á llevar las caballerías mencionadas; que como al regresar del potrero á donde las condujo, le cogió la noche, se quedó en su casa de habitación con su esposa hasta el viernes siguiente que fueron á traerlo, y que si no volvió á la cárcel fue porque temía que lo regañaran."

Mas, como según lo ha decidido la Corte en casos análogos, el hecho de que se trata no haría responsable á Zerda sino de abuso de autoridad en el caso señalado en el artículo 563 del Código Penal, falta que no merece ninguna de las penas de que habla el artículo 360 de la Ley 105 de 1890, el sobreseimiento no debe consultarse, de acuerdo con la doctrina del artículo 67 de la Ley 100 de 1892.

Por tanto, la Corte se abstiene de resolver acerca del sobreseimiento consultado, y ordena que se devuelvan estas diligencias, dejándose copia de esta resolución, que se publicará en la *Gaceta Judicial*.

Notifíquese.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario interino.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 10 de Mayo de 1898 | NUM. 638

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Pág.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dictada en el juicio civil ordinario seguido entre Roberto Quijano O. é Ignacio de la Torre. (Magistrado ponente, doctor Arango M.) 105

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Condénase á Julio T. Castillo, Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima, á pagar una multa á la Nación, por infracción del artículo 537 del Código Penal. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto) 110

AUTOS

Por el cual se declara que no hay lugar á formación de causa de responsabilidad contra Manuel A. Ferreira, en su calidad de Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima; y se sobresee respecto de los sindicados Manuel A. Escallón y Esteban París, y se manda cesar la investigación respecto de Martiliano Sicard. (Magistrado ponente, doctor Navas) 111

Por el cual se abstiene la Corte de dirimir la competencia negativa en asunto criminal, provocada entre el Juez 2.º Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y el General Comandante de la 1.ª División del Ejército de la República. (Magistrado ponente, doctor Navas) 112

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, trece de Octubre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Por escritura pública número ciento cuarenta y uno, otorgada el tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, ante el Notario cuarto del Círculo de Bogotá, Roberto Quijano Otero vendió á Ignacio de la Torre H. y á Simón de la Torre H. un lote de tierra denominado *Santiago y Tenerife*, de ciento veinte fanegadas de cabida aproximada, situado en jurisdicción del Distrito de Madrid (antes Serrezuela), lote que hace parte de la antigua hacienda de *Potrero-grande* y que se comprende en las lindes que la dicha escritura determina. En la cláusula tercera de aquel documento se hizo constar que el terreno objeto de la venta estaba gravado con las siguientes hipotecas: una por dos mil pesos ($ 2,000) á favor de Domingo Amaya; otra por diez mil pesos ($ 10,000) á favor del Banco de Crédito Hipotecario de esta ciudad; y otra por cinco mil seiscientos pesos ($ 5,600) á favor de Abel A. Barreto. El precio de la venta fue el de veinticuatro mil pesos ($24,000), ó sea á razón de doscientos pesos de ley ($ 200) la fanegada; el que debían pagar los compradores, de este modo: dos mil quinientos diez pesos ($ 2,510) que los compradores se obligan á pagar á favor del señor Domingo Amaya, por el crédito hipotecario de que se habla en la cláusula tercera de este contrato; *diez mil setecientos trece pesos ochenta y cinco centavos* ($10,713 85) *que se obligan los compradores á pagar al vendedor cuando el Banco de Crédito Hipotecario le cancele la hipoteca por igual suma de que se habla en la misma cláusula tercera de este contrato*; cinco mil setecientos noventa y seis pesos ($ 5,796) que se obligan también los compradores á pagar al señor Abel Barreto, por el crédito hipotecario mencionado en la supracitada cláusula tercera; y el resto, ó sean cuatro mil novecientos ochenta pesos quince centavos ($ 4,980 15), que el exponente ha recibido de los compradores en moneda de plata de ochocientos treinta y cinco milésimos á su satisfacción.

En la misma escritura se dijo: que en esta venta quedaban incluídas y pagadas, con el mismo precio de veinticuatro mil pesos, la casa, la corraleja y la sementera de papas que había en el lote de tierra de *Santiago y Tenerife*, y la décima parte de la corriente de agua que va del río Bojacá á la antigua hacienda de *Potrero-grande*; y se estipuló que debía procederse, tan pronto como fuera posible, á la mensura del lote de *Santiago y Tenerife* y que, si hecha la mensura resultaba que dicho lote medía más de ciento veinte fanegadas, pagarían los compradores el excedente, á razón de doscientos pesos de ley la fanegada, y si medía menos, devolvería el vendedor el precio del terreno que faltase, en la misma proporción.

El cuatro de Marzo de mil ochocientos ochenta y siete, Roberto Quijano é Ignacio y Simón de la Torre H. otorgaron la escritura número ciento treinta y tres, ante el mismo Notario cuarto de este Círculo, por la cual Quijano vendió á los de la Torre H. las veintisiete fanegadas y mil novecientas noventa varas cuadradas de tierra que resultaron de más en el lote de *Santiago y Tenerife*, según la mensura practicada; habiéndose dejado constancia de que el vendedor había recibido á su satisfacción la cantidad de cinco mil cuatrocientos

treinta y nueve pesos noventa y cinco centavos ($ 5,439-95), precio de aquel exceedente.

Con las posiciones pedidas por Roberto Quijano O. y absueltas por Ignacio de la Torre H., sobre la compraventa del referido lote de tierra de *Santiago y Tenerife*, especialmente sobre el modo del pago del precio y sobre el hecho de haber dejado el vendedor dos vacas paridas en dicho lote, las que no le habían sido devueltas, Quijano O. entabló demanda civil ordinaria ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, en escrito de veintidós de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, contra Ignacio de la Torre H., para que á éste se condenara:

1.° A pagarle los daños y perjuicios ocasionados por no haber cumplido de la Torre H. íntegramente el contrato que consta en la escritura pública número ciento cuarenta y uno, de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, otorgada ante el Notario cuarto de Bogotá, el cual contrato infringió, se dice, por haber dejado de pagar, en moneda de plata acuñada á la ley de ochocientos treinta y cinco milésimos (0,835) de metal fino, diez mil setecientos trece pesos ochenta y cinco centavos ($ 10,713-85), que asegura el actor dejó en esa clase de moneda en poder del demandado, para que éste los pagara al Banco de Crédito Hipotecario; y

"2.° A entregarle las dos vacas paridas que en Mayo de mil ochocientos ochenta y seis dejó Quijano O. en el lote de tierra de *Santiago y Tenerife*, vendido, según la escritura antes citada, las que de la Torre H. se había negado á devolver, y que debía restituirlas con sus multíplicos ó producidos, desde Mayo de mil ochocientos ochenta y seis hasta cuando se verifique la restitución; ó á pagarle, caso de que no cumpla esa obligación, el valor de tales reses y de sus multíplicos ó crías, á justa tasación de peritos.

El derecho de esta demanda se apoya en las disposiciones de los artículos del Título 12, Libro 4.° del Código Civil de Cundinamarca, concordantes con los de los mismos Título y Libro del Código Civil nacional; y en lo establecido en el Título 29, Capítulos 1.° y 2.° de aquel Código, correspondiente al Título 28, Libro 4.°, Capítulos 1.° y 2.° del nacional; y los hechos en que se funda son los siguientes:

"1.° Según escritura pública número ciento cuarenta y uno, de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, autorizada por el Notario 4.° de Bogotá, vendí al demandado y á un hermano suyo el terreno llamado *Santiago y Tenerife*, ubicado en jurisdicción del Municipio de Madrid, por veinticuatro mil pesos, moneda de ochocientos treinta y cinco milésimos;

"2.° De este precio dejé en poder del comprador, en la propia moneda, diez mil setecientos trece pesos ochenta y cinco centavos;

"3.° El demandado no cumplió la obligación de pagar el precio de *Santiago y Tenerife*, íntegramente, en la moneda estipulada;

"4.° En poder del demandado, y en el lote *Santiago y Tenerife*, quedaron dos vacas paridas, de la mejor calidad, las cuales se denegó siempre el demandado á entregarme desde que ellas quedaron allí (Mayo de 1886) y que hasta ahora no me ha restituido con sus producidos ó crías; y

"5.° Las vacas fueron conocidas, así como las crías con que las dejé, en poder del demandado, en Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, de varias personas que oportunamente declararán, sobre las edades, calidad, tamaño y estado de ellas y de sus crías."

En la contestación se impugnó la demanda, alegando, para que se desestimara, que ni el demandado ni su hermano Simón de la Torre H. se habían obligado á pagar el precio del lote de *Santiago y Tenerife* en moneda de ochocientos treinta y cinco milésimos; y que, si bien es cierto que Quijano O. dejó en el lote de tierra mencionado las dos vacas y sus crías, con el consentimiento de Ignacio de la Torre H., no es verdad que el demandado las hubiera retenido, pues aunque Quijano O. las pidió en alguna ocasión, habiéndosele dicho que se las entregarían cuando pagara la suma que debía, no las volvió á pedir. Y respecto á los hechos enumerados en el escrito de demanda, contestó el demandado á cada uno de ellos de este modo:

"Al primero: No es cierto. Por la escritura pública mencionada en este punto, el demandante nos vendió á mi hermano Simón y a mí, el lote de terreno llamado *Santiago y Tenerife* por la suma de veinticuatro mil pesos ($ 24,000), en los términos contenidos en la cláusula cuarta de la mencionada escritura; de esa cláusula consta que mi hermano y yo le pagamos al señor Roberto Quijano O. la suma de cuatro mil novecientos ochenta pesos quince centavos ($ 4,980-15), en moneda de 0'835 milésimos; que nos hicimos cargo del pago de varios créditos hipotecarios que gravaban la finca; y que nos comprometimos á pagarle al demandante, sin estipular moneda, la suma de diez mil setecientos trece pesos ochenta y cinco centavos ($ 10,713-85) cuando el Banco de Crédito Hipotecario le cancelara á él la hipoteca por igual suma con que estaba gravada la finca que nos vendió.

"Al segundo: No es cierto. Privadamente y sin contraer obligación, le aseguré al demandante que haría, en moneda de 0,835 milésimos, los pagos del precio de la compra del lote de *Santiago y Tenerife*.

"En esa moneda hicimos los compradores todos los pagos, inclusive los ocho mil pesos ($ 8,000) que le di al demandante por cuenta anticipada de los diez mil setecientos trece pesos ochenta y cinco centavos ($ 10.713-85) que debíamos pagarle cuando él hubiera libertado la finca vendida, de la hipoteca que la gravaba á favor del Banco de Crédito Hipotecario.

"Al tercero. Mi hermano Simón y yo no contrajimos la obligación de pagar el precio de *Santiago y Tenerife* en moneda de 0'835 milésimos; sin embargo, todos los pagos los hemos hecho en esa moneda.

"Al cuarto. Es cierto que en mi poder y en el lote de *Santiago y Tenerife* quedaron dos vacas paridas, de mala calidad; pero no es cierto que yo me hubiera denegado siempre á entregárselas, pues no las pidió sino una sola vez; y habiéndosele dicho que se le entregarían cuando pagara la suma que me adeudaba, no las volvió á pedir. Niego que las dichas vacas y sus crías hayan tenido múltiples.

"Al quinto. No sé cuántas personas conocerían las vacas á que se refiere el punto anterior y las crías con que las dejó el señor Quijano, de modo de poder declarar sobre las edades, calidad, tamaño y estado de ellas y de sus crías. Este hecho no es fundamento de la demanda y puede sólo constituír medios de prueba en el curso del juicio. No estoy, pues, obligado ni á aceptarlo ni á rechazarlo."

Junto con la contestación presentó el demandado Ignacio de la Torre H., en veintisiete de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, copia auténtica de las escrituras públicas números ciento cuarenta y uno y ciento treinta y tres, de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, y de cuatro de Marzo de mil ochocientos ochenta y siete, respectivamente; y la demanda de reconvención para que se condenase á Roberto Quijano Otero á pagar al contrademandante, "como subrogado en los derechos del Banco de Crédito Hipotecario, los diez mil pesos ($ 10,000) que dicho señor recibió del Banco, á mutuo con interés, el día diez y seis de Agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro; sus intereses, á razón del diez por ciento (10 por 100) anual, en los dos años del plazo de la deuda, y los intereses de demora, de esa fecha en adelante, á razón de uno por ciento mensual, hasta el día en que se verifique el pago, con excepción de mil pesos ($ 1,000), valor de los dos primeros contados de intereses que el señor Quijano O. pagó al Banco de Crédito Hipotecario; y para que se le condenara, igualmente, al pago de los perjuicios que he sufrido por haber tenido que hacer, en mi carácter de poseedor del terreno de *Santiago y Tenerife*, el pago de los doce mil novecientos sesenta y tres pesos noventa centavos ($ 12,963 90) que el señor Quijano le debía."

La reconvención se funda en las disposiciones del Capítulo 8.°, Título 14, Libro 4.° del Código Civil, especialmente en el artículo 1668; en el artículo 2453 y Título 35, Libro 4.° del mismo Código, y en los siguientes hechos:

"1.° Haber el señor Roberto Quijano Otero contraído, por la escritura pública número cuatrocientos ochenta y seis, otorgada ante el Notario 3.° de este Círculo, á diez y seis de Agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, la obligación de pagar al Banco de Crédito Hipotecario la suma de diez mil pesos ($ 10,000) el día diez y seis de Agosto de mil ochocientos ochenta y seis, y de pagar como crédito ó interés, el diez por ciento (10 por 100) anual, durante el plazo de dos años por semestres anticipados, así: quinientos pesos ($ 500) en la fecha de la escritura; quinientos pesos ($ 500) el diez y seis de Febrero de mil ochocientos ochenta y cinco; quinientos pesos ($ 500) el diez y seis de Agosto de mil ochocientos ochenta y cinco, y quinientos pesos el día diez y seis de Febrero de mil ochocientos ochenta y seis; y, por intereses de demora, de ahí en adelante, el uno por ciento mensual; y haber hipotecado especialmente para el pago de esta deuda la finca de *Santiago y Tenerife*, que nos vendió á mi hermano señor Simón de la Torre y á mí.

"2.° No haber satisfecho el señor Quijano O., de la deuda á que se refiere el punto anterior, sino los dos primeros contados de intereses, ó sea mil pesos ($ 1,000), á pesar de habérse librado ejecución contra él por el resto de la deuda;

"3.° Habernos vendido el mismo señor Quijano O., á mi hermano Simón de la Torre H. y á mí, por escritura número ciento cuarenta y uno, de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, otorgada ante el Notario cuarto de este Círculo la finca de *Santiago y Tenerife*, gravada con la hipoteca á que se refiere el punto 1.°, siendo de cargo del vendedor el pago de la deuda;

"4.° Haberle pagado yo anticipadamente al señor Quijano O., ocho mil pesos ($ 8.000) en moneda de plata de ochocientos treinta y cinco milésimos (0835), por cuenta de diez mil setecientos trece pesos ($ 10.713–85) ochenta y cinco centavos, parte del precio del terreno de *Santiago y Tenerife* que los compradores no debíamos pagarle sino cuando el Banco de Crédito Hipotecario le cancelara la hipoteca que á favor del mismo gravaba la finca vendida; anticipación que hice bajo la promesa de que esta suma la emplearía el señor Quijano O. en pagar al Banco de Crédito Hipotecario lo que le debía con hipoteca de *Santiago y Tenerife*.

"5.° Haberme subrogado yo en los derechos del Banco de Crédito Hipotecario, por haber pagado á dicho Banco, en virtud de ejecución dirigida contra mí como poseedor de la finca hipotecada, la suma de doce mil novecientos sesenta y tres pesos noventa centavos ($ 12.963–90) que el señor Quijano le debía en virtud del contrato mencionado en el hecho marcado con el número 1.°, con hipoteca del terreno de *Santiago y Tenerife*."

A su vez, Quijano Otero negó esta contrademanda sin retirar la demanda principal por él promovida, con expresa solicitud de imposición de costas al que había reconvenido, quien debía afianzarlas para el caso de condenación; y á los hechos contestó como sigue:

"Al 1.° Es cierto hipotequé la finca llamada *Santiago y Tenerife* á favor del Banco de Crédito Hipotecario por la suma de diez mil pesos, finca que vendí á los señores Ignacio y Simón de la Torre, por suma mayor, quedando en poder del primero, Ignacio, la suma de diez mil setecientos trece pesos ochenta y cinco centavos para pagarla, lo que hizo más tarde, pero en distinta moneda y depreciada, por lo cual quedó una diferencia á mi favor, por la que lo he demandado. Así, pues, no le doy mi asentimiento al punto 1.° sino como lo dejo expuesto.

"Al 2.° Satisfice la suma de mil pesos, según la hipoteca, y si no cubrílo demás, fue porque vendí á los señores Ignacio y Simón de la Torre la finca, quedando en poder del primero tanto el principal como los intereses. De manera que cuando yo les vendí ninguna suma me reservé, sino que toda ella quedó en poder del primero para el pago.

"Al 3.° Vendí á los señores Ignacio y Simón de la Torre por la escritura á que se refiere este punto, la finca de *Santiago y Tenerife*, la cual estaba gravada por diez mil pesos, los cuales, con sus intereses, dejé en poder del primero para el pago.

"Al 4.° Lo niego en absoluto por no ser cierto. Este punto lo dejo aclarado en esta contestación.

Al 5.° El señor Ignacio de la Torre no se ha subrogado en los derechos que tenía el Banco á que se refiere. Él pagó al dicho Banco suma menor de la que yo dejé en su poder, pues la que le dejé fue moneda de ochocientos treinta y cinco milésimos y él pagó en billetes del Banco Nacional, que tenían un descuento considerable, casi ó igual á la mitad del valor que representaban."

Sustanciadas ambas demandas bajo una misma cuerda, las partes produjeron en tiempo las pruebas que estimaron necesarias para la defensa de sus respectivos derechos, y el Juez 1.° del Circuito de Bogotá puso fin á la instancia por sentencia de ocho de Junio de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por lo expuesto en el cuerpo de este fallo, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Absuélvese al señor Ignacio de la Torre H. del primer cargo deducido contra él en el libelo de demanda, es decir, del relativo á los daños y perjuicios provenientes, según el demandante, de la infracción del contrato que se hizo constar en la escritura número ciento cuarenta y uno, de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis;

"2.° Condénase al señor Ignacio de la Torre H. á entregar al señor Roberto Quijano O., dentro del término de seis días (artículo 870 del Código Judicial), contados desde la notificación de esta sentencia, las dos vacas paridas, cada una con su cría, que el demandante dejó en poder del demandado en el mes de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis;

"3.° En caso de que no pueda el demandado entregar las citadas dos vacas con sus crías, pagará, dentro del término de seis días, al señor Roberto Quijano O. (artículo 869 del Código Judicial) la suma de ochenta pesos por cada vaca y treinta pesos por cada una de las crías, ó sean doscientos veinte pesos;

"4.° Absuélvese al señor Ignacio de la Torre H. del cargo deducido contra él, para que se le condenara á entregar los multíplicos ó productos de las vacas y crías hasta que se hiciera la restitución;

"5.° Condénase al señor Roberto Quijano Otero á pagar, dentro del término de seis días, al señor Ignacio de la Torre H., la suma de siete mil dos cientos ochenta y seis pesos con quince centavos, con sus intereses, á la rata estipulada en la escritura número novecientos ochenta y seis, de diez y seis de Agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, desde el día veintisiete de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, hasta aquél en que se verifique el pago;

"6.° Condénase al señor Roberto Quijano O. á pagar al señor Ignacio de la Torre H., dentro del término de seis días (artículo 869 del Código Judicial), los intereses de la suma de diez mil pesos, á la rata estipulada en la escritura número novecientos ochenta y seis, de diez y seis de Agosto de mil ochocientos ochenta y cuatro, desde que dichos intereses se causaron, hasta el día veintiséis de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho, con excepción de mil pesos pagados por el señor Quijano, intereses que fueron pagados por el señor Ignacio de la Torre H., pudiendo el señor Quijano acogerse á lo dispuesto en el artículo 2.° del Decreto número 254, de 26 de Abril de 1886, para el efecto de pagar únicamente los intereses del seis por ciento anual, durante el interregno legal, contado éste desde el diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, hasta el veintiséis de Abril de mil ochocientos ochenta y seis, sin costas."

Quijano O. interpuso apelación contra este fallo y los autos se elevaron al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en donde se surtieron los trámites propios del recurso y se dictó la sentencia de veintitrés de Febrero último, que dice así en su parte dispositiva:

"Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Absuélvese á Ignacio de la Torre H. del cargo contenido en el primer capítulo de la demanda, ó sea del relativo al pago de perjuicios por infracción del contrato que consta en la escritura número ciento cuarenta y uno de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis;

"2.° Condénase á Ignacio de la Torre H. á entregar á Roberto Quijano O., dentro de seis días, las dos vacas con sus crías que éste dejó en poder de aquél en el mes de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, en los terrenos de *Santiago y Tenerife*;

"3.° En caso de que el demandado no pueda hacer dicha entrega por cualquier causa, pagará á Quijano O., una vez vencido dicho plazo, doscientos veinte pesos ($220), valor de tales semovientes;

"4.° Absuélvese á Ignacio de la Torre del cargo deducido contra él para que entregue los multíplicos ó producido de aquellas reses;

"5.° Condénase á Roberto Quijano O. á pagar á Ignacio de la Torre H., dentro de seis días, la suma de dos mil doscientos cincuenta pesos cinco centa-

vos ($ 2,250-05) y sus intereses, á la rata del uno por ciento (1%) mensual, computados desde el veintisiete de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho hasta el día del pago; y

"6.ª Queda así reformada la sentencia objeto del recurso de apelación.

"Sin costas."

Notificada esta sentencia á las partes, el veintiséis de Marzo del corriente año, el apoderado de Roberto Quijano O., en escrito presentado el seis de Mayo recurrió en casación ante la Corte, por infracción de ley sustantiva que dice cometida en el fallo del Tribunal, y por incongruencia entre dicho fallo y las demandas; y habiéndose sustanciado el recurso en legal forma, se declara admisible, por referirse á una sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en asunto civil y en juicio ordinario cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3,000); y porque se interpuso en tiempo y por un apoderado á quien se había conferido expresamente esa facultad.

Las causales en que el apoderado del recurrente funda la interposición del recurso son estas:

"Primera. Haberse preterm itido la aplicación de las disposiciones de la ley sustantiva contenidas en los artículos 1502, 1524, 1536, 1603, 1618, 1620 y 1631 del Código Civil nacional, literalmente idénticos á sus concordantes del Código Civil de Cundinamarca vigente al tiempo de la celebración del contrato.

"Segunda. Haber hecho una aplicación indebida de las disposiciones contenidas en los artículos 1536, 1666, 1667, 1668, inciso 2.º, y 2463 del Código Civil.

"Tercera. Haber hecho los cómputos de intereses con violación de los artículos 1603, 1618, 1620, 2246 y 2253 del Código Civil; y

"Cuarta. Haber dado á la demanda una inteligencia que está en desacuerdo con sus términos precisos, términos que resisten la aplicación de las disposiciones legales aplicadas por la sentencia, que desde luego deja de estar conforme con la demanda."

Las tres primeras de éstas que alega como causales de casación el apoderado de Quijano O., no son sino motivos distintos en que se apoya la primera causal de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, vigente cuando se interpuso el recurso, porque en ella se comprende tanto la violación directa de ley sustantiva en una sentencia, como la que es efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ó de indebida aplicación de ésta al caso del pleito; y la última causal alegada es la segunda del citado artículo 2.º de la Ley 169.

Todas las infracciones de ley de que se acusa la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, se fundan en el supuesto de que en dicha sentencia se incurrió en error al interpretar la parte de la cláusula cuarta del contrato que consta en la escritura número ciento cuarenta y uno, de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis, que se refiere al modo como debían hacer el pago los de la Torre H. de una parte del precio del lote de tierra *Santiago y Tenerife*, comprado por ellos á Roberto Quijano O.

Esa parte de la cláusula cuarta dice así:

"Diez mil setecientos trece pesos ochenta y cinco centavos ($ 10,713-85 cs.) que se obligan los compradores á pagar al vendedor, cuando el Banco de Crédito Hipotecario le cancele la hipoteca por igual suma de que se habla en la misma cláusula tercera de este contrato."

Según la sentencia recurrida, "esta cláusula es perfectamente clara, no admite interpretación ninguna; en virtud de ella el pago de la suma indicada quedó sujeto al cumplimiento de una condición suspensiva. Los compradores no se obligaron á pagar nada al Banco de Crédito Hipotecario, sino al vendedor, ó en otros términos: la referida suma no quedó en poder de Ignacio de la Torre para que la entregase al Banco y obtuviese la cancelación de la hipoteca, sino para entregarla al vendedor cuando él, por medio del pago de lo que adeudaba al Banco, ó por cualquiera otra circunstancia, obtuviera la cancelación de la hipoteca referida. Cancelado este gravamen, de la Torre debía pagar en el acto á Quijano los diez mil setecientos trece pesos ochenta y cinco centavos ($ 10.713-85). Y no se sostenga, como lo hace el apoderado de Quijano en su alegato de segunda instancia, que era imposible obtener la cancelación de la hipoteca sin que de la Torre entregase la suma para dársela al Banco, pues el pago podía hacerlo Quijano como dinero distinto, si lo tenía, así como también podía haber obtenido el cumplimiento de la condición, asegurándolo al Banco el cumplimiento de su obligación de algún otro modo, verbigracia, cambiando la garantía hipotecaria, y de muchas otras maneras que no hay para qué indicar aquí porque á nadie se le ocultan.

"Pero es el caso que el tiempo transcurrió, que el plazo de dos años, fijado para la devolución de ese dinero venció, y que Quijano O. no dio providencia alguna para obtener que la hipoteca fuese cancelada.

"Por ello el Banco acreedor ejercitó su derecho, entabló ejecución contra Quijano y la enderezó luégo contra Ignacio de la Torre, como poseedor de *Santiago y Tenerife*, quien, constreñido en esta forma, entregó al Banco acreedor doce mil novecientos sesenta y tres pesos noventa centavos ($ 12,963-90), á que á la sazón montaba el crédito, y la hipoteca fue cancelada."

Pero el apoderado del recurrente sostiene que lo copiado de esa cláusula cuarta dice otra cosa. Sostiene que Quijano O. dejó en poder de los de la Torre H. los diez mil setecientos trece pesos, ochenta y cinco centavos ($ 10,713-85 cs.) parte del precio de la tierra vendida, con el único objeto de que los de la Torre H. pagaran al Banco de Crédito Hipotecario lo que Quijano O. le debía á dicho Establecimiento, y por consiguiente, que era á los compradores y no al vendedor, á quienes correspon-

día la obligación de cancelar la hipoteca constituída sobre el terreno por Quijano O.

Y para fundar su afirmación alega, que al entender aquella cláusula del contrato, como la ha entendido el Tribunal, faltarían la causa real y lícita y el objeto lícito del contrato, necesarios para que la obligación exista, porque la causa, para el vendedor, no puede ser otra que la de "satisfacer con el precio de *Santiago y Tenerife* que vendió á los señores de la Torre las tres obligaciones contraídas por él con hipoteca de los terrenos vendidos, y cuyos intereses iban día por día verificando una absorción lenta pero incesante de su valor, toda vez que él no contaba con otros recursos para amortizar esos créditos"; así como para los compradores la causa del contrato debía ser la de "adquirir á bajo precio unos terrenos conocidos como de lo mejor y más valioso que hay en la Sabana de Bogotá, y comprarlos libres del gravamen que los afectaba, asegurándose de la cancelación de las hipotecas cuyo valor íntegro quedó en su poder."

Para la Corte es perfectamente aceptable la consideración que hace el Tribunal, porque la voluntad de los contratantes, si no fuere contra derecho ó las buenas costumbres, es ley especial por la cual se rigen los contratos, y cuando las estipulaciones que éstos contienen son claras y terminantes, no caben interpretaciones que alteren su sentido natural y recto.

En la cláusula cuarta se estipuló que los compradores se obligaban á pagar al vendedor los diez mil setecientos trece pesos ochenta y cinco centavos ($ 10,713-85 cs.) cuando el Banco de Crédito Hipotecario cancelara al mismo vendedor la hipoteca de que antes se ha hablado; luego mientras ese Banco no cancelara á Quijano O. la referida obligación hipotecaria, los de la Torre no tenían la obligación de pagar á nadie aquella suma, y sólo cuando se efectuara la cancelación era cuando los compradores estaban obligados á pagar dicha suma á Quijano O., el vendedor. Entender esa estipulación de otra manera es violentar su sentido natural y recto, es contrariar la voluntad expresa de los contratantes.

Por otra parte, las causas del contrato de compraventa del lote de tierra de *Santiago y Tenerife* no son las que supone el apoderado del recurrente, porque por causa se entiende el motivo inmediato que induce á las partes á contratar, es decir, que la causa de la obligación, para el vendedor, era la adquisición del precio de la tierra vendida, y para los compradores era la adquisición de dicha tierra, por ser esos, respectivamente, los motivos inmediatos que los contratantes tuvieron para celebrar el contrato, sin que deban tenerse en cuenta los motivos mediatos de la obligación de cada parte.

Si la causa para el vendedor hubiera sido la de satisfacer con el precio de *Santiago y Tenerife* las tres obligaciones contraídas por él con hipoteca, habría que convenir en que si un amigo ó un hermano de Quijano O. hubiera cancelado esas obligaciones hipotecarias antes de la celebración del contrato de venta de la tierra, ignorándolo Quijano O., la venta era nula por falta de causa, lo que es jurídica y moralmente inadmisible.

De consiguiente, la causa real y lícita del contrato existe, como existe también el objeto lícito que lo constituye, lo que cada parte se obligó á dar á la otra.

Ahora bien: si entendió el Tribunal, en su sentencia, como debía entender la parte de la cláusula cuarta del contrato que se refiere al pago de los diez mil setecientos trece pesos ochenta y cinco centavos ($ 10,713-85 cs.) que correspondía á los de la Torre, al depender todas las infracciones de ley alegadas del error en la inteligencia de esa cláusula en que se dice incurrió la sentencia, es de rigor estimar infundados los motivos en que se apoya la primera causal de casación.

Tampoco es cierto que la sentencia no esté en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque ella resuelve sobre todos los puntos que fueron objeto de las demandas principal y de reconvención.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dictada en veintitrés de Febrero último, en el juicio civil ordinario seguido entre Roberto Quijano O. é Ignacio de la Torre. Las costas del recurso son de cargo del recurrente y se tasarán con arreglo á la ley.

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

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: En el procedimiento por demoras iniciado contra Julio T. Castillo, como Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima, el responsable ha evacuado el informe que previene el artículo 1726 del Código Judicial, informe que le pidió la Corte en auto de nueve de Agosto último.

Corrido el traslado respectivo al señor Procurador general de la Nación, opina este funcionario que debe imponerse á Castillo el mínimum de la pena que señala el artículo 537 del Código Penal en vigor, por su negligencia.

De acuerdo con el artículo 1927 del Código primeramente citado, sin más actuación, procede esta Superioridad á dictar sentencia definitiva en el asunto.

El proceso suministra la prueba plena de las demoras en que incurrió el Fiscal Castillo, quien las reconoce, por otra parte, en el informe que ha rendido; pero presenta como excusa de ellas, sin aducir prueba de su aserto, la falta en Neiva, cabecera del Distrito Judicial expresado, de local para la Fiscalía, circunstancia por la cual hubo de tomar uno, y que en el trasteo se le refundieron algunos expedientes. Hace valer también en su favor el tiempo de las vacaciones judiciales que cree debe descontarse de los retardos que se imputan.

Mas tales razones no alcanzan á justificar, en manera alguna, las faltas de que tratan estas diligencias. La morosidad del acusado reviste carácter crónico, pues de la larga lista de expedientes que fueron pasados á su estudio en Octubre de 1896, tomada del libro de conocimientos que llevaba el Secretario del Tribunal, aparece que ninguno fue devuelto antes de Febrero ó Marzo del año siguiente, y hubo asunto criminal que requería pronto despacho, demorado por cuatro meses (fojas 41 y 42).

En vista de esto, el hecho no puede calificarse en tercer grado, como lo pide el señor Procurador, pues median circunstancias que hacen necesaria la imposición de una pena mayor de la que corresponde á esa calificación, tanto más cuanto que los negocios demorados fueron varios y por largo tiempo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo, en el fondo con el dictamen del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena á Julio T. Castillo, en su carácter de Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur, del Departamento del Tolima, por infracción del artículo 537 del Código Penal, y previa la calificación de su culpabilidad en primer grado, á pagar, como multa á la Nación, la suma de cuarenta pesos ($ 40), y á la indemnización de daños y perjuicios que hayan resultado de la falta á la cosa pública. Dése aviso de esta imposición al señor Tesorero general de la República.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, cinco de Octubre de mil ochocientos noventa y siete

En siete de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, el Oficial Mayor del Tribunal Superior del Norte del Tolima avisó oficialmente al Secretario del mismo, que faltaban los expedientes criminales que en seguida se expresan y que habían sido remitidos á dicho Tribunal: el radicado bajo el número 562, en que constaba el sumario seguido por heridas contra Sebastián Usma; el radicado bajo el número 519, sumario seguido contra Francisco Benavides, por hurto; la causa seguida contra Pompilio Gutiérrez, radicada bajo el número 506 cuando llegó al Tribunal por primera vez y bajo el número 224 cuando se devolvió de la Fiscalía; y la causa seguida contra Higinio Navas por heridas, radicada el diez y ocho de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, bajo el número 458. Del libro respectivo aparece, según el aviso de dicho Oficial Mayor, que todos estos expedientes se pasaron á la Fiscalía y de allí no fueron devueltos á la Secretaría del Tribunal.

El Secretario pasó á la mesa del Presidente el expresado informe y éste inició y siguió el sumario del caso en averiguación del responsable de la pérdida de las mencionadas causas ó sumarios, y cuando hubo practicado todas las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos, remitió á la Corte Suprema el sumario, en virtud de lo prescrito por el inciso 4.º del artículo 40 de la Ley 147 de 1888.

Recibido en esta Superioridad y habiéndosele dado la tramitación legal, el Magistrado substanciador dictó la providencia de fecha diez y ocho de Junio último para que se agregara al expediente copia de los recibos que se hubieran dado de la Oficina por los individuos que desempeñaron la Fiscalía en el tiempo trascurrido desde la fecha en que fueron remitidos á esa Oficina los expedientes perdidos hasta la en que se notó la falta de ellos; para que se comprobaran el fallecimiento é identidad del señor Mirtiliano Sicard, quien había desempeñado la Fiscalía en parte del tiempo que queda expresado, y se tomara indagatoria á los sindicados. Cumplida esta providencia por el inferior y devuelta á la Corte, se pasó al señor Procurador general por segunda vez, quien en su vista de diez de Septiembre próximo pasado pide que se dicte auto de sobreseimiento respecto de Manuel A. Ferreira, Manuel A. Escallón y Esteban París, individuos que sucesivamente ejercieron la Fiscalía del Tribunal en la época en que pasaron á esa Oficina los procesos que se dicen perdidos, y que se declare terminado el procedimiento respecto de Mirtiliano Sicard, quien también funcionó como Fiscal en aquella época y respecto del cual se ha comprobado el fallecimiento; para resolver se considera: con los informes del Oficial Mayor y Secretario del Tribunal, foja 2ª, y los testimonios de Darío Caicedo C., fojas 11 y 12, Milciades Guerra M., foja 12, queda comprobado que, según el libro de radicaciones, los expedientes de que se trata se pasaron á la Fiscalía y de allí no fueron devueltos; con los de Ezequiel Devia, Juez del Circuito de Ibagué, Manuel José García E., Escribiente que fue de la Fiscalía, Efren Morales, Oficial Escribiente de dicha Oficina al tiempo de rendir su declaración, y Edmundo Vargas Ruiz, se ha comprobado que aun cuando el local de la Fiscalía no presta mayores seguridades, ya por haber estado algún tiempo comunicado con un solar que da á la calle, ya porque las puertas son débiles y las cerraduras malas, no se ha oído decir que se hayan robado expedientes de dicha oficina en la época á que esta averiguación se refiere.

Estando comprobado, según las notas del libro de radicaciones de la Secretaría del Tribunal, que las tantas veces citados expedientes debían existir en la Fiscalía; que de allí no fueron devueltos al Tribunal, puesto que no existe el recibo de ellos que se acostumbra exigir cuando se devuelven de aquella oficina, y que tampoco fueron extraídos subrepticiamente, la pérdida de ellos ha tenido que provenir de hecho ó culpa de los individuos que desempeñaron la Fiscalía en el tiempo en que tales sumarios reposaban en el archivo de ella. Ferreira y París, únicos á quienes se les recibió indagatoria, no dan razón alguna respecto de dichos expedientes, y en cuanto al deber que tenían de recibir y entregar la oficina por inventario, como es uso y costumbre, se limitan á decir, Ferreira que él no entregó nunca el puesto con esa formalidad porque siendo muchos los expedientes era laboriosa la operación y algunas veces se retiró por motivos urgentes que no le permitían demora y que además las personas que lo reemplazaban eran de su absoluta confianza por su honorabilidad y distinguida posición

social, como lo era el Oficial que se entendía con los radicaciones, recibo y entrega de expedientes; y París, que no recibió el archivo de la oficina por inventario porque estaba ausente su antecesor, y nada dice de la manera como lo entregó. Confiesan, pues, palmariamente el haber faltado á un deber tan elemental como es el de dejar constancia de los asuntos recibidos y entregados al encargarse y retirarse de sus funciones; es, pues, perfectamente claro que la pérdida de los expedientes mencionados se debe á negligencia ó descuido de los que desempeñaron el cargo de Fiscal en la época mencionada; negligencia tanto más censurable, cuanto mayor y más conocida era la inseguridad de la pieza en que reposaban tales expedientes; pero apareciendo que ninguno de los individuos que sucedieron al doctor Ferreira dio recibo de tales expedientes á su inmediato antecesor, y que era dicho doctor Ferreira quien estaba en el deber de pedirlo en resguardo de su responsabilidad por haberse recibido todos los expedientes perdidos del treinta de Agosto de mil ochocientos noventa y tres al seis de Diciembre del mismo año, lapso durante el cual él estuvo ejerciendo las funciones de Fiscal, y que tales recibos los expedía el Oficial de la Fiscalía por ser persona de la confianza de su Jefe, es claro que sólo á dicho Ferreira se puede exigir responsabilidad á causa de tales negligencia y descuido, según lo dispuesto en el Capítulo 10, Título 7.º, Libro 2.º del Código Penal.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, declara que hay lugar á formación de causa de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, contra Manuel A. Ferreira, en su calidad de Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, por infracción de alguno de los artículos del Capítulo 10, Título 7.º, Libro 2.º del Código Penal.

Comisiónase á uno de los Jueces en lo Criminal del Circuito de Ibagué para que notifique esta providencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1,906 del Código Judicial y para que practique las diligencias y recoja el informe de que trata el mismo artículo. Remítase el expediente respectivo al señor Juez 1.º para que lo sujete á repartimiento. De acuerdo con los artículos 1,628 y 1,504 del Código Judicial, se sobresee en el procedimiento respecto de los sindicados Manuel A. Escallón y Esteban París y se manda cesar la investigación respecto de Mirtiliano Sicard, por estar comprobado su fallecimiento.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y previas las demás formalidades de la ley, envíese el expediente como está indicado.

LUIS M. ISAZA.—Abraham Fernández de Soto.—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe.—Jesús Casas Rojas.—Otoniel Navas.—Lucio A. Pombo.—*Anselmo Soto Avana*, Secretario interino.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, quince de Octubre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: El señor Juez 3.º Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca provocó competencia negativa al señor General Comandante General de la primera División del Ejército de la República, para inhibirse de conocer en el sumario instruído en averiguación de la muerte violenta de Vicente Sánchez; aceptada tal competencia, insistió en su opinión el Juez provocante, y remitidos los autos á esta Suprema Corte, donde se ha dado al asunto la tramitación respectiva, es llegado el caso de resolver lo que sea legal.

Consta que el ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, se presentó en la hacienda de *Santa Teresa*, del Municipio de Paime, una escolta del Batallón Bárbula número 5.º, de la primera División, comandada por el sargento Roberto Pedreros, con el objeto de reclutar á los peones de dicha hacienda, quienes, al ver á los soldados, huyeron en distintas direcciones; al día siguiente se notó la desaparición de uno de tales peones, llamado Vicente Sánchez, cuyo cadáver fue hallado el mismo día al pie de un rodadero, con algunas lesiones que por sí solas no determinan si la muerte fue casual en la huída, ó si ha sido resultado de un delito. De lo actuado hasta hoy no aparece indicio alguno que señale como autores de tal hecho á los soldados de la escolta ni á ninguna otra persona, y no hay, por tanto, datos suficientes para fijar la jurisdicción. Por otra parte, el sumario está imperfecto, pues además de las diligencias á que alude el señor Procurador general en su precedente exposición, falta practicar allí las siguientes: evacuar las citas hechas á Alfredo Caballero, Pompilio Téllez, Miguel Murcia, Francisco Castro, Trinidad Paiba, Domingo Castellanos, Venancio Murcia, Ismael Cárdenas, Isidoro Paiba y Estanislao Cárdenas; recibir, en cuanto fueren pertinentes, las de Alejandro Díaz, Eugenio Sánchez, Sixto Castro, Liborio Buitrago, Polidoro Gómez, José Casallas, Ignacio Tobar, Jerónimo Forero, Juan Chala, Espíritu Reyes, Moisés Coca, Felipe Rodríguez, Manuel Corredor, Rafael Huertas, Anastasio Sánchez, José Algarra, Pedro López y Miguel Martínez; interrogar, indagatoriamente, á Salvador Corredor; inquirir si fue verdad que los soldados que aprehendieron á Francisco Benítez profirieron las expresiones que éste les atribuye en su declaración del folio 12, y agregar al expediente las diligencias sumarias que el Alcalde de Paime practicara en relación con este asunto, con motivo del denuncio que á él se le dio antes del que se presentó á la Gobernación.

Como se ve por lo expuesto, el sumario no asume aún la situación prevista en los artículos 1627 y 1628 del Código Judicial; y como la Corte ha resuelto, con justicia, que sobre una actuación sumaria imperfecta no puede haber competencia alguna afirmativa ó negativa, porque ésta tiene que referirse á la jurisdicción privativa, ó sea para fallar en el fondo, fuerza es declarar lo así una vez más.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el concepto del señor Procurador general, se abstiene de dirimir la competencia de que se ha venido tratando, y dispone que se devuelva la actuación al señor Juez que la provocó.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y dése aviso de lo resuelto al señor General Comandante General de la primera División del Ejército.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Avana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 18 de Mayo de 1899 | NUM. 639

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION — Pág.

Invalídase el fallo del Tribunal de Cundinamarca, proferido en el juicio seguido por José María Ramírez contra el Municipio de Bosa sobre servidumbre. (Magistrado ponente, doctor Navas)..... 113

SENTENCIAS

La que reforma la dictada por el Tribunal de Panamá en el juicio ordinario seguido por este Departamento contra Manuel Jaén. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 115

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, que condena á Manuel Córdoba Zapata á sufrir la pena capital por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Rivero Uribe)..... 118

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Otoniel Nuñez.. 120

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre cinco de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: En la reunión que tuvo la Comisión demarcadora de los caminos del antiguo Distrito de Bosa, en veintitrés de Octubre de mil ochocientos ochenta, procedió á demarcar el camino seccional que, partiendo de la esquina Sur de la plaza de la cabecera del Distrito, sigue en dirección occidental, y para darle la anchura de seis metros tuvo necesidad de trazar en algunas partes la línea del camino dentro de las paredes ó cercas que encerraban algunos predios colindantes. Las demarcaciones que hizo esta Comisión fueron aprobadas por el Poder Ejecutivo del entonces Estado Soberano de Cundinamarca y devueltas á la Alcaldía de Bosa para que se llevaran á efecto; en obedecimiento de esta disposición el Alcalde notificó á José María Ramírez, dueño de uno de los predios cuyas paredes estrechaban la vía, que procediera dentro del término que le fijó para ello, á demolerlas en la extensión señalada por la Comisión ya nombrada; de esta providencia apeló Ramírez para ante el Prefecto y este empleado la revocó, según aparece del cuaderno de pruebas, foja 29 vuelta. Así las cosas, el Consejo Municipal de Bosa acordó, en siete de Junio de mil ochocientos noventa, que se procediera por el Alcalde á dar á los caminos del Municipio la anchura señalada por la Comisión, y este empleado ordenó de nuevo á Ramírez que demoliera las paredes que estaban sobre el trazado hecho por dicha Comisión, sin tener en cuenta lo resuelto por la Prefectura sobre el particular; Ramírez ocurrió al Gobernador en defensa de sus intereses y la Gobernación confirmó la orden del Alcalde, dejándolo á salvo á Ramírez su derecho para ocurrir al Poder Judicial. La demolición de las citadas paredes se llevó á cabo en virtud de dichas órdenes y el perjudicado entabló demanda por la vía ordinaria ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, contra el Municipio de Bosa, del Departamento de Cundinamarca, representado por el Personero respectivo, para que por sentencia se declarara que el predio denominado San José, de propiedad del demandante, situado en dicho Municipio, no está obligado á la servidumbre de tránsito seccional que el Alcalde de Bosa pretende imponer al citado predio. Los hechos en que funda esta acción los expone el demandante en esta forma:

"1.° He poseído por más de veinte años el predio citado San José y cercaño de paredes;

"2.° Los que me vendieron poseyeron lo mismo sin servidumbre de camino, tránsito ó vía alguna;

"3.° Al actual nombrado Alcalde señor Leonidas Posada Gaviria le ha ocurrido, sin que haya ley, condenarme á que demuela mis cercas, bajo la multa de veinte pesos ($ 20), y que si no las demuelo las hará demoler él;

"4.° No me he conformado con la determinación del Jefe de Policía ó Alcalde de Bosa, y establezco esta demanda."

Las razones de derecho son:

"1.° La Policía no tiene facultad para gravar las fincas raíces con vías ó caminos: esto es de la competencia del Poder Judicial, en su caso y lugar, artículo 8.°, inciso 4.° de la Ley 33 de 1888.

"2.° La servidumbre de tránsito confiere derechos reales ó impone obligaciones de la misma naturaleza que no se adquieran sino por títulos públicos debidamente registrados; tal servidumbre no es ni natural ni legal y, como discontinua, no se adquiere por el uso aunque hubiera existido, artículo 963 del Código Civil de Cundinamarca, concordante con el 881, Título 3.°, Libro 2.° del Código Civil de la Nación y otras disposiciones del mismo Código.

"3.° Lejos de haber yo constituído título de servidumbre de tránsito, lo he rechazado y rechazo.

"4.° El señor Leonidas Posada Gaviria, Alcalde de Bosa, dirigió un oficio con fecha veintiuno de Mayo del corriente año (1892) al señor Prefecto de este Departamento (sic) para que me notifique una providencia de la Alcaldía de Bosa, de siete del mismo mes de Mayo, y es por esa que se me señalan cinco días para la demolición de las cercas de mi finca inmueble citada. Tal providencia es nula por falta de facultad legal del empleado que la dictó, como son todas las relacionadas con el negocio de que vengo hablando."

Aceptada la demanda, decididas negativamente en ambas instancias las excepciones dilatorias propuestas, surtida la tramitación correspondiente y practicada una inspección ocular que se decretó para mejor proveer, el Juez decidió la controversia declarando que el predio del demandante no está obligado á tolerar ni á conceder la servidumbre de tránsito seccional que se le quiere imponer sino de acuerdo con las leyes. De esta sentencia apeló el Fiscal 2.° del Circuito con quien se había seguido el juicio de acuerdo con el artículo 18, atribución 4.ª del Código de Organización Judicial, recurso que se concedió en el efecto suspensivo y en virtud del cual se pasó el negocio al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca, en donde, observadas las formalidades de derecho, y sin haberse abierto á prueba el juicio, por no haberlo solicitado las partes, el Tribunal revocó la sentencia de primera ins

tancia y declaró que no había derecho á decretar lo solicitado por el demandante, fundándose en que el actor no ha comprobado ser dueño de la faja de terreno por donde se pretende hacer pasar el camino, y en que antes bien aparece de las pruebas por él presentadas, la posibilidad de que dicha faja sea del Municipio, siendo aquella probanza de cargo del actor, no obstante el tratarse de una acción negatoria en la cual corresponde probar los hechos positivos al demandado y no obstante ser presunción de derecho la libertad de los fundos, doctrina que no implica, en concepto del Tribunal, que el actor en el presente caso esté exento de toda prueba, pues al contrario, para que haya lugar á esa presunción es condición indispensable que el demandante compruebe previamente que es dueño de la faja de tierra determinada por donde se pretende hacer pasar el camino; en que la estrechez de la vía en su parte más angosta tal vez no pudiera explicarse sino por una invasión del dueño del predio colindante sobre el camino, pues no sería dable admitir que desde el principio se hubiera trazado la vía con tal irregularidad, hipótesis que parece confirmada con las declaraciones que recibió el Alcalde de Bosa antes de intimar á Ramírez la demolición de sus paredes; y en el artículo 325 del Código de Policía, adoptado por la Ordenanza 38 de 1888, del Departamento de Cundinamarca, que era el artículo 318 del Código del mismo Ramo en el extinguido Estado, el cual dice: "La resolución de toda cuestión relativa á las servidumbres activas de las vías públicas es de competencia privativa de la Policía. La resistencia á llenar los deberes que imponen estas servidumbres será castigada con multa de dos á veinte pesos," disposición especial sobre la materia, según la cual juzga el Tribunal que las resoluciones dictadas por autoridades de Policía en el particular no caen bajo la regla general establecida por el artículo 649 ibídem.

Contra esta sentencia interpuso el demandante recurso de casación, alegando la primera causal de las que determina el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, porque la sentencia la considera el recurrente violatoria de la disposición del artículo 939 del Código Civil Nacional, reproducido en el 9.º de la Ley 95 de 1890, y por ser violatoria del artículo 137 del Código de Policía, al declarar que es de competencia privativa de la Policía lo relativo á la existencia ó constitución de la servidumbre que se le quiere imponer.

Concedido el recurso, previa la estimación del negocio hecha por peritos nombrados al efecto, en tres mil pesos ($ 3,000), el Tribunal expresado remitió el juicio á esta Corte en donde se ha dado al asunto la tramitación correspondiente, y es ya llegado el caso de resolver lo que sea legal.

Dicho recurso es admisible por llenar los requisitos exigidos en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas judiciales, pues se ha interpuesto oportunamente y por personal hábil en juicio civil ordinario cuya cuantía es de tres mil pesos ($ 3,000) y la sentencia se funda en leyes de Cundinamarca idénticas en parte á las nacionales vigentes.

El apoderado especial del actor amplió el recurso contra dicha sentencia en los siguientes términos:

"Ella infringe el artículo 939 del Código Civil Nacional, porque tratándose, como se trata, de una servidumbre discontinua (artículo 881 ibídem), el Distrito de Bosa ha debido presentar un título registrado para acreditar su adquisición, y esto no lo ha hecho.

"Y no se diga que tocaba al demandante, ó sea á Ramírez, la comprobación de los hechos fundamentales de su acción. Por lo mismo que lo que él ha ejercitado es lo que se llama "acción negatoria," la prueba de la servidumbre negada correspondía á quien se dice favorecido por el gravamen. Nuestro propio Código Civil, artículo 1757, dispone que incumbe probar la obligación al acreedor. Siendo aquí el acreedor el Municipio de Bosa, á él correspondía comprobar la carga del predio de Ramírez, ó sea la servidumbre, el cual, como dice Escriche, goza de la presunción de libertad.

"Se ha violado, pues, por esa razón, también el citado artículo 1757 del Código Civil.

"Sostiene el Tribunal que Ramírez no ha comprobado ser dueño de la zona por donde pasa la servidumbre.

"Yo afirmo que, en el supuesto de que Ramírez no tuviese las escrituras de propiedad que ha presentado; en el supuesto de que no tuviese la prescripción que robustece su dominio, él tendría siempre en su predio que se hallaba cercado, la presunción legal de dueño que favorece á todo poseedor mientras otro no destruya aquella presunción. Desde este punto de vista el Tribunal infringe el artículo 762, inciso 2.º del Código Civil, ya que el Municipio de Bosa ninguna prueba, absolutamente, ha presentado para acreditar que la zona por donde quiere hacer pasar la servidumbre, perteneciera alguna vez al Distrito.

"Por estos motivos y apoyado en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, se pide que anule la sentencia del Tribunal, por hallarse en el caso 1.º, inciso 1.º de aquel artículo.

"Como disposiciones aplicables al asunto, señalo las mismas que dejo apuntadas, en cuanto de ellas se deduce que, no habiéndose presentado un título registrado para comprobar la servidumbre de camino, que es discontinua, el gravamen debe considerarse como no existente, como lo declaró el Juez de la 1.ª instancia.

"También el Tribunal en la apreciación de algunas pruebas incurre en errores de hecho y de derecho evidentes.

"Errores de hecho son los siguientes: Prescinde de considerar que el predio de Ramírez (antes de la demolición verificada por el Alcalde de Bosa) se hallaba perfectamente cercado hacía muchísimos años, lo que daba á Ramírez indubitable carácter de poseedor y la presunción legal de dueño; y

"Prescinde de considerar que en la inspección que en esta litis se practicó los peritos dicen clara y terminantemente que en el predio de Ramírez 'no hay huella ninguna de camino antiguo ó de servidumbre de tránsito,' concepto que, relativo como es á un hecho sujeto á los sentidos, tiene el carácter y la fuerza de una plena prueba testimonial.

"Como errores de derecho puedo citar estos:

"Estimar como elemento probatorio de la servidumbre el concepto de la Junta demarcadora de caminos, cuando esa Junta ni oyó la defensa de Ramírez ni estaba investida de facultad legal suficiente para decidir sobre el dominio de los particulares, cosa que siempre ha sido entre nosotros de la competencia privativa del Poder Judicial.

"Considerar también como prueba de la servidumbre unas declaraciones que 'fuera de este juicio' recibió el Alcalde de Bosa sin citación de Ramírez ni de nadie, tendientes á demostrar que Ramírez no era dueño de la zona por donde se quiere hacer pasar el camino. Tales declaraciones, que el Tribunal aprecia, no son aquí estimables por prohibirlo los artículos 615 y 616 del Código Judicial.

"Existe, en consecuencia, otra causal de casación, la marcada en el inciso 2.º del artículo 369, número 1.º de la Ley 105 de 1890, por indebida apreciación de pruebas.

"Otro nuevo error de derecho, é importantísimo, es afirmar, como dice la sentencia, que el artículo 325 del Código de Policía de Cundinamarca es aplicable al presente juicio. Este artículo establece que son de la competencia 'privativa' de la Policía las resoluciones sobre cuestiones relativas á las "servidumbres activas de las vías públicas."

"Basta la lectura atenta del artículo para comprender que el Tribunal hace una lamentable confusión entre una servidumbre y la vía pública á cuyo favor se establece. En el presente caso ó pleito lo que quiere el Municipio es precisamente establecer en el predio de Ramírez una 'vía pública' ó un 'camino,' y no como lo cree el Tribunal, establecer servidumbre en favor de alguna vía. La servidumbre que quiere imponerse es el camino mismo ó la misma vía pública, cosa que la Ley no podía dejar en manos de la Policía, porque las Constituciones, tanto de 1863 como de 1886, artículos 15 y 32, respectivamente, establecen que nadie puede ser despojado de su propiedad sino mediante indemnización, y mediante un juicio de expropiación, que en tiempo de paz compete sólo á los Jueces.

"Por otra parte, el mismo Código de Policía, artículo 324, determina cuáles son las servidumbres que las vías públicas tienen sobre los predios colindantes, y en aquella lista no se encuentra, ni podía encontrarse, la de hacer

nuevos caminos ó nuevas vías públicas sobre predios particulares sin indemnización á éstos.

"Por lo que dejo expuesto os pido que caséis la sentencia que vais á examinar y confirméis por tanto el fallo de la 1.ª instancia.

"Debo advertiros, antes de concluir, que los artículos del Código Civil Nacional atrás citados, se hallan reproducidos en el Código Civil de Cundinamarca, á cuyas correspondientes disposiciones también me refiero al designar las nacionales."

Para la Corte es perfectamente claro que en la sentencia acusada se ha violado el artículo 939 del Código Civil Nacional, idéntico al 968 del Código Civil de Cundinamarca, según los cuales las servidumbres discontinuas de todas clases (como lo es la de tránsito) y las servidumbres continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título sin que ni aun el goce inmemorial baste para constituírlas; porque no habiendo el Municipio de Bosa exhibido título alguno en que conste el establecimiento de la servidumbre que pretende, ha debido ser amparado el derecho del actor, quien no sólo presentó su título de propiedad sobre el predio en general, sino que vino á quedar favorecido por la inspección ocular en la cual consta lo siguiente: "por el límite oriental del predio del demandante aparecen rastros de unas paredes, derribadas en parte como por espacio de unas cuatro cuadras. Dentro de esas paredes no hay huella ninguna de camino antiguo ó de servidumbre de tránsito, sino rastros recientes del paso de carros y de gentes causado, por la falta de las paredes que se han derribado. Dichas paredes aparecen construídas en distintas épocas, de tal manera que las más antiguas parecen tener veinticinco años de construídas y las más recientes diez y seis años, poco más ó menos." Bastaría la carencia absoluta de título por parte del Municipio demandado para fallar en favor del actor, quien ha probado ser dueño ó á lo menos poseedor de la faja de terreno disputada, estando, en consecuencia, favorecido por la presunción que establece el artículo 762 del Código Civil Nacional, idéntico al 768 del Código Civil de Cundinamarca; pero conviene observar con el señor Procurador general, que la prueba de testigos en que el Tribunal sentenciador funda su fallo, no puede considerarse conducente en el presente caso, porque según el artículo 632 del Código Judicial, la prueba de testigos no tiene cabida cuando se trata de establecer hechos que legalmente deben constar en prueba instrumental preconstituída; además, esas declaraciones que han sido traídas al juicio sin citación de la parte contraria, tomadas de una información extrajudicial, son inadmisibles como pruebas, según el artículo 616 del Código últimamente citado; de suerte que hubo error en la apreciación de las pruebas.

No habiéndose discutido en el presente juicio el dominio sobre la faja de terreno á que dicho juicio se refiere, sino el derecho que el Municipio de Bosa pudiera tener para establecer en tal faja, "con el carácter de servidumbre relativa al uso público," el tránsito de los vecinos por ella, y no estando comprendido tal gravamen entre las servidumbres naturales, ni entre las legales de que tratan los Capítulos 1.° y 2.° del Título 11, Libro 2.° del Código Civil, fuerza es considerarlo con el carácter de servidumbre voluntaria, según el Capítulo 3.° ibídem, y deducir que como discontinua que es, requiere para su constitución un título, pues así lo dispone, como está dicho, el artículo 939 del Código Civil, artículo que hace parte del Capítulo últimamente citado.

En cuanto á las violaciones del Código de Policía de Cundinamarca alegadas, observa la Corte que, por no tratarse de leyes sustantivas que tengan sus análogas en la legislación nacional vigente, ellas no pueden servir de base para la casación, según el artículo 360 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto la Corte, en cumplimiento del artículo 60 de la Ley 100 de 1892, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, invalida el fallo del Tribunal de Cundinamarca, de fecha diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, proferido en el juicio seguido por José María Ramírez contra el Distrito Municipal de Bosa, y en su lugar resuelve: que el predio rural llamado "San José," en el Municipio de Bosa, no está obligado al gravamen que se le quiere imponer con el objeto de ensanchar la vía á que alude la demanda, sino de acuerdo con las leyes.

Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y previas las demás formalidades de ley, devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR ROTHERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ODONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre doce de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, en memorial presentado en seis de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, estableció demanda por la vía ordinaria, en representación del Departamento ante el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, contra Manuel Jaén, por la cantidad de seis mil ochocientos treinta y cinco pesos, en que estima los perjuicios que sufre el Departamento, por no haber cumplido Jaén la obligación que contrajo por contratos celebrados con el Gobierno del extinguido Estado de Panamá, para la construcción de un edificio que sirviese para encierro y matanza de cerdos en la ciudad de Panamá, en los términos en que conforme á lo pactado debió entregarlo al vencimiento del plazo fijado, cantidad que descompone así:

Ochocientos treinta y cinco pesos que el Consejo Municipal de Panamá erogó provisionalmente para el sostenimiento del servicio de la zahurda, á causa del mal estado en que la dejó el contratista; y

Seis mil pesos que calcula el Tesorero Municipal, se invertirán en poner el edificio en el buen estado en que estaba obligado Jaén á entregarlo al Departamento al vencimiento del plazo estipulado.

El demandado contestó, por conducto de apoderado, negando el hecho sustancial de la demanda, es decir, haber dejado de cumplir las obligaciones que contrajo en los contratos que sirven de fundamento á la demanda, alegó como perentoria la excepción de insubsistencia de la obligación de entregar el edificio en los términos del contrato de 1878, y propuso demanda de reconvención para que se obligue al Departamento de Panamá á pagarle las siguientes sumas: siete mil doscientos ochenta y tres pesos sesenta centavos, por daño emergente, y cinco mil pesos por lucro cesante (total $ 12,283-60 cs.), como indemnización de perjuicios provenientes de haber cumplido imperfectamente el extinguido Estado de Panamá lo estipulado en el artículo 9.° del contrato de 5 de Marzo de 1881.

Esta demanda fué contestada por el Fiscal negando el derecho que pretende el demandante Jaén, y posteriormente propuso como perentoria la excepción de cosa juzgada.

Se abrió el juicio á prueba, se practicaron pruebas pedidas por ambas partes y se observaron los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía hasta dar término á la primera instancia con la sentencia que profirió el Tribunal mencionado el veinticuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, en la cual declara: que no está probada la excepción perentoria opuesta en la contestación de la demanda principal, consistente en no subsistir ya la obligación de entregar el edificio en los términos del contrato de 1878; condena al demandado á pagar al demandante la

cantidad de ochocientos treinta y cinco pesos con sus intereses legales desde que se contestó la demanda, invertida en enseres y reparaciones del edificio de que se trata; igualmente condena á Jaén á pagar al Departamento los demás daños y perjuicios sufridos por no haberse hecho la entrega en los términos expresados, ó sea con todos los enseres del edificio ó zahurda y en perfecto estado, estimados los daños y perjuicios en juicio separado: absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda principal; declara probada la excepción perentoria de cosa juzgada, y absuelve, en consecuencia, al Departamento de los cargos de la demanda de reconvención.

Contra esta sentencia, interpuso recurso de apelación el apoderado de Manuel Jaén, recurso que se le concedió para ante esta Suprema Corte en dos de Junio del año en curso.

Elevados los autos y sustanciada la segunda instancia con intervención del señor Procurador general de la Nación, que representa en ella los intereses del Departamento de Panamá, y con el apoderado constituído por Jaén, se procede á determinar el recurso:

En nueve de Octubre de mil ochocientos setenta y ocho, se celebró un contrato entre el Administrador general de Hacienda del extinguido Estado de Panamá, comisionado por el Gobierno del mismo Estado, y Manuel Jaén, en virtud del cual éste se comprometió á construir, en terreno propio, un edificio para zahurda y matadero de cerdos, cuyas dimensiones serían por lo menos de quinientos metros cuadrados, edificio que debía tener las seguridades necesarias y construírse con ciertas condiciones especificadas en el contrato.

A Jaén se le reconoció el derecho de cobrar hasta veinte centavos por el encierro y matanza de cada cerdo.

El término del contrato debía ser de diez años, contados desde el día en que el establecimiento se diese al servicio del público.

"Vencido el término de este contrato, dice el artículo 13, el edificio con todos sus enseres, serán entregados en perfecto estado, por el señor Jaén ó su representante, á fin de que pasen á ser propiedad de la Instrucción Pública del Estado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 7.ª de 1878."

Expidióse por la Asamblea Legislativa de Panamá la Ley 42 de 31 de Enero de 1881, por la cual se autorizó al Poder Ejecutivo para celebrar con Manuel Jaén un contrato reformatorio del de 9 de Octubre de 1878, en el sentido de prorrogar el término de la concesión por seis años, si el concesionario se comprometía á aumentar la superficie del edificio construído para chiqueros y mataderos hasta seiscientos metros cuadrados por lo menos; á colocar los calderos necesarios para el servicio del matadero, y á construír un sumidero, con desagüe subterráneo, hasta donde lleguen las mareas ordinarias.

El artículo 2.º de esta misma Ley estableció un impuesto de veinte centavos por cada cerdo que se introdujera para el consumo de la capital y dispuso que este impuesto se cobrase por el concesionario de la zahurda, con la obligación de enterar la mitad de su producto en la Tesorería de la Instrucción Pública, siendo de cargo de aquél todos los gastos de recaudación.

En virtud de esta Ley se celebró entre el Secretario de Hacienda del Estado de Panamá y Manuel Jaén, en cinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y uno, un contrato reformatorio del de nueve de Octubre de 1878, en el cual se estipularon, entre otras cosas, las siguientes:

"Art. 1.º Manuel Jaén se compromete á aumentar hasta seiscientos metros cuadrados la superficie del edificio destinado para zahurda y matadero de cerdos, y el cual ha construído de conformidad con las cláusulas 1.ª á 10. inclusive de la primera parte del contrato celebrado el día 9 de Octubre de 1878."

Se obligó también á proporcionar los útiles necesarios para dar muerte á los cerdos, á suministrar toda el agua requerida para el cuidado de estos animales, y á colocar en el establecimiento los calderos que demande la matanza de los cerdos, á construír un sumidero con desagüe subterráneo hasta donde alcancen las mareas ordinarias.

En el artículo 6.º se dijo que en compensación de los gastos ya hechos por el concesionario en la construcción del edificio y de los que aún tenía que hacer para elevar á seiscientos metros cuadrados la extensión superficiaria, así como de las demás obligaciones que se le imponían y aceptaba, el Gobierno del Estado prorrogaba por seis años más el término de la concesión primitiva; esto es, diez y seis años por todo, que concluían el treinta de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro.

En el artículo 7.º se estipuló que Jaén tendría derecho de cobrar veinte centavos por el encierro y matanza de cada cerdo, de acuerdo con la condición segunda, inciso 11, artículo 1.º de la Ley 7.ª de 1878.

El artículo 8.º de este contrato dice así:

"Vencido que sea el término de la concesión, el edificio con sus chiqueros y todos sus enseres y anexidades, pasarán á ser propiedad del Tesoro de la Instrucción Pública."

En el artículo 9.º se dijo:

"Corresponde al concesionario el cobro del impuesto de veinte centavos por cada marrano que se traiga de las demás poblaciones del Estado, para darlos al consumo, debiendo consignar al fin de cada mes en la Caja de la Tesorería general de la Instrucción Pública, la mitad del producto de dicho impuesto, siendo de cargo del concesionario todos los gastos de recaudación."

El artículo 17 es de este tenor:

"Queda abrogado en todas sus partes el contrato que sobre el mismo asunto fue celebrado el 9 de Octubre de 1878."

La Asamblea Legislativa de 1883 expidió la Ley 27 reformatoria de la 42 de 1881. Los dos únicos artículos de esta Ley dicen así:

"Art. 1.º No habiendo el señor Manuel Jaén cumplido la obligación que contrajo con el Gobierno del Estado por el artículo 1.º del contrato celebrado el 5 de Marzo de 1881, con el Secretario de Hacienda, se le concede un término preciso de tres meses para que lo cumpla, contados desde la promulgación de la presente Ley, y en caso de no cumplir el señor Jaén, el Poder Ejecutivo declarará rescindido el contrato y convocará á nueva licitación.

"Art. 2.º Derógase el artículo 2.º de la Ley 42 de 1881."

Vencido el término de la concesión, el Prefecto de la Provincia de Panamá, en cumplimiento de una orden del Gobernador del Departamento, se trasladó el día primero de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, con el Alcalde del Distrito y su Secretario, el Tesorero y Personero Municipal comisionados por el Consejo, al lugar donde se encuentra el edificio que sirve de zahurda y matadero de cerdos, con el objeto de recibirlo de Manuel Jaén, por haberse vencido el día anterior el término del contrato.

No habiendo comparecido Jaén, el Prefecto acordó tomar posesión del matadero ante dos testigos, que lo fueron Antonio José Alcalá y Santiago Ramos.

Se hizo una inspección del establecimiento para apreciar si se encontraba en los términos estipulados en el contrato reformatorio celebrado con dicho Jaén y se puso constancia de que estaba el establecimiento en estado completamente ruinoso, apreciado en conjunto. Que de los dos grandes calderos uno estaba en mal estado y el otro inservible; el horno deteriorado en parte, exigiendo inmediata refección el pavimento destruído en partes por la humedad y el tiempo; la techumbre apuntalada en sus alas, la división de los chiqueros en completo mal estado; puertas y ventanas rotas, y completamente deterioradas las perchas, garruchas y demás enseres necesarios á la matanza.

El Prefecto, de conformidad con lo ordenado por la Gobernación, en acatamiento a la Ordenanza número 34, hizo formal entrega del establecimiento al Alcalde, Personero y Tesorero debidamente autorizados por el Consejo Municipal.

Estos son los hechos que deben servir de base para la decisión de este litigio en cuanto se refiere á la demanda principal.

Lo primero que ha de estudiarse es si Jaén estaba obligado, al vencimiento del término por el cual podía usar del edificio que construyó, á entregarlo en perfecto estado, como lo reza el artículo 15 del contrato de 1878, ó si cumplía con abandonarlo al Departamento en estado de deterioro, como sucedió, según lo afirma el demandante.

El Tribunal ha decidido en la sentencia apelada, que la obligación del concesionario era la de entregar dicho edificio en buen estado de servicio, y en concepto de la Corte este aserto es fundado, porque esta obligación se desprende de la misma naturaleza del contrato, pues de lo contrario habría que admitir, lo que es absurdo, que Jaén podía destruir ó deteriorar el edificio al tiempo de verificar la entrega, hasta el extremo de dejarlo completamente inservible para el uso á que se destinó.

La circunstancia de haberse abrogado por el contrato de 1881 el de 1878, no significa que Jaén no estuviera obligado á hacer la entrega del establecimiento en buen estado, porque ese nuevo contrato contiene también la obligación de entregar la cosa, y aunque no determina el estado, se sobrentiende que debe ser aquél en que pueda prestar el servicio á que estaba destinado, según los términos y condiciones del contrato.

Por otra parte el contrato de 1881, como él mismo lo dice, es apenas reformatorio del de 1878, de donde se deduce que hay que tener en cuenta las cláusulas de uno y otro para fijar su inteligencia; el Gobierno del Estado no estaba tampoco autorizado para eximir al contratista de la obligación de entregar la cosa que tenía en su poder en buen estado de servicio, tanto menos cuanto que esta obligación estaba impuesta por la Ley 7.ª de 1878, aceptada implícitamente por el demandado, como puede verse en la condición 5.ª del ordinal 11 del artículo 1.º, Ley que debe considerarse incorporada en el contrato.

No es, pues, fundada la excepción en que Jaén pretende desconocer la obligación de entregar la zahurda con sus enseres y anexidades en buen estado.

¿Cumplió el demandado con esta obligación?

Él sostiene que sí; pero el Departamento demandante niega esta circunstancia y en su abono alega la diligencia de reconocimiento asentada el día en que tuvo que tomar posesión del edificio para poder cobrar el impuesto cedido al Municipio de Panamá por la matanza de cerdos y para evitar la total ruina del establecimiento, porque Jaén lejos de presentarse ese día á cumplir con la obligación que tenía, abandonó aquello como asunto en que nada tenía que ver.

Hay, no obstante, deficiencia en los autos respecto del valor de los deterioros, faltas y menoscabos que tenía el edificio cuando tuvo que tomarlo el Departamento de Panamá, porque no se ha producido con intervención de la parte contraria la prueba del monto del valor de las reparaciones necesarias que debió hacer el Municipio de Panamá para poner la zahurda en el estado de servicio en que debió entregarla el concesionario.

El haberse votado cierta suma para esos gastos no es un comprobante suficiente para que ella fuera la necesaria para cumplir el objeto requerido ni de que realmente se invirtiera en él.

Respecto de la reformas ó mejoras que luégo se han hecho ó se están haciendo en aquel establecimiento, es claro que ellas no son de cargo de Jaén, puesto que éste sólo tenía obligación de entregar el edificio con sus enseres y anexidades en buen estado de servicio, y su responsabilidad sólo puede extenderse á la no entrega con las condiciones especificadas en los contratos de 1878 y 1881.

Se ha alegado también la invalidez de dichos contratos por no haberse otorgado por escritura pública que pudiera registrarse; pero como tal nulidad no ha sido objeto de ninguna de las demandas y además los contratos en cuestión se celebraron de conformidad con las leyes especiales del extinguido Estado de Panamá, que tenía completa soberanía para derogar ó modificar las disposiciones generales sobre transmisión de la propiedad raíz, es claro que los convenios ó contratos celebrados por el Gobierno en obedecimiento de dichas leyes especiales son válidos y por consiguiente obligatorios.

Deduce de lo expuesto que Jaén debe ser obligado á pagar al Departamento de Panamá los perjuicios provenientes de no haber cumplido la obligación de entregar á la expiración del término de la concesión, el matadero de cerdos con sus anexidades en buen estado; pero como no es posible fijar la cuantía de esos perjuicios, hay necesidad de ocurrir al medio que establece el artículo 840 del Código Judicial, reservando el derecho á las partes para que en otro juicio ordinario se fije la cuantía ó el monto de dichos perjuicios.

Respecto de la demanda de reconvención, la Corte estima legal la sentencia apelada que declara probada la excepción de cosa juzgada.

En efecto, en juicio ordinario promovido por Jaén contra el Departamento de Panamá que fue fallado por esta Corte en sentencia de segunda instancia dictada el veinte y uno de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro fue absuelto el demandado del cargo deducido por el demandante y que consistían en que se declarasen rescindidos los contratos de 9 de Octubre de 1878 y 5 de Marzo de 1881, que son los mismos de que se trata en este nuevo litigio, y para que se condenase al Departamento demandado á la indemnización de perjuicios ocasionados al demandante por la falta de cumplimiento del contrato, falta ó violación del contrato que consistió, y éste fue el fundamento cardinal de la demanda, en haber faltado el extinguido Estado de Panamá al pacto celebrado con Jaén, suprimiendo, como suprimió, por la Ley 27 de 1883, el impuesto establecido por el artículo 2.º de la Ley 42 de 1881, cuya recaudación quedó á cargo de Jaén con derecho á la mitad de sus productos por el contrato de 5 de Marzo mencionado antes.

La Corte juzgó y decidió en aquella sentencia, que el Estado de Panamá, al suprimir el impuesto sobre introducción de cerdos á la capital, no había violado el contrato de que se trata, ni inferido lesión á los derechos adquiridos por dicho Jaén, porque las obligaciones que éste contrajo por el contrato de 1881 y que consistían en hacer algunas mejoras en el edificio de la zahurda, se otorgó por éste en consideración á la prórroga de la concesión por seis años más de los diez de que hablaba el primitivo contrato, como así lo dice claramente la mencionada Ley 27 y el contrato de 5 de Marzo de 1881; y que el Estado no se comprometió en manera alguna á sostener el aludido impuesto mientras durase la concesión hecha á Jaén, que en realidad no fue otra cosa que un recaudador del impuesto remunerado con una parte de su producto.

En la demanda de reconvención, que es el objeto de este nuevo juicio, se pide al Departamento de Panamá también indemnización de perjuicios por haber violado el extinguido Estado el mismo contrato de 1881, con la supresión del impuesto sobre introducción de cerdos, aunque ya no se pide rescisión del contrato, y lo que se llamó violación de él en la otra demanda se califica en ésta como cumplimiento imperfecto por parte del demandado.

De manera que las partes en una y otra demanda son unas mismas, la causa de la acción es exactamente la misma, y lo que se pide en la nueva demanda es una parte de lo que se pide en la otra, es decir, indemnización de perjuicios por haber dejado de cumplir el Estado de Panamá una parte del contrato de 1881.

Si ahora fuera á decidirse este asunto y la decisión estuviera de acuerdo con la pretensión del demandante, habría que resolver que á virtud de la Ley de 1883, que suprimió el impuesto de que se trata, se violó por uno de los contratantes el contrato de 5 de Marzo de 1881, es decir, habría que dictar una sentencia diametralmente contraria á la pronunciada en el juicio anterior, en el cual fue absuelto el demandado por el único motivo de no haber existido la alegada violación del contrato.

Es evidente que se violaría así la disposición del artículo

881 del Código Judicial, que declara la fuerza de la cosa juzgada.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena á Manuel Jaén á pagar al Departamento de Panamá los perjuicios ocasionados á éste por no haber cumplido la obligación de entregar en buen estado el edificio para zahurda y matanza de cerdos, conforme á los contratos celebrados entre él y el extinguido Estado de Panamá, que se han mencionado en esta sentencia. Estos perjuicios se fijarán en juicio separado que se seguirá por la vía ordinaria.

Declárase no probada la excepción opuesta por Jaén á la demanda principal.

Declárase probada la excepción perentoria de cosa juzgada opuesta á la demanda de reconvención, y se absuelve en consecuencia al Departamento de Panamá de los cargos de esta demanda.

Queda reformada así la sentencia apelada, sin especial condenación de costas.

Notifíquese, déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR ROTERO URIBE—JESUS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintinueve de Octubre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Se ha recibido de nuevo en la Corte el proceso criminal seguido contra Manuel Córdoba Zapata por el delito de homicidio, proceso anulado por sentencia de cuatro de Julio de mil ochocientos noventa y seis, y que repuesto, se ha remitido últimamente en consulta del fallo del Tribunal Superior del Centro en el Departamento de Antioquia, proferido en diez y ocho de Junio del corriente año, sin que se hubiese interpuesto recurso de casación por ninguna de las partes. (Art. 368, Ley 105 de 1890).

Previo el nombramiento de defensor del reo, se ha dado al asunto el curso señalado por los artículos 359 y 390 de la Ley citada, y es el caso de resolver la expresada consulta.

La historia del proceso es la siguiente:

Manuel Córdoba Zapata y Simona Carvajal habían contraído relaciones ilícitas en el Distrito de Segovia (Departamento de Antioquia), y cuando la última se proponía separarse de su amante para llevar vida arreglada, Manuel Córdoba Zapata, pretextando que su concubina le era infiel, se presentó en las primeras horas de la noche del día veintidós de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, á la puerta de la casa de Dámaso Carvajal, situada en el barrio de Porroliso, Municipio de Segovia, donde en ese momento trabajaba Simona Carvajal en sus oficios de planchadora. Córdoba llamó á ésta, y como no le hiciese caso, se lanzó al interior de la habitación, asióla por el cabello, la sacó á la calle y, una vez allí, continuó arrastrándola en un trayecto de más de cuarenta metros, parte de él cascajoso, al propio tiempo que le daba fuertes puntapiés y golpes, postrada ella en el suelo; hasta que uno de los testigos que fueron atraídos al lugar del suceso por los lamentos y voces de socorro de la víctima, quiso contener al furioso criminal. Mas al sentirse éste asido por la cintura, echó mano á un cuchillo que llevaba consigo, con el cual rechazó al individuo que trataba de contenerlo, quien huyó ileso. Libre Córdoba de toda resistencia, volvió, incontinenti, sobre su amante, y le causó con el arma una herida en el cuello y otra en la frente, actos que acompañó con insultos á la víctima, sin que los circunstantes, en su mayor parte mujeres, se atreviesen á impedir el crimen, aterrados como estaban por la actitud feroz y las amenazas del victimario, minero esforzado, de veintiséis años de edad. Este huyó y Simona Carvajal expiró á poco.

Seguido el juicio correspondiente, anulado y repuesto, como se ha dicho, reunióse de nuevo el Jurado que debía intervenir en la causa, á las doce del día diez de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, y resolvió afirmativamente las siguientes cuestiones que le fueron propuestas por el Juez:

"¿El acusado Manuel Córdoba Zapata es culpable de haber dado muerte á Simona Carvajal en la cabecera del Municipio de Segovia, en las primeras horas de la noche del día veintidós de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro?

"¿El acusado Manuel Córdoba Zapata ha cometido los hechos que se mencionan en la cuestión principal, no sólo con premeditación, sino también con las siguientes circunstancias ó alguna ó parte de ellas: con alevosía ó á traición y sobreseguro, ya sorprendiendo descuidada, indefensa ó desapercibida á la Carvajal, ya llevándola con engaño ó perfidia, con tormentos ó con algún acto de ferocidad ó crueldad, ó ya usando de cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad ó para quitar la defensa á su víctima?"

El Juez 1.º Superior del Distrito Judicial expresado, en vista del veredicto anterior, y por cuanto el homicidio, dice, tiene los caracteres de mayor gravedad de que habla la Constitución, profirió sentencia definitiva, cuya parte condenatoria dice lo siguiente:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en armonía con lo estatuído en los artículos 48 y 49 del Código Penal, se falla:

"Condénase á Manuel Córdoba Zapata á muerte; será pasado por las armas en plaza ó lugar público, destinado de antemano al efecto por la autoridad, ó en la cárcel de este Distrito ó de Segovia, si hubiere sitio adecuado para que la ejecución sea pública, mas en todo caso el Tribunal Superior podrá designar el lugar de la ejecución. En ésta se observarán las disposiciones de los artículos 50 y 51 del citado Código Penal.

"Se le condena al pago de las costas procesales.

"Pagará á los herederos ó representantes legítimos de Simona Carvajal mil doscientos cincuenta pesos ($ 1,250), según las exposiciones de los peritos (folios 25 y 26, cuaderno 2.º)

"Caso de conmutación de la pena de muerte en presidio, perderá Córdoba todo empleo público y toda pensión de que goce, y quedará privado perpetuamente de los derechos políticos."

En el primer juicio, que fue anulado, Córdoba Zapata había sido condenado también por el delito de amancebamiento con Simona Carvajal; pero al resolver el Tribunal sobre la apelación del auto de proceder, declaró que no había lugar al enjuiciamiento de aquél por tal delito, y en consecuencia se revocó en esa parte el expresado auto, y el nuevo juicio se limitó sólo al delito de homicidio.

Por recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, cuya parte resolutiva acaba de insertarse, conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de

Antioquia, y después de observados los trámites legales, confirmó aquélla, declarando á la vez que no había nulidad en lo actuado, y señalando la cabecera del Distrito de Segovia para la ejecución de la pena de muerte.

La irregularidad en el procedimiento que notan el señor Procurador de la Nación y el defensor ante la Corte, consistente en la omisión del Tribunal en dar posesión al defensor nombrado en primera instancia ó proveer de tal al reo, cuando substanció el recurso interpuesto contra el auto de proceder, no revisto caracteres de nulidad, porque, como lo dice el mismo señor Procurador, el procesado fue advertido (folio 18) de que el expediente pasaría al Tribunal, donde pudo nombrar defensor ó hacer que se posesionara el nombrado; el acto de proceder fue notificado debidamente al reo en el Juzgado Superior, y en el mismo acto nombró defensor, del cual fue provisto para todas las diligencias ulteriores; además el reo, presente ya en el juicio, no hizo reclamación alguna sobre la irregularidad apuntada.

El defensor, ante esta Superioridad, alega la primera causal de casación señalada por el artículo 3.º de la Ley 169 de 1896, vigente ya cuando se dictó el fallo que se consulta, y la funda en que, aunque el Jurado haya declarado que en el homicidio de que se trata concurrieron circunstancias de asesinato, eso no es parte á que el Juez de derecho se arrogue, como se arrogó, la facultad de declarar que á tal delito corresponde la pena de muerte, puesto que, para imponer esta irreparable pena, es indispensable que el Jurado, no el Juez de derecho, declare que el delito alcanza el *grado máximo de gravedad*, lo cual no se verificó en este asunto.

El Juez Superior, en el caso de que se trata, no se arrogó la facultad de declarar que al delito ejecutado corresponde la pena de muerte. Habiendo declarado los Jueces de hecho, que Manuel Córdoba Zapata cometió el delito de homicidio en la persona de Simona Carvajal, no sólo con premeditación sino también con alevosía ó á traición y sobreseguro, ya sorprendiéndola descuidada, indefensa ó desapercibida, ya con actos de ferocidad ó de crueldad, quedó, por esa misma declaración, establecida la suma gravedad del delito, mejor dicho, el hecho imputado á Córdoba Zapata alcanza el grado máximo de gravedad, conforme al artículo 597 del Código Penal, con referencia al 586 del mismo, que señala aquellas circunstancias como características del asesinato. Y como el artículo 598 dice que el asesino en los casos más graves especificados en el artículo 597, sufrirá pena de muerte, el Juez dicho, en cumplimiento de su deber, debía aplicar aquella disposición, sin que pueda considerarse por esto, ni presumirse siquiera, que se arrogaba una facultad que no tenía. El Jurado no podía calificar, respondiendo al cuestionario que se le hizo, el máximo de gravedad del asesinato, porque á él le incumbía sólo expresar los hechos ó circunstancias que concurrieron á la muerte de Simona Carvajal, sin darles denominación jurídica: si ese Jurado hubiese declarado que ese asesinato alcanzaba el grado máximo de gravedad, se habría arrogado una facultad que no tenía, habría dejado de cumplir con su juramento y se habría extralimitado en el ejercicio de sus funciones (artículo 304, Ley 57 de 1887 y 79 de la Ley 100 de 1892).

El mismo defensor reproduce una á una todas las razones que, en un caso análogo, adujo el señor Magistrado doctor Otoniel Navas, para demostrar que era casable una sentencia de pena de muerte que se hallaba en circunstancias semejantes á la actual. Esas razones se resumen en que no es cierto que por existir en el homicidio una ó algunas de las circunstancias de asesinato, el hecho merezca forzosamente la pena de muerte, si de otro lado el Juez de hecho no ha declarado, como no ha declarado en el caso presente, que el delito alcance gravedad suma.

En el asunto á que alude el defensor, dijo la Corte lo siguiente, que conviene reproducir:

"Objétase sin embargo, que habiéndose declarado por la Constitución Nacional (artículo 29) que el legislador no podría imponer la pena de muerte sino en los casos que se definiesen como más graves de siete delitos allí enumerados, entre ellos el asesinato; habiéndose reproducido este mismo precepto por la Ley 153 de 1887 (artículo 217), y habiendo esta misma Ley y la 57 del propio año, prevenido en varios lugares (artículos 216 de la primera y 297 de la segunda, etc. etc.), que incumbía al Jurado y no al Juez de derecho decidir si un delito de asesinato revestía los caracteres de mayor gravedad, en el presente caso existe la primera causal de casación de que trata la ley, por cuanto el Jurado se limitó á declarar de conformidad con el cuestionario que le presentó el Juez, que en el homicidio perpetrado en la persona de Moisés de Quiñones habían ocurrido las circunstancias de alevosía, á traición y sobreseguro, sin expresar que ese delito hubiese alcanzado los caracteres de mayor gravedad.

"Esta objeción se desvanece considerando que los artículos 78 y 79 de la Ley 100 de 1892, dispusieron terminantemente el modo como el Juez debía formular el interrogatorio sometido á la absolución del Jurado y la manera según la cual debía ampliarse dicho interrogatorio cuando se tratara de alguno de los seis primeros delitos á que se refiere el artículo 29 de la Constitución; que el Juez Superior del Distrito Judicial de Pasto observó estrictamente estas dos disposiciones legales, al formular el interrogatorio que sometió á la decisión del Jurado; y que no se puede pretender que incluyera en el cuestionario otros elementos que los que están expresamente prevenidos por la ley vigente.

"Por otra parte, el Código Penal que rige hoy en la República reguló íntegramente la materia, y en su artículo 597 definió como casos más graves del delito de asesinato, los que estuviesen comprendidos en los ocho primeros números del 586 ibídem, y como menos grave el que señala el número 9.º; y en el 598 declaró que al asesinato, en los casos más graves, es decir, en cada uno de los comprendidos en los ocho incisos mencionados, correspondía la pena capital.

"Y como en el presente caso el Jurado declaró que concurrían las circunstancias de alevosía, á traición ó sobreseguro, mencionados en el inciso 3.º del artículo 586 del Código Penal, visto es que el Juez tuvo razón para imponer á Peña la pena de muerte, sin que la sentencia que así lo resolvió sea violatoria de ley sustantiva ni de doctrina legal por esa circunstancia.

"Además pretender, como parece deducirse de las opiniones del Magistrado disidente, que el Jurado declare extralimitando la Ley 100 de 1892, que el delito alcanza el grado máximo de gravedad ó delincuencia de que habla la Constitución para imponer la pena capital, es desvirtuar la institución del Jurado y obligar á éste á ejercer las funciones de Juez de derecho, que es el único que debe aplicar la ley penal á los hechos calificados por aquél." (Sentencia de 13 de Abril de 1897, en el juicio criminal seguido contra Joaquín Peña, por homicidio)

Además de esto, en el juicio criminal seguido contra Demetrio Carranza, la Corte explanó las razones que contestan á las objeciones hechas por el señor Magistrado doctor Navas.

Habiendo establecido ya la Corte doctrina probable en asuntos de esta naturaleza, son infundados los moti-

vos que se alegan para justificar la causal de casación de que se trata.

Cuanto á la causal de casación proveniente de injusticia notoria, aunque no ha sido alegada por el defensor, debe considerarse por la Corte. El la no tiene lugar, según el ordinal 2.º del artículo 3.º de la Ley 169 de 1896 que la reprodujo, sino cuando de autos resulta claramente, ó que no se ha ejecutado el hecho incriminado, ó que el acusado no es responsable de él. Mas de autos resulta que hay prueba evidente del cuerpo del delito y del responsable Manuel Córdoba Zapata. Los hechos anteriormente narrados están comprobados con declaraciones de testigos presenciales, con el reconocimiento del cadáver de Simona Carvajal, practicado por peritos facultativos, y con testimonios relativos á hechos que antecedieron y siguieron á la comisión del delito. Las mismas negativas del reo confirman su convicción.

Por lo demás, se notificó al reo el auto de enjuiciamiento, y á él y á su defensor el en que se abrió la causa á prueba, así como el en que se señaló día para la celebración del juicio; éste se celebró en el día y horas señalados con asistencia de las partes, y no se incurrió en equivocación relativa á la denominación genérica del delito, á la época y lugar en que se cometió, ó al nombre ó apellido de la persona responsable, ó del ofendido.

De modo que no se ha incurrido en ninguna de las causales de casación señaladas por el citado artículo 3.º

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia que ha sido objeto de la consulta.

Notifíquese, cópiese, insértese este fallo en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente al Gobierno para los efectos legales.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

Del señor Magistrado doctor Otoniel Navas

No habiendo tenido la suerte de ponerme de acuerdo con la respetable mayoría de la honorable Corte sobre la extensión de facultades que corresponden al Jurado en relación con las causas de pena capital, tengo la pena de salvar mi voto una vez más, fundándome en las razones que en anteriores fallos he expuesto y de las cuales hay constancia escrita en este proceso, y en las siguientes que responden á ulteriores observaciones de la misma Corte.

Para deducir que el Jurado al declarar que existen una ó algunas de las circunstancias de asesinato, declara á la vez tácitamente que el delito alcanza al máximum de gravedad, se observa que si así no fuera no habría pena que imponer al delito calificado en grados inferiores, pues el artículo 598 del Código Penal vigente no señala otra que la muerte para todos los casos de asesinato *cometidos con cualquiera* de las circunstancias que pueden constituir el grado máximo. Empero, no debe perderse de vista que la legislación sustantiva penal no ha variado en esencia un ápice á este respecto; el artículo 441 del Código Penal adoptado también se limitaba á fijar las penas de muerte y de infamia para el asesinato, sin señalar otras, y lo mismo hacían los artículos 216 y 221 de la Ley 153 de 1887, en relación con el 440 del Código Penal adoptado; y no obstante esto, es decir, bajo la vigencia de leyes penales idénticas á las que hoy rigen, el Jurado declaró en multitud de casos que un asesinato, *á pesar de reunir las circunstancias que pueden constituir grado máximo* no alcanzaba tal gravedad; el Juez de hecho procedía así en uso de la plena y exclusiva facultad que las leyes le conferían entonces, como le confieren hoy, para calificar tal grado declarando su existencia ó *su no existencia* en cada caso concreto, facultad que ha venido á ser nugatoria en absoluto mediante la interpretación que impugno, pues ella presupone que la calificación está hecha por la ley misma; el Juez de derecho, por su parte, aplicando correctamente la ley, y teniendo en cuenta que la calificación de grado máximo se aplica á ciertos delitos "*sin perjuicio de que esos mismos delitos puedan* apreciarse en los grados primero, segundo y tercero cuando la gravedad no alcance al máximo," calificó en tales casos la delincuencia en el grado correspondiente, y aplicó las penas respectivas sin dificultad alguna, entendiendo, como debía entender entonces y como debería entenderse hoy, por identidad de razones, que la ley no ha señalado los casos en que se debe, sino los en que se puede, imponer la pena capital, mediante declaración expresa del Jurado, que diga si el delito alcanza ó no alcanza gravedad suma.

En conclusión, la doctrina en que se apoya el fallo de la Corte á que vengo refiriéndome, emana principalmente de la variación que las Leyes 100 de 1892 y 169 de 1896 han venido haciendo en el formulario que debe presentarse al Jurado, formulario dentro de cuyos amplios términos cabe la pregunta que en mi concepto debe hacerse á los Jueces de hecho para fallar sobre base legal las causas de sangre, y el cual, como ley adjetiva que es, no puede servir de base para variar la interpretación de las leyes penales.

En el caso de que actualmente se trata, media además de todo lo anteriormente expuesto, la circunstancia de que el interrogatorio que se presentó al Jurado, en el cual el Juez se limitó á transcribir en gran parte las circunstancias de que trata el numeral 3.º del artículo 586 del Código Penal, vino por lo mismo á quedar en una forma tan extremadamente vaga, que se ignora cuál ó cuá es de las circunstancias de asesinato consideró existentes el Jurado al dar contestación afirmativa á dicha pregunta.

Por lo expuesto, conceptúo que la sentencia de que se trata debería haberse casado por la causal primera, artículo 3.º de la Ley 169 de 1896, para que, de acuerdo con la parte final del artículo 310 de la Ley 57 de 1887, se convocara de nuevo al Jurado y se le hiciera la respectiva pregunta en los términos que he indicado.

Bogotá, á veintinueve de Octubre de mil ochocientos noventa y siete.

OTONIEL NAVAS—Isaza—Fernández de Soto—Arango M.—Botero Uribe—Casas Rojas—Pombo—Soto Arana, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 25 de Mayo de 1899 | NUM. 640

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Pág.

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, proferido en el juicio seguido por Leonor Zuleta de Gómez contra Rodolfo Hernández y Pedro José Zuleta, sobre nulidad de un testamento. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 121

AUTOS

Confírmase la resolución del Tribunal de Cundinamarca, por la cual se declara que no hay lugar á suspender el artículo 8 de la Ordenanza número 43 de 1896. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 124

Niégase la solicitud del señor Miguel S. Uribe Holguín, sobre revocatoria de una providencia. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 125

Confírmase la suspensión de la Ordenanza número 12 de 1892, decretada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima. (Magistrado ponente, doctor Arango M.)..... 125

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Anúlase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, proferida en la causa seguida contra Laurencio Saldaña, por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 126

AUTOS

Declárase que no está sujeto á consulta el auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal de Antioquia, en favor de José María Giraldo, Fiscal del Circuito de Jericó. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 127

Revócase el auto de proceder dictado por el Tribunal Superior del Sur del Tolima, contra Helí Maecha, ex-Juez del Circuito de Neiva, por abuso de autoridad, y declárase que no hay lugar á seguirle juicio de responsabilidad. (Magistrado ponente, doctor Isaza).. 128

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: En el Municipio de Girardota, Departamento de Antioquia, á veintinueve de Junio de mil ochocientos noventa y tres, Andrea Castrillón de Zuleta, viuda de Nepomuceno Zuleta, y vecina del mismo Municipio, otorgó testamento nuncupativo, por ante los testigos José María Montoya, Juan de Dios Cárdenas, Alejandro Ibarra, Pedro Antonio Madrid, Carlos Antonio Gutiérrez y Paulo E. Naranjo, testamento en el cual declaró Andrea Castrillón que había tenido en su matrimonio dos hijos legítimos, á Pedro, ó Pedro José, y á Leonor, á quienes instituyó como sus únicos y universales herederos; nombró albacea á Rodolfo Hernández N., y en la cláusula sexta dispuso lo siguiente:

"Ordeno á mi albacea que en caso de que yo no pudiere otorgar antes de mi muerte en favor de mi hijo Pedro ó Pedro José la respectiva escritura de dominio de la finca denominada de *Masegal*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Barbosa, la otorgue él, y que en todo caso es mi voluntad que el referido inmueble le pertenezca á mi hijo, por valor recibido."

Por no saber escribir la testadora, firmó á sus ruegos Félix Vega.

El mismo día veintinueve de Junio de mil ochocientos noventa y tres, Andrea Castrillón y su hijo Pedro Zuleta celebraron la promesa de un contrato de venta que debía hacer la primera al segundo, por ocho mil pesos ($ 8,000), que dijo la Castrillón haber recibido de su hijo, de la finca denominada *Masegal*, por los linderos que expresa el documento privado de aquella fecha, en el que consta la promesa y que fue firmado por Rodolfo Hernández N., á ruegos de la Castrillón, y por Pedro Zuleta y los testigos Alejandro Ibarra G. y Juan de Dios Cárdenas.

A virtud de la muerte de Andrea Castrillón de Zuleta, ocurrida el catorce de Agosto siguiente, Rodolfo Hernández N., en el carácter de albacea testamentario de dicha señora, y Pedro Zuleta, otorgaron la escritura pública número dos mil cuatrocientos ochenta y ocho, de veintisiete de Noviembre del propio año de mil ochocientos noventa y tres, ante el Notario 2.º del Circuito de Medellín, por la cual se dijo transmitir á Pedro Zuleta la propiedad de la mencionada finca de *Masegal*, situada en jurisdicción del Municipio de Barbosa. No consta que esta escritura se hubiera registrado.

Así las cosas, Benjamín Palacio, con poder de Leonor Zuleta de Gómez, instauró demanda civil ordinaria ante el Juez 2.º en lo civil del Circuito de Medellín, contra Rodolfo Hernández, en el concepto de albacea testamentario de la sucesión de Andrea

Castrillón, y contra Pedro ó Pedro José Zuleta, como heredero de dicha señora, y comprador de la finca de *Masegal*, para que con citación y audiencia de los demandados se declare en sentencia definitiva:

"1.° Que es nulo y sin ningún valor ni efecto el testamento abierto que se dice otorgado por la señora Andrea Castrillón, en Girardota, ante testigos, el veintinueve de Junio de mil ochocientos noventa y tres, protocolizado en la Notaría 2.ª de este Circuito, bajo el número dos mil treinta y siete;

"2.° En subsidio, ó para el caso de que no se haga la anterior declaración que es nula la cláusula sexta del testamento, en que se ordena al albacea, que en caso de que la testadora no pudiere otorgar antes de su muerte, en favor de su hijo Pedro ó Pedro José, la respectiva escritura de dominio de la finca denominada *Masegal*, ubicada en jurisdicción de Barbosa, la otorgue él (el albacea), y que, en todo caso, es voluntad de la testadora que el referido inmueble pertenezca á su citado hijo, por valor recibido;

"3.° Que, hecha cualquiera de las dos declaraciones anteriores, es nulo también, como consecuencia, el contrato de compraventa que contiene la escritura número dos mil cuatrocientos ochenta y ocho, otorgada en la Notaría segunda de este Circuito, el veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres;

"4.° Que, subsidiariamente, si no se hace ninguna de las dos primeras declaraciones, se reforme, á lo menos, el testamento indicado, en el sentido de complementar la legítima rigorosa de mi mandante, por cuanto al excluir del caudal hereditario la finca de *Masegal*, la testadora dispuso de mucho más de lo que la ley le permitía; y

"5.° Que, sea que se haga la primera ó la segunda de las declaraciones pedidas, el juicio respectivo debe seguirse conforme á las reglas generales de la sucesión intestada, quedando nula, *ipso facto*, la partición que, según las disposiciones testamentarias anuladas, se hubiere verificado ó verificare."

Para fundar la demanda se alegan estos hechos:

"1.° Que existe el testamento abierto de que antes se ha hablado;

"2.° Que en la cláusula sexta de ese testamento se ordenó al albacea el otorgamiento de la escritura de venta de la finca de *Masegal* á favor de Pedro ó Pedro José Zuleta, por valor recibido;

"3.° Que existe el documento privado de la misma fecha del testamento, en que se estipuló la promesa de la venta que debía hacer Andrés Castrillón á su hijo Pedro, de la expresada finca de *Masegal*;

"4.° Que Rodolfo Hernández, como albacea, vendió á Pedro Zuleta aquella finca, según consta de la escritura número dos mil cuatrocientos ochenta y ocho, de veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres.

"5.° Que Pedro Zuleta, por falta de recursos, no había comprado la finca de *Masegal* ni había dado suma alguna á nadie á cuenta del precio de dicha finca.

"6.° Que el testamento no fue leído en alta voz por uno de los testigos designado por la testadora á este efecto, ni ella rogó á ninguno para que lo hiciera, como lo ordena expresa é imperativamente el artículo 1074 del Código Civil;

"7.° Que la testadora, cuando se otorgó el testamento, no estaba en su entero y cabal juicio, ni podía entender ni hacer entenderse claramente, como lo requieren los ordinales 3.° y 4.° del artículo 1061 del mismo Código;

"8.° Que la testadora, sobre estar casi exánime y fuera de juicio cuando se otorgó el testamento, se encontraba con el rostro vuelto hacia la pared ó *rinción de la cama*, y, por lo mismo, no pudo hacer saber sus disposiciones á los testigos, ni ver siquiera á éstos, de manera que sólo contestaba débilmente *sí, sí señor*, á lo que se le preguntaba, contra lo preceptuado en los artículos 1072 y 1118, *ibidem*;

"9.° Que los testigos no se hallaban todos presentes al otorgarse y leerse el referido testamento, como lo prescribe el artículo 1072;

"10. Que en el testamento de que se trata hubo coacción ó fuerza y dolo, por parte de los Hernández y Pedro Zuleta, y, por consiguiente, el acto no fue espontáneo, libre y deliberado por parte de Andrea Castrillón;

"11. Que Pedro Zuleta tenía celebrado un contrato con Rodolfo Hernández (el albacea) y José Dolores Hernández, para quedarse éstos con la finca de *Masegal*, mediante cierta suma que ofrecieron éstos á Zuleta, pero que no le dieron;

"12. Que los Hernández, de acuerdo con Pedro Zuleta, quienes mostraban tener interés en que se otorgara el testamento, fueron los únicos autores de dicho testamento; y

"13. Que la demandante, al ver que se pretendía obligar á su madre al otorgamiento de aquel testamento, ocurrió al Alcalde pidiéndole prohibiera á los interesados que volvieran á la casa de la enferma."

Y como razones de derecho se alegaron las disposiciones de los artículos 6.°, 1740, 1074, 1741 1061 (incisos 3.° y 4.°), 1072, 1118, 1037, 1355 y 1358 del Código Civil nacional, y de los artículos 11 y 15 de la Ley 95 de 1890.

Por medio de apoderado, los demandados aceptaron como ciertos los hechos 1.° á 4.°, y negaron los otros al contestar la demanda.

Cada una de las partes produjo en tiempo las pruebas que estimó útiles á sus respectivas pretensiones, y surtidos los trámites de la primera instancia, el Juez 2.° del Circuito de Medellín dictó la sentencia de veintisiete de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, por la cual absolvió á los demandados; sin costas.

El apoderado de Leonor Zuleta de Gómez se alzó, de esta sentencia, para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, quien decidió el recurso, previa la sustanciación correspondiente, por sentencia de veintitrés de Febrero último, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"..... administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara:

"1.° Nulo el testamento que aparece como otorgado por Andrea Castrillón el veintinueve de Junio de mil ochocientos noventa y tres, en el Distrito de Girardota, y de que se ha tratado en esta sentencia;

"2.° La causa de sucesión de Andrea Castrillón se seguirá sin tener en cuenta tal testamento.

"3.° No ha lugar á las demás declaratorias que son objeto de la demanda;

"4.° Se reforma, en estos términos, la sentencia apelada;

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

El diez y seis de Marzo se notificó esta sentencia á las partes, por edicto, y el veintitrés de Abril interpuso el apoderado de los demandados recurso de casación contra dicha sentencia, como lo interpusieron también los mismos demandados, directamente, en escrito firmado el siguiente día veinticuatro del propio mes de Abril del corriente año; fundándolo en las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, vigente al tiempo de la interposición.

Concedió el recurso el Tribunal y remitió el proceso á la Corte; y para determinar lo que al caso corresponde, previa la sustanciación establecida por la ley, se declara admisible dicho recurso, pues que concurren las circunstancias requeridas por los artículos 381 de la Ley 105 de 1890 y 1.° de la Ley 169 de 1896.

La primera causal alegada se funda en la violación directa del inciso 2.° del artículo 1083 del Código Civil nacional, reemplazado por el artículo 11 de la Ley 95 de 1890; en la infracción del artículo 1118 del expresado Código Civil, por errónea interpretación; y en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial y de la confesión de la parte demandante al absolver posiciones. Y en apoyo de la causal segunda, que se refiere á la incongruencia de la sentencia recurrida, con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, se sostiene que la incongruencia existe porque el actor pidió en la demanda que el juicio mortuorio se siguiera conforme á las reglas generales de la sucesión intestada, quedando nula, *ipso facto*, la partición que, según las disposiciones testamentarias anuladas, se hubiere verificado ó verificare; y el Tribunal guardó silencio á ese respecto, y resolvió que la sucesión se siga sin tener en cuenta el testamento; y porque habiendo solicitado la misma parte la declaración de nulidad de la escritura número dos mil cuatrocientos ochenta y ocho, de veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres, la sentencia se limitó á resolver que no había lugar á las demás declaraciones objeto de la demanda, contra lo dispuesto en el artículo 835 del Código Judicial.

Dicen los recurrentes que la sentencia del Tribunal de Antioquia reconoce que en el testamento de Andrea Castrillón se hicieron generalmente bien las designaciones de que trata el artículo 1073 del Código Civil, de manera que no se puede objetar nada contra la identidad de la testadora y de los testigos; y que no obstante ese reconocimiento, la misma sentencia declara nulo dicho testamento, con infracción de lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 11 de la Ley 95 de 1890, que dice así:

"Art. 11. El testamento solemne, abierto ó cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades á que debe respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno.

"Con todo, cuando se omitiere una ó más de las diligencias prescritas en el artículo 1073, en el inciso 4.° del 1080, y en el inciso 2.° del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, Notario ó testigo."

Si las designaciones enumeradas en el artículo 1073 del Código Civil fueran las únicas reglas que deben observarse en el otorgamiento de un testamento abierto, y si la sentencia acusada se hubiera fundado en la omisión de alguna ó algunas de aquellas designaciones para declarar la nulidad del testamento de Andrea Castrillón, sería indubitable la procedencia del recurso por infracción del citado artículo 11 de la Ley 95 de 1890; pero como la ley civil establece, aparte de las reglas del artículo 1073, otras formalidades de que no se puede prescindir sin ocasionar la nulidad del acto, al fundarse la sentencia, como se fundó, en la omisión de algunas de estas solemnidades, no puede prosperar el recurso por la infracción de la ley alegada.

En efecto, el inciso 2.° del artículo 11 de la Ley 95 de 1890, dice que el testamento no será nulo cuando se omita una ó más de las designaciones del artículo 1073, que se refieren al testamento abierto, si no hay duda acerca de la identidad del testador, Notario ó testigo; pero no exime de la nulidad que vicia el testamento abierto, según el inciso 1.° del mismo artículo 11, si la omisión consiste en que el testamento no se leyó en alta voz por el Notario, si lo hubiere, ó por uno de los testigos designados por el testador á este efecto, estando de presente el testador y los testigos, con arreglo á las prevenciones de los artículos 1072 y 1074. Y habiendo sido esta omisión y la circunstancia de que la testadora no dio á conocer su voluntad de otro modo que con la palabra *sí*, contestando á las preguntas que le hacían, las consideraciones que tuvo en cuenta el Tribunal sentenciador para declarar nulo el testamento de la Castrillón, no es de estimar fundado este motivo de la primera causal.

Se afirma también que la sentencia incurrió en error de interpretación al aplicar el artículo 1118 del referido Código Civil; pero es el caso que el Tribunal dá por probado el hecho de que la testadora sólo daba á conocer las disposiciones de su testamento con las palabras *sí*, ó *sí señor*, contestando á las preguntas que le hacían, por la apreciación que hizo de la prueba testimonial y de la

confesión de la parte demandante en posiciones; y como las declaraciones de testigos que sobre el particular se recibieron son contradictorias unas con otras, y el artículo 75 de la Ley 105 de 1890 faculta á los Jueces para apreciar esa prueba, según las reglas de la crítica legal, haciéndolos soberanos en la apreciación, si de modo evidente no resulta en los autos que hubo error de hecho; y, como por otra parte, la confesión no infirma aquella apreciación del Tribunal, tampoco es fundado este otro motivo en que se apoya la primera causal de casación.

Ahora bien: admitida la prueba de ese hecho, no ha podido haber error de derecho al aplicar la sentencia el artículo 1118 del Código Civil, porque ese es el artículo que declara sin valor las disposiciones testamentarias que el testador no haya dado á conocer de otro modo que por *sí* ó por *nó*, contestando á una pregunta.

Por último, anulado el testamento de Andrea Castrillón, era lógico que la sentencia resolviera que la sucesión se adelantara sin tener en cuenta ese testamento; y si nada declaró sobre la nulidad de la partición que se hubiera hecho, según las disposiciones testamentarias ni sobre la nulidad de la escritura número dos mil cuatrocientos ochenta y ocho, de veintisiete de Septiembre (de Noviembre debió decir) de mil ochocientos noventa y tres, aunque la omisión hiciera en realidad incongruente la sentencia con lo pedido por Leonor Zuleta de Gómez, no podría la parte contraria fundar en ella el recurso, porque ese silencio de la sentencia no perjudica á los recurrentes, y faltando el agravio inferido falta el derecho para interponer el remedio de la casación.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de veintitrés de Febrero último, dictado en el juicio civil ordinario seguido entre Leonor Zuleta de Gómez y Rodolfo Hernández y Pedro ó Pedro José Zuleta, sobre nulidad de un testamento. Las costas son de cargo de los recurrentes, y serán tasadas conforme á la ley.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre veintidós de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Miguel S. Uribe Holguín solicitó del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en memorial de veinticuatro de Julio último, la suspensión del artículo 8.° de la Ordenanza número 43 de 1896, expedida por la Asamblea departamental de Cundinamarca, sobre impuesto de licores, artículo por el cual se grava el transporte de licores producidos en el Departamento, de un Municipio á otro, con un impuesto de veinte centavos por litro.

El Tribunal mencionado, en acuerdo número 20, de treinta y uno de Agosto de este año, resolvió que no había lugar á decretar la suspensión del artículo acusado.

Esta determinación fue apelada por el denunciante, y elevados los autos á esta Suprema Corte, para ante la cual se concedió el recurso, ha llegado el caso de decidir lo que se estime legal.

Ya el artículo 8.° de la Ordenanza citada había sido acusado, como contrario á las leyes, por Rafael Rocha Gutiérrez, Luis Nieto y Nieto Hermanos, y la Corte, por sentencia de diez y siete de Mayo de este mismo año, revocó la determinación del Tribunal de Cundinamarca, que había suspendido el artículo en cuestión, declaró que no había lugar á suspenderlo, y dispuso que se pasase el asunto al Congreso para que resuelva definitivamente sobre su validez ó nulidad.

La Corte consideró que la Asamblea de Cundinamarca había obrado dentro de la esfera de sus atribuciones legales, al establecer el impuesto de veinte centavos por litro de los licores que se transporten de un Distrito á otro, porque el artículo 129 del Código de Régimen Político y Municipal, en su inciso 31, faculta ampliamente á las Asambleas para monopolizar, si lo estimaran conveniente, en beneficio del Tesoro del Departamento, la producción, introducción y venta de licores destilados embriagantes, ó gravar esas industrias, es decir, la producción, introducción y venta de esos licores, como lo estimen razonable, si no conviniere el monopolio.

El asunto en cuestión ha sido, pues, ya juzgado por la Corte, y está sometido á la decisión del Congreso, que es quien, en definitiva, debe resolver si el artículo de que se trata es ó nó exequible, y la Corte no puede, sin desacatar las más triviales nociones acerca de la firmeza ó fuerza obligatoria de las decisiones judiciales, volver á ocuparse en un asunto ya terminado en lo que á ella incumbe.

Por estas consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Procurador, confirma la resolución del Tribunal de Cundinamarca, que ha sido apelada, y dispone que estas diligencias se agreguen al expediente anterior, que debe pasarse al Congreso en sus próximas sesiones.

Notifíquese, déjese copia é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre ocho de mil ochocientos noventa y siete

Miguel S. Uribe Holguín solicita en el memorial anterior que se revoque la resolución dictada por esta Corte, en veintidós de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, por la cual confirma la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de treinta y uno de Agosto de este mismo año, que niega la suspensión del artículo 8.° de la Ordenanza número 43 de 1896, de la Asamblea de Cundinamarca, sobre impuesto de licores.

Los argumentos que se aducen no son, á juicio de la Corte, suficientes para obtener la revocación que se pide.

La atribución que tiene este Tribunal de suspender ó anular las Ordenanzas departamentales que sean contrarias á la Constitución ó á la ley, se ejerce por una sola vez en el juicio de procedimiento especial, que está señalado para el caso.

Desempeñada esta función, el asunto deja de ser de la competencia de los tribunales y pasa al Congreso.

Las resoluciones judiciales no pueden ser revocadas ó reformadas por el mismo Juez ó Tribunal que las pronuncia, sino en el mismo juicio en que han sido dictadas, en virtud de oportuna solicitud de parte; y las que se dictan en juicios especiales no por eso dejan de ser sentencias definitivas, aunque no estén sometidas á la formalidad del registro. Tales sentencias pueden ser revisadas en juicio ordinario en los casos en que la ley ha dejado este remedio; pero no puede admitirse que haya lugar á promover indefinidamente juicios sumarios sobre una misma cosa, para que se revoque en el posterior lo que se falló en el anterior de la misma clase, ni esto es compatible con la firmeza de los fallos judiciales.

El mismo solicitante reconoce que cuando el Poder Judicial declara nula una Ordenanza no puede luégo declararla válida, y no se descubre la razón de la diferencia, puesto que en ambos casos se resuelve sobre intereses controvertidos, bien de los particulares, bien del Departamento considerado como entidad jurídica.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que, en la solicitud de Rocha Gutiérrez y Nieto, sobre suspensión de la Ordenanza en cuestión, fue acusada ésta también de ser contraria al artículo 32 de la Constitución, de manera que, aun dado caso que se pudiera revisar una resolución de esta especie, por no haberse aducido anteriormente un fundamento que se alega después, en el caso de que se trata no concurriría esta circunstancia, porque la Ordenanza había sido ya acusada como inconstitucional, y la resolución que se dictó recayó naturalmente sobre los motivos y sobre el objeto del denuncio.

Por estos motivos, y sin entrar la Corte, por no creerlo oportuno, en la calificación de la conveniencia ó inconveniencia de la Ordenanza acusada, ni sobre los motivos que haya tenido el legislador para dejar á los Departamentos como arbitrio rentístico, sin limitación, el gravamen ó monopolio de una industria perniciosa, como la producción y venta de licores alcohólicos, se niega la solicitud de revocación que contiene el anterior memorial.

Déjese copia é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Ayala*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintidós de Octubre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: A solicitud del Personero municipal del Fresno y de Fernando Botero A., vecino de Ibagué, dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, el Acuerdo número 8, de dos de Agosto último, por el cual suspende la Ordenanza número 12, expedida por la Asamblea del Departamento del Tolima, en sus sesiones de 1892, "sobre fijación de límites entre Soledad y Fresno," cuya parte dispositiva es como sigue:

"Artículo único. Los límites territoriales entre los Municipios de Soledad y Fresno son los siguientes: de la confluencia de los ríos Aguacatal y Gualí, línea recta al camino que de Partidas sigue á Manizales, seiscientos metros al Este del en que se separa de este camino el que conduce á Soledad, por Guarumo; y de aquí, línea recta, á la confluencia de los ríos Perrillo y Guarinó."

Sostienen los peticionarios que por haber segregado la Ordenanza denunciada parte del territorio del Distrito del Fresno para agregarlo al de Soledad, debieron observarse previamente las formalidades requeridas por los artículos 189 á 194 del Código Político y Municipal, en relación con el artículo 195, para la expedición de la citada Ordenanza; y que, por haberse omitido tales formalidades, la misma Ordenanza es violatoria de aquellas disposiciones del Código Político y Municipal, siendo á la vez lesiva de los derechos adquiridos con justo título, por los vecinos y pobladores del Fresno.

Niega el Tribunal que haya motivo para declarar la nulidad de la Ordenanza número 12, por cuanto no es cierto que viole derechos legalmente adquiridos por los vecinos y pobladores del Municipio del Fresno, porque esa violación no resulta de la letra ni del espíritu de la Ordenanza, y porque en la hipótesis de que existiera, serían los particulares, directamente lesionados en sus derechos, los que podrían pedir la declaración de nulidad del referido acto de la Asamblea del Tolima; y para resolver la suspensión se funda: 1.° en que los Distritos de Fresno y Soledad fueron creados por disposiciones legales vigentes en el extinguido Estado del Tolima; 2.° en que los límites que tenían esos Distritos, cuando se expidió la ley 149 de 1888

deben respetarse, por no habérseles hecho innovación alguna; 3.ª en que por disposición del Gobierno nacional se nombró un agrimensor que levantara los planos de estos Municipios, con el fin de rectificar errores cometidos con relación á sus límites, planos que fueron aprobados por el Gobierno; 4.ª en que los límites así determinados no pueden variarse sino de acuerdo con las disposiciones antes citadas del Código Político y Municipal; y 5.ª, en que la Ordenanza de que se trata segrega parte del territorio del Fresno para agregarlo á Soledad, sin haber observado las reglas legales pertinentes.

A virtud de apelación interpuesta contra la anterior providencia del Tribunal del Norte del Tolima, se ha remitido el expediente á la Corte, y substanciado el recurso, se procede á resolver lo que corresponde.

Cuanto á la violación de los derechos adquiridos con justo título por los vecinos y pobladores del Fresno, que se dice cometida con la Ordenanza número 12 de 1892, es cierto que no resulta de la letra ni del espíritu de dicha Ordenanza, y, por otra parte, en autos no existe ninguna prueba de esa violación; y respecto á la contrariedad entre la Ordenanza y los artículos 189 á 195 del Código Político y Municipal, es evidente, por haberse comprobado que el Gobernador del Departamento del Tolima no pidió al Consejo Municipal del Fresno el informe indicado en el artículo 191; ni pasó á la Asamblea el respectivo expediente con el informe que debió rendir aquel Consejo, según lo establece el artículo 193; ni la Ordenanza se ha sometido á la aprobación del Congreso, antes de ejecutarse, como lo requiere el artículo 194; y, además, porque al ser contradictorias las declaraciones de testigos presentadas por las partes, sobre el hecho de la segregación de territorio del Fresno, para agregarlo á Soledad, efectuada con la Ordenanza número 12, el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, facultaba al Tribunal para apreciar la prueba según las reglas de la crítica legal; y porque de esa apreciación resulta que sí ha habido la segregación, sin que en autos haya dato alguno que infirme el convencimiento adquirido por el juzgador.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el dictamen del señor Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la suspensión de la Ordenanza número 12 de 1892, decretada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, en Acuerdo número 8, de dos de Agosto del corriente año.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Tribunal expresado, publíquese en la *Gaceta Judicial* y pásese el expediente al Congreso.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia - Bogotá, Octubre veintiseis de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Por denuncio dado ante el Alcalde del Distrito Municipal de Miraflores en el Departamento de Boyacá, dicho funcionario instruyó sumario en Febrero de mil ochocientos noventa y seis, para averiguar quién era el responsable del homicidio perpetrado en la noche del veinticuatro de ese mismo mes, en la persona de Campos Pedreros, en la casa de habitación de Carlos Martínez y Mercedes Forero.

Remitido el sumario al Juez Superior del Distrito Judicial de Tunja, ordenó éste que se ampliase mediante varias diligencias que, practicadas, pusieron término á la investigación y dieron lugar al auto de diez de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, en el cual, haciendo mérito de las pruebas que establecían la existencia del cuerpo del delito y de la culpabilidad de Laurencio Saldaña, marido de la finada Pedreros, se abrió contra él causa criminal por el delito de homicidio, de que trata el capítulo 1.º, Título I del Libro III del Código Penal (foja 29).

Adelantóse la causa y el día trece de Mayo del presente año se reunió en Tunja el Jurado de calificación, que resolvió afirmativamente las dos cuestiones propuestas por el Juez, respecto de la comisión del delito y de la responsabilidad de Saldaña.

En vista del veredicto del jurado, el Juez pronunció, el veintiuno del propio mes, la sentencia que en su parte final es del tenor siguiente:

"No habiendo motivo alguno para considerar nulo lo actuado, ni para considerar notoriamente injusto el veredicto del Jurado, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en cumplimiento de las disposiciones penales citadas, condena á Laurencio Saldaña, como autor del delito de asesinato en la persona de su esposa Campos Pedreros, calificado en grado máximo de delincuencia, á sufrir la pena de muerte, que cumplirá pasándolo por las armas en la plaza pública del Municipio de Miraflores, lugar donde se perpetró el delito. El reo será conducido al suplicio vestido de ropa negra, y acompañado del Ministro ó Ministros religiosos que quieran ejercer esta obra de misericordia, del subalterno de justicia que presida la ejecución y de la escolta correspondiente, en un día que no sea de fiesta católica. En la ejecución de la pena de muerte á que se condena á Laurencio Saldaña se dará cumplimiento á lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del Código Penal. Saldaña pagará la suma de ochenta pesos, por daños y perjuicios, y las costas procesales. Llegado el caso de conmutación, se le condena á las penas del artículo 42 del Código ya citado.

"Notifíquese, publíquese esta sentencia en el periódico oficial del Departamento, y en *La Ley*,

órgano del Poder Judicial. Si no fuere apelado, consúltese con el Superior Tribunal."

Apelado este fallo, fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en sentencia de veintiocho de Julio último, sentencia contra la cual no se interpuso recurso de casación, por lo que el Tribunal la remitió á esta Superioridad en calidad de consulta.

Nombróse al doctor Miguel Abadía Méndez defensor de Saldaña; recibióse el alegato del señor Procurador general, y se señaló el día quince del presente mes para la audiencia pública, que no tuvo lugar porque no concurrieron á ella las partes.

En su dicho alegato, único presentado á la Corte en este asunto, el Ministerio público anota dos informalidades de que está viciada la actuación, y pide que en virtud de ellas se case la sentencia consultada y se ordene la reposición de la causa desde el auto que en su concepto la vició de nulidad.

Consiste la primera de tales informalidades, en que habiéndose decretado por auto de diez de Diciembre último, la nulidad de lo actuado (folio 35), en esta nulidad quedó envuelta la primera diligencia de avalúo practicada por los peritos, respecto de los perjuicios causados por el delito, y sin embargo fue ese avalúo, fijado en ochenta pesos, y no el posterior, que los estimó en trescientos, el que el Juez tuvo en cuenta al dictar su sentencia. El Tribunal de apelación no cayó en la cuenta de que debía enmendar tal irregularidad.

Fundada, y todo como es esta observación, ella no alcanza á constituir motivo de casación en virtud de la cual pudiera la Corte invalidar el fallo consultado, por lo que se limita á dejar constancia de ella.

No sucede lo mismo con respecto á la segunda, á saber: Saldaña nombró defensor al doctor Mateo Domínguez, á tiempo en que le notificaron el auto de proceder, el día diez de Octubre de mil ochocientos noventa y seis; el Juez abrió á prueba la causa por auto de fecha diez y siete del mismo mes, auto que no se notificó sino al Fiscal; después en veintidós del propio mes, admitió el Juez al doctor Manuel M. Márquez como defensor de Saldaña, en virtud de que éste revocó el nombramiento hecho en Domínguez y nombró, en su lugar á Márquez, con quien, una vez posesionado, siguieron surtiéndose las diligencias de la causa.

Después dictó el Juez su auto de diez de Diciembre último, por medio del cual, y en consideración á que no se notificó al procesado el de diez y siete de Octubre, anuló lo actuado y ordenó retrotraer el procedimiento al estado de hacer aquella notificación á Saldaña personalmente.

Como el memorial en que Saldaña revocó el nombramiento de Domínguez é hizo el de Márquez es posterior al auto que no se notificó á Saldaña y lo es el que se dictó en veintidós de Octubre para reconocer á Márquez como defensor y asimismo la posesión que Márquez tomó del cargo el veinticuatro del mismo mes, es claro que estos actos quedaron incluídos en la nulidad pronunciada por el Juez el diez de Diciembre siguiente; de lo cual se deduce que Márquez perdió el carácter de defensor de Saldaña, y que éste quedó sin defensor, pues ni Márquez ni ningún otro individuo fue luégo nombrado para dicho cargo.

Ahora bien, el artículo 1625 del Código Judicial previene que los autos que deban notificarse al procesado se notificarán también á su defensor, y tanto el artículo 370 de la Ley 105 de 1890 en su inciso 3.°, como el 3.° de la Ley 169 de 1896, también en su inciso 3.°, reconocen como causal de casación, en materia criminal, el que se haya incurrido en alguna de las de nulidad definidas por los incisos 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, entre las cuales se halla la falta de notificación á las partes del auto en que se abre el juicio á prueba y del en que se señala día para la celebración del juicio.

Si Márquez no era defensor de Saldaña, poco importa que se le hicieran aquellas notificaciones, ni para subsanar aquel vicio era bastante que Márquez pidiese algunas pruebas, porque no siendo parte legítima, su intervención no colmaba el vacío que se deja anotado.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general, y en virtud de lo dispuesto por la parte final del artículo 391 de la Ley 105 de 1890, casa el fallo consultado, é invalida todo lo actuado, retrotrayendo el procedimiento al estado de notificar legalmente á las partes el auto de diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y seis (folio 29 vuelto), y para que se constituya el defensor que represente á Saldaña en el juicio.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO UREBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre veintiséis de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia dictó, con fecha quince de Septiembre del corriente año, auto de sobreseimiento en el sumario instruído con el fin de investigar si José María Giraldo, Fiscal del Circuito de Jericó, había incurrido en alguna responsabilidad por haberse denegado á emitir concepto en un sumario por riña que le pasó el Juez del mencionado Circuito.

El Tribunal se funda para dictar el sobreseimiento en que el negocio no era de la competencia del Juez de Circuito, sino del Municipal, y el Fiscal no estaba en el deber en ese caso de dar su dictamen.

Sea de esto lo que fuere, el auto mencionado no está sujeto á consulta, conforme á lo dispuesto en los artículos 346 de la Ley 105 de 1890 y 67 de la Ley 100 de 1892, porque la falta del Fiscal, en el caso de que hubiera lugar á exigirle responsabilidad, no sería otra que la definida en el artículo 535 del Código Penal, ó en el 528 del mismo, que sólo tiene pena de multa y apercibimiento.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general, declara que no está sujeto á consulta el auto de que se ha hecho mención y dispone que se devuelva el expediente al Tribunal de su procedencia.

Déjese copia é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesus Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre treinta de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Departamento del Tolima, dictó auto de proceder en diez y siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis contra Heli Maecha, ex-Juez del Circuito de Neiva, por el delito de abuso de autoridad, consistente en haber impuesto multas sucesivas de á diez pesos cada una al Colector de rentas de Villavieja, Benjamín S. Díaz, por haberse denegado éste á cumplir la orden expedida por el Juez de Circuito mencionado en un juicio de que conocía, para que entregase ciertos documentos pertenecientes á la Instrucción Pública, y por haber convertido dichas multas en arresto á consecuencia de no haberlas pagado el multado.

Ese auto, apelado por el enjuiciado, fue revocado por esta Corte, en diez y siete de Febrero del corriente año, para que se agregase al sumario copia íntegra de los autos en que se impusieron las multas aludidas, porque había deficiencia de prueba sobre el hecho.

Practicada la ampliación ordenada por la Corte, resultó de ella que el Juez acusado impuso al Colector Díaz tres multas sucesivas, de á diez pesos cada una, después de prevenirle en cada caso que diera cumplimiento á la orden de entregar los documentos que estaban en su poder y después de notificarle al multa o la respectiva providencia, confirmaba la multa pasado el término señalado para la entrega sin que lo verificase, tornaba á repetir la orden y la nueva conminación, y no confirmaba la multa sino después de que había sido notificada y desobedecida de nuevo la orden.

No obstante, el Tribunal, en auto de cinco de Julio último, que también ha sido apelado por Maecha, vuelve á llamar á éste á juicio extraordinario de responsabilidad por el delito de abuso de autoridad.

Concedido el recurso y elevados los autos á la Corte, se procede á fallarlo.

Conforme á la atribución 6.ª del artículo 115 del Código de Organización Judicial, los Jueces de Circuito tienen el deber de castigar correccionalmente, con multas que no excedan de diez pesos, ó arresto que no exceda de dos días, á los que los desobedezcan ó falten al debido respeto.

No es, pues, dudosa la facultad que tienen dichos Jueces para castigar con multas las desobediencias á sus órdenes, y aunque el Tribunal de primera instancia reconoce esto, sostiene que desobedecida una orden del Juez, no puede dar otra igual y castigar la nueva desobediencia sino disponer que se siga un juicio al que ha cometido la falta para que se le imponga la pena en que haya incurrido conforme al Código Penal.

Esta opinión del Tribunal no tiene apoyo de ninguna clase en la ley, ni es conforme al texto de ella, ni á la práctica generalmente observada.

Por otra parte, el procedimiento que indica el Tribunal conduciría en la mayor parte de los casos á que no se cumplieran las providencias que dictan los Jueces en ejercicio de su mandato y que son necesarias para la buena administración de justicia, pues el juicio criminal no tiene por objeto hacer que la persona ó empleado desobediente cumpla con lo que se le ordenó, sino simplemente imponerle un castigo por la falta y desacato á la autoridad, y quedaría siempre sin ejecutarse el hecho requerido con perjuicio de los derechos de la sociedad ó de los particulares.

El objeto de los apremios no es otro que el pronto cumplimiento de las órdenes de la autoridad, y por eso se hace necesario repetirlos y aun aumentarlos en caso de nueva desobediencia.

Juzga, pues, la Corte, que el Juez Maecha, en vez de ser responsable por abuso de autoridad, al ejecutar los hechos de que se trata, cumplió con un deber legal.

La conmutación de las multas en arresto se hizo de acuerdo con lo que dispone el artículo 218 del Código de Organización Judicial.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador, revoca el auto apelado, y declara que no ha lugar á seguir juicio de responsabilidad contra Heli Maecha, ex-Juez del Circuito de Neiva, por los hechos que han sido objeto de la investigación en este sumario.

Notifíquese esta Resolución, déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 27 de Mayo de 1899 | NUM. 641

CONTENIDO

Pág.

Acuerdo número 862 sobre reglamento para la decisión de la demanda del ciudadano peruano Federico Machuca y Vega. 129

NEGOCIOS CIVILES
SENTENCIAS

Confírmase el fallo del Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia en el juicio seguido por este Departamento contra Manuel Vicente de la Roche, sobre resolución de un contrato. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 129

NEGOCIOS CRIMINALES
AUTOS

Confírmase el auto de sobreseimiento dictado por el Tribunal Superior de Panamá en favor de José Brígido Villarreal, acusado por el delito de falsedad. (Magistrado ponente, doctor Arango M)..... 135

Declárase la Corte incompetente para conocer de un delito de duelo y riña, remitido á su conocimiento por el Juzgado 4.º Municipal por figurar entre los sindicados José Angel Porras, Consejero de Estado. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 136

GACETA JUDICIAL

ACUERDO NUMERO 862

En la ciudad de Bogotá, á doce de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve, se constituyó la Corte Suprema de Justicia en Sala de Acuerdo, con asistencia de todos los señores Magistrados y del infrascrito Secretario.

El señor Magistrado Presidente, doctor Luis M. Isaza, presentó el siguiente proyecto de Reglamento, para la decisión de un juicio, que fue aprobado por unanimidad:

"Reglamento formado por la Corte Suprema de Justicia para la decisión de la demanda del ciudadano peruano Federico Machuca y Vega, en cumplimiento del artículo 2.º del Convenio aprobado por la Ley 44 de 1898.

"Artículo 1.º Admitida por el Magistrado substanciador la demanda del ciudadano peruano Federico Machuca y Vega, propuesta de conformidad con el artículo 2.º del Convenio aprobado por la Ley 44 de 1898, se pedirán al Ministerio de Relaciones Exteriores, en cumplimiento del artículo 2.º de dicho Convenio, todos los papeles originales de la reclamación pendiente, para que sean apreciados en el juicio arbitral.

"Artículo 2.º Recibidas las diligencias de que trata el artículo anterior, se dará traslado de la demanda y de los documentos al señor Procurador general, quien, como representante de la Nación en el juicio, deberá contestarla dentro del término de diez días, si no propusiere excepciones dilatorias.

"Artículo 3º Contestada la demanda, se abrirá el juicio á prueba por el término de treinta días, y se concederá el extraordinario del caso, si se pidieren pruebas fuera de esta capital.

"Artículo 4.º Concluído el término probatorio se entregarán los autos en traslado, por diez días, á cada una de las partes, y devueltos se señalará día para audiencia pública, concluída la cual, se citará á las partes para sentencia.

"Artículo 5.º El Magistrado ponente presentará proyecto de sentencia dentro de los treinta días siguientes á la citación, y la Corte deberá dictar la que le corresponde dentro de otros treinta días.

"Artículo 6.º Pronunciada la sentencia, de acuerdo con la citada Ley 44 de 1898, se notificará á las partes y se pasará copia de ella al Ministerio de Relaciones Exteriores, para su conocimiento, ó para que provea lo conveniente á su cumplimiento, si en ella se declarare alguna obligación á cargo del Tesoro Nacional.

"Artículo 7.º Todos los casos no previstos en este Reglamento se decidirán de acuerdo con las reglas de procedimiento ordinario de una sola instancia en el juicio de mayor cuantía, contenidas en el Código Judicial y sus adiciones y reformas.

"Artículo 8.º Copia de este Acuerdo se agregará al expediente respectivo y se publicará en la *Gaceta Judicial*.

"Dado en Bogotá, á doce de Mayo de mil ochocientos noventa y nueve."

Con lo cual se concluyó el presente Acuerdo, que firman los señores Magistrados con el infrascrito Secretario.

El Presidente, LUIS M. ISAZA.—El Vicepresidente, ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre treinta de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Por la Ordenanza número 17 de 24 de Julio de 1838, expedida por la Asamblea departa-

mental de Antioquia, se autorizó al Gobernador para que pudiera celebrar un contrato ú organizar una Compañía con el doctor Manuel Vicente de la Roche, á fin de establecer, en grande escala, una plantación de morera. Destinóse para el efecto, de los fondos del Departamento, hasta la suma de treinta mil pesos ($ 30,000), porque era base de la Empresa que esa entidad contribuiría con el capital y el doctor de la Roche con su industria y conocimientos en el ramo de sericicultura.

En virtud de tal organización se otorgó la escritura pública número 1,250, de 14 de Septiembre de 1888, entre el doctor Marceliano Vélez, en su carácter de Gobernador de Antioquia, y el doctor Manuel Vicente de la Roche, por la cual celebraron éstos un contrato de Compañía en comandita, que tendría por razón ó firma social la de "Sociedad sericícola de la Roche y Compañía," que debería su existencia á la citada Ordenanza número 17 de 1888.

Para mejor inteligencia del asunto de que se hablará luégo, relacionado con este contrato, conviene conocer textualmente las cláusulas siguientes:

II

"Son socios de la Compañía: el Departamento de Antioquia, que sólo tiene el carácter de comanditario, y Manuel Vicente de la Roche, vecino del Distrito de Medellín y residente en esta ciudad, que será el socio colectivo ó gestor.

III

"El socio encargado de la administración de la Compañía, y del uso de la razón social lo es el citado señor doctor De la Roche.

IV

"El Departamento introduce como capital hasta la suma de treinta mil pesos, que es la que fija la misma Ordenanza; el socio De la Roche pone solamente su industria y conocimientos.

V

"El Gobierno del Departamento suministrará dicho capital gradualmente, á medida que el desarrollo y progreso de la Empresa vayan exigiéndolo, y siempre por órdenes giradas por la Secretaría de Hacienda y Fomento, ó la Oficina que la reemplace, á virtud de cuentas ó de presupuestos formados y presentados previamente por el socio industrial De la Roche.

VI

"La empresa ó negociación que se propone la Sociedad es la de establecer, en grande escala, una plantación de morera para la crianza y educación de los gusanos de seda, como lo exige el mencionado artículo 1.° de la Ordenanza citada, y para aprovecharse de todos los productos y conocimientos de la industria de la sericicultura. El socio administrador es obligado á suministrar y conservar los gusanos de seda necesarios para la plantación de morera, tomando los gastos que esto demande del capital de la Compañía.

VII

"Las utilidades que se obtengan desde que la Empresa principie á producir, se distribuirán, por partes iguales, entre los socios. Si hubiere pérdidas las sufrirá el Departamento hasta concurrencia de su capital, y el doctor De la Roche los de su industria y trabajo.

VIII

"La Compañía principia desde esta fecha, y durará por el término de veinte años, contados desde hoy en adelante.

IX

"Ninguno de los socios puede tomar anualmente cantidades para gastos particulares

X

"Llegado el caso de disolución de la Compañía, ya por haber expirado el plazo fijado para su duración, ya por acuerdo de los socios, ya por otra causa legal, se procederá á su liquidación y división, en estos términos: se pagarán en primer lugar todas las deudas que graven la Compañía, y después se dividirán de por mitad las existencias que queden: una mitad para cada uno de los socios. Si las existencias de la Compañía consistieren no en dinero sino en inmuebles, muebles, semovientes ó créditos activos, en ellos se cubrirán los socios, previo avalúo por peritos competentes, nombrados por los socios, y un tercero para en caso de discordia, por los peritos principales. El socio industrial tiene derecho preferente á comprar el fundo ó fundos y demás enseres que le convengan y que no le hayan correspondido en la liquidación, por el avalúo dado por los peritos, siempre que los socios no resuelvan prorrogar por más tiempo la Compañía. Serán liquidadores el empleado que tenga á bien designar el Gobierno del Departamento, y el socio industrial; ambos tendrán personería jurídica para cobrar todos los créditos á favor de la Compañía.

XI

"Las diferencias que ocurran entre los socios, durante la Sociedad, ó al tiempo de su disolución, serán resueltas por el Poder Judicial, en la forma correspondiente, á menos que los socios convengan en decidirlas por otro medio.

XII

"El domicilio de la Sociedad se radica en esta ciudad.

XIII

"El Gobernador del Departamento, en representación de éste, como socio comanditario, tendrá

el consejo, examen, inspección, vigilancia y demás actos interiores de la Compañía, especialmente en cuanto á compra de terrenos para la plantación de la morera, número de empleados auxiliares y su remuneración, administración de los intereses de la Compañía, y todo aquello que convenga al mejor éxito de ésta, siempre que no trabe la libre y espontánea acción del socio administrador.

XIV

"En caso de muerte del socio administrador durante la existencia de la Compañía, podrá continuar ésta con sus herederos, siempre que entre éstos haya alguno que, á juicio del señor Gobernador del Departamento, pueda reemplazar al señor doctor De la Roche, en la administración de la Sociedad.

XV

"El socio administrador expedirá el reglamento económico de la Empresa.

XVI

"El señor doctor De la Roche acepta y cumplirá las obligaciones que le impone la Ordenanza 17 de que se ha hablado.

XVII

"Si el socio gestor, ó su representante, en el caso de la cláusula número XIV, abandonare la Empresa sin motivo justificable, ó no cumpliere los compromisos que contrae, no tendrá derecho á la mitad de las existencias al liquidar la Compañía, siempre que el Gobierno, por su parte, lo haya provisto y lo provea de los recursos que debe suministrarle, de acuerdo con este contrato. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.° de la Ley 34 de 1887, no se deducen derechos fiscales por el registro de este instrumento. Se advirtió á los otorgantes la obligación de hacer registrar este instrumento en el término legal....."

La Compañía formada en virtud de este contrato empezó á funcionar con los fondos suministrados por el Departamento de Antioquia, como socio comanditario. Fundóse bajo la dirección del doctor De la Roche un establecimiento agrícola en el sitio denominado *Piedra Gorda*, en el Municipio de Santo Domingo, con el objeto de realizar el pensamiento que tuvieron en mira los contratantes; y después de ejecutar muchas obras que el Administrador de la Empresa juzgó indispensables, se agotó el capital que se había calculado para dar cima á los trabajos.

En esta situación el doctor De la Roche dio cuenta de lo ocurrido á la Asamblea Departamental de Antioquia y solicitó nuevos recursos pecuniarios para atender á los gastos que demandaba el completo desarrollo de la industria emprendida; pero esos recursos no se suministraron por la expresada entidad, aunque por parte de aquél se hicieron en tal sentido reiteradas exigencias, hasta que, persuadido de la renuencia del comanditario, resolvió otorgar una escritura de renuncia de la Sociedad, fundándola en el hecho de ser imposible continuar en la Empresa y en lo que dispone, para el caso, el artículo 2,134 del Código Civil nacional.

Con motivo de esta renuncia y de las diferencias suscitadas entre los dos socios, la Asamblea de Antioquia dictó varias Ordenanzas destinadas á poner término á ellas, ya por medio de una decisión arbitral, ya llevando el asunto al Poder Judicial. Autorizó en efecto, por ellas, al Gobernador respectivo para liquidar la Compañía ó Sociedad sericícola y para que, si no se obtenía la liquidación, se demandara el cumplimiento del contrato.

No hubo avenimiento, y el Fiscal del Tribunal Superior de Antioquia instauró, ante esta Corporación, demanda ordinaria el cinco de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, contra el doctor Manuel Vicente de la Roche, para que se declarase en definitiva:

1.° Que el citado doctor De la Roche está en mora de cumplir el contrato de Sociedad y Compañía, celebrado entre él y el doctor Marceliano Vélez, Gobernador del Departamento de Antioquia, en escritura pública número 1250, de 14 de Septiembre de 1888, otorgada ante el Notario 2.° del Circuito de Medellín;

2.° Que el mismo doctor De la Roche está en mora de cumplir el mencionado contrato de sociedad continuando la industria sericícola ó empresa de *Piedra Gorda* y cumpliendo todos los deberes que se impuso al firmar la respectiva escritura de asociacion;

3.° Que el citado doctor De la Roche debe indemnizar, á justa tasación de peritos, á su consocio, que es la persona jurídica del Departamento de Antioquia, todos los perjuicios que éste haya sufrido por la falta de cumplimiento del contrato;

4.° Que debe pagar el mismo doctor De la Roche las costas del presente juicio.

No se limitó el Fiscal demandante á las anteriores prestaciones sino que, como acción subsidiaria de las contenidas en los números 2.° y 3.°, solicitó que se resolviesen también los siguientes puntos:

1.° Que por falta de cumplimiento de parte del doctor De la Roche, socio gestor, administrador ó mandatario de la Sociedad, á las obligaciones que contrajo al firmar la citada escritura, ha quedado resuelto el contrato bilateral de sociedad á que dicho instrumento se refiere; y

2.° Que, en consecuencia, el mencionado socio doctor De la Roche, está en la obligación de restituír todo lo que ha recibido del socio comanditario, que es el citado Departamento, más los réditos ó intereses corrientes de la suma recibida.

Los hechos fundamentales de esta demanda los enumera el Fiscal en los términos siguientes:

1.° Que el Gobierno del Departamento cumplió por su parte todas las obligaciones y deberes que contrajo en la escritura de asociación, dando al doctor De la Roche, Administrador de la Sociedad una suma mayor en más de nueve mil pesos

($ 9,000) de la que éste pedía para montar la Empresa y ponerla á producir una utilidad anual mayor de cuarenta mil;

2.° Que el doctor De la Roche no cumplió la obligación que tenía de establecer, en grande escala, una plantación de morera para la crianza y educación de los gusanos de seda;

3.° Que el mismo socio Administrador no suministró los gusanos necesarios para la plantación de morera, ni cumplió con la obligación de conservarlos;

4.° Que el citado socio no cumplió la obligación que tenía de formar un establecimiento modelo para la enseñanza del cultivo de la morera, de la crianza y educación del gusano de seda, del arte de devanar é hilar sus capullos, del de tejer y tinturar la seda, y de todos aquellos conocimientos indispensables que se rocen con la industria de la sericicultura;

5.° Que el doctor De la Roche distrajo los capitales de la Empresa, suministrados por el Gobierno, y los destinó á especulaciones que no tenían relación alguna con la sericicultura, como fueron la plantación de caña de azúcar y de maíz, la construcción de un trapiche, tejares, etc., etc.;

6.° Que el mismo socio gestor abandonó materialmente la empresa luégo que no quiso hacerse con él un nuevo contrato, ni dársele más dinero que el que estaba el Gobierno obligado á suministrar;

7.° Que el doctor De la Roche, siendo el Administrador de la Empresa y mandatario de la Sociedad, entregó al Gobierno los despojos de los bienes de la Sociedad, rompiendo el contrato sin que se hubiera cumplido el término de él;

8.° Que el mismo socio, con la intención de poner término á la Compañía, en detrimento de los derechos del Gobierno, renunció de ella intempestivamente, muchos años antes de que le llegara el término fijado en el contrato (fojas 76 y 77, cuaderno principal).

Conferido el traslado de esta demanda al doctor De la Roche, la contestó en escrito de 29 de Julio de 1895, visible de fojas 81 á 84 del cuaderno citado, y negó su asentimiento á cada uno de los hechos enunciados, y concluyó por impugnar el derecho que tuviera el Departamento para promover la acción en referencia.

A su vez, en escrito separado, propuso demanda de reconvención ó mutua petición contra la entidad demandante para que se resolviese, previos los trámites del juicio ordinario:

1.° Que la Sociedad sericícola de De la Roche y Compañía, constituída por instrumento público número 1,250, de 14 de Septiembre de 1888, pasada en la Notaría 2.ª del Circuito de Medellín, quedó disuelta á virtud de la escritura número 907, de 8 de Junio de 1891, otorgada en la Notaría 1.ª del mismo Circuito (está escritura es la de renuncia de que se hizo mérito);

2.° Que debe procederse, sin demora, á liquidar y dividir esa Compañía, en los términos de la cláusula X de la referida escritura 1,250, sobre constitución de la Sociedad;

3.° Que entre las deudas que debe cubrir la Compañía, ó sean las deudas que gravan á ésta, no se hallan los treinta mil pesos de capital que puso el Gobierno del Departamento de Antioquia;

4.° Que el Gobierno del Departamento de Antioquia tiene obligación de nombrar, dentro de tres días, el empleado que debe funcionar, unido al contrademandante, como liquidador;

5.° Que el doctor De la Roche tiene derecho preferente á comprar el fundo ó fundos ó la porción de éstos que le convengan y no le correspondan en la liquidación, por el avalúo que den peritos;

6.° Que el Gobierno departamental de Antioquia debe indemnizar, á justa estimación de peritos, los perjuicios que causaron al socio gestor los descuidos de aquél en el manejo de los bienes de la Empresa que éste le entregó para que los tuviera y cuidara como él lo estimase mejor.

Como hechos fundamentales de la reconvención se adujeron los que emanan del contrato, la renuncia de qué se ha hablado, haberse agotado los fondos con que contaba la Compañía antes de conseguir el fin de su fundación, y el de que el Gobierno del Departamento recibió los enseres ó existencias de la Empresa y éstas vinieron á menos por no haberlas manejado con cuidado.

El juicio siguió su curso en la forma legal, y, dentro del término probatorio, las partes produjeron las pruebas que tuvieron á bien en pro de sus derechos. Citadas para sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, residente en Medellín, dictó el once de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, el fallo que desató la controversia en primera instancia, y el cual declara lo siguiente:

"Por todo lo expuesto, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito en los términos siguientes:

"Primero. Absuélvese al doctor Manuel Vicente de la Roche de los cargos contra él deducidos en la demanda del señor Fiscal del Tribunal del Departamento de Antioquia, iniciada en escrito de fecha cinco de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, fojas setenta y tres á setenta y ocho del cuaderno principal;

"Segundo: Se declara que el señor Fiscal del Tribunal ha carecido de personería, y por lo mismo de derecho para intentar la acción subsidiaria contenida en el escrito mencionado en el número anterior;

"Tercero: Respecto de la demanda de reconvención establecida por el doctor Manuel Vicente de la Roche contra el Departamento de Antioquia, se hacen las siguientes declaraciones:

"*a*) La Sociedad sericícola de De la Roche y Compañía, constituída por el instrumento público número mil doscientos cincuenta, de fecha catorce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada en la Notaría segunda del Circuito de Medellín, expiró, y por lo mismo quedó disuelta por ca-

rencia de fondos y por la consiguiente renuncia del socio De la Roche, consignada en la escritura número novecientos siete, de fecha ocho de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, otorgada en la Notaría primera del mismo Circuito de Medellín:

"*b*) En consecuencia, debe procederse, seis días después de ejecutoriada esta sentencia, á liquidar y dividir la expresada Sociedad sericícola en los términos de la cláusula X de la enunciada escritura número mil doscientos cincuenta, sobre constitución de esa misma Sociedad ó Compañía;

"*c*) Se declara que entre las deudas que gravan el haber de la misma, no deben computarse en la liquidación y división los treinta mil pesos de capital que suministró para la Empresa de *Piedra Gorda* el Gobierno del Departamento;

"*d*) Se declara, igualmente, que el Gobierno del Departamento de Antioquia está en la obligación de nombrar el empleado que debe funcionar con el socio De la Roche en la liquidación de la Compañía, nombramiento que hará en los seis días siguientes á la ejecutoria de esta sentencia;

e) Declárase también que en la división de los bienes de la extinguida Sociedad sericícola, el expresado doctor De la Roche tiene derecho preferente á comprar el fundo ó fundos, ó la parte de éstos que le convengan y que no le correspondan en la liquidación y división, por el avalúo que hagan de ellos los peritos que para ese efecto deben nombrarse; y

"*f*) Se absuelve al Departamento de Antioquia del cargo de indemnización de perjuicios de que trata el punto sexto de la parte petitoria de la referida demanda de reconvención; y

Cuarto: No se hace especial condenación en costas."

Notificado este fallo al Fiscal, interpuso contra él apelación para ante la Corte, recurso que le fue concedido en seis de Marzo del mismo año, no ya por el Tribunal de Antioquia, sino por el del Centro de ese Departamento, que reemplazó á aquél.

Elevados los autos á esta Superioridad, y dada la tramitación que el negocio comporta, no sin que la causa se recibiera de nuevo á prueba, ha llegado el momento de decidir definitivamente lo que corresponda en este debate.

La competencia de la Corte y la consiguiente intervención del Procurador general de la Nación se derivan de lo dispuesto en el ordinal 4.°, artículo 43 de la Ley 147 de 1888, pues el juicio versa entre el Gobierno del Departamento de Antioquia y un particular.

Por lo que hace á las cuestiones de hecho y de derecho que hay necesidad de resolver, conviene analizar aquéllas á la luz de las pruebas que obran en autos y de la intención, claramente manifestada por los contratantes en los documentos que ellos aducen como fuente de las obligaciones que recíprocamente contrajeron.

Desde luego cabe observar que limitado á la suma de treinta mil pesos ($ 30,000) el capital con que debía contribuir el Departamento para la empresa de sericicultura, según el artículo 8.° de la Ordenanza número 17 de 24 de Julio de 1888, expedida por la Asamblea departamental de Antioquia, el socio comanditario no estaba obligado á suministrar más fondos para su fomento y desarrollo; pero no quiere esto decir, en manera alguna, que agotados los recursos pecuniarios que se habían presupuesto, como sucedió, el fracaso sufrido pueda ser imputable al socio De la Roche, que, por su parte, cumplió las obligaciones que contrajo de ponerse al frente de los trabajos iniciales que se requerían y de suministrar sus conocimientos científicos para establecer, *en grande escala*, una plantación de morera para el cultivo del gusano de seda, y las demás operaciones que la Compañía se proponía llevar á cabo.

Consta de actos oficiales y de otros muchos testimonios fehacientes, que el doctor De la Roche no omitió su contingente personal é intelectual para que el negocio produjera los resultados apetecidos, mientras dispuso del dinero necesario para impulsarlo. Así lo reconocieron el Gobernador del Departamento y su Secretario de Hacienda, quienes declararon, en términos altamente satisfactorios para el demandado, según puede verse á folios 56 y 57 del respectivo cuaderno de pruebas.

No faltó tampoco al deber de administrar la Empresa como socio gestor, de acuerdo con el contrato celebrado, sobre lo cual hay también pruebas irrecusables, entre las que adujo el mismo Fiscal demandante; y merecen especial mención, por los términos explícitos en que están concebidas, las declaraciones de los testigos General Marceliano Vélez, Guillermo Restrepo I., Rafael Giraldo V., Félix y Marco A. Mejía.

Lejos, pues, de estar demostrado que el doctor De la Roche se puso en mora de cumplir el contrato de Sociedad, resulta lo contrario; y siendo esto así, como lo es, desaparece el fundamento de la demanda principal instaurada por el representante del Gobierno departamental de Antioquia, y no hay lugar, por consiguiente, á declarar en favor de éste las prestaciones que del tal hecho se deducen.

Lo que hubo fue que la Compañía no pudo continuar funcionando porque se agotó el capital, y en esta emergencia no podía hacerse otra cosa que impedir su ruina, arbitrando nuevos fondos, como lo propuso el doctor De la Roche reiteradamente, ó liquidar la Empresa por el mal estado de sus negocios, proveniente de circunstancias imprevistas, previa renuncia de alguno de los socios, que es uno de los casos de expiración de la Sociedad, conforme al artículo 2134 del Código Civil nacional.

De acuerdo con esta disposición legal, el doctor De la Roche hizo formal renuncia de la Sociedad en la escritura pública mencionada en otro lugar de este fallo, y allí dijo, entre otras cosas, que formada aquella Sociedad y habiéndose consagrado al desarrollo de la empresa, en la forma que minuciosamente indica, sin que se hubiese llegado al fin que la Sociedad se propuso, por haberse agotado

los treinta mil pesos de ley suministrados por el Departamento, no le quedaba más camino que el de renunciar á la Compañía, y declaró que lo hacía materialmente imposibilitado para continuar los trabajos, pero que se avenía á proseguirlos con la misma consagración con que había principiado, si se le proveía de los recursos necesarios para ello.

Demostrado como está que efectivamente el capital fue insuficiente, y que el error sufrido en el cálculo no es imputable, dada la imprevisión humana, á ninguno de los socios, la renuncia no fue intempestiva, y procedía, indudablemente, conforme al citado artículo del Código Civil. De consiguiente, tampoco puede derivarse de este hecho, afirmado por el Fiscal, la obligación que exige del socio gestor en la demanda que se examina.

El cargo de haber distraído el doctor De la Roche los capitales suministrados por el Gobierno, en especulaciones que no tenían relación con la industria de la sericicultura según opinión del demandante, es también infundado, porque si es cierto que estableció un trapiche y otras plantaciones en *Piedra-gorda*, eso era necesario para la Empresa, y el doctor De la Roche lo estimó así. En una especulación como esa, el único Juez competente para saber lo que convenía ó no convenía hacer para su fomento, no habiéndose limitado las facultades administrativas por el acto constitutivo de la Sociedad, era el socio gestor. No consta, por otra parte, que el Departamento, por medio de alguno de sus representantes, opusiera veto de ninguna clase á los procedimientos empleados por el administrador, y, antes bien, éste tuvo votos de aprobación y de aplauso del Gobernador y su Secretario, que visitaron los establecimientos de *Piedra gorda*, y quienes eran los llamados, conforme á la cláusula XIII de la escritura social, á tener el consejo, examen, inspección, vigilancia y demás actos interiores de la Compañía, especialmente en cuanto á compra de terrenos para la plantación de la morera, número de empleados auxiliares y su remuneración, administración de los intereses de la Compañía, y todo aquello que conviniera al mejor éxito de ésta, siempre que no trabara la libre y espontánea acción de dicho administrador.

No es procedente, por lo tanto, la acción que se basa en la falta de cumplimiento, por parte del doctor De la Roche, del contratato social; y tampoco lo es, por idénticas razones, el remedio subsidiario de que hace uso el Fiscal para el caso de que no se declare que el demandado, por las omisiones que se le increpan, está en el deber de continuar al frente de la Empresa, por cuanto la resolución de tal contrato implica la demostración del mismo hecho en que estriba la demanda principal, esto es, que el doctor De la Roche se puso en mora de cumplir sus obligaciones para con el Departamento de Antioquia, lo que no se ha demostrado.

Además, el Tribunal advierte que al autorizar la Asamblea al Gobernador, por la Ordenanza número 10 de 1892, para instaurar juicio contra el doctor De la Roche, por razón del negocio con él celebrado, sólo le dio facultad para pedir el cumplimiento del contrato, y no para demandar su resolución. Todos los actos de esa Corporación, relativos á la Sociedad sericícola de Antioquia, están concebidos en términos análogos, pues se comprende que en el ánimo de los representantes del Departamento privó siempre la idea de llegar á un arreglo amigable con el doctor De la Roche, ya mediante la intervención de arbitradores, ya liquidando la Empresa en los términos de la escritura ó pacto ajustado con él.

Sobre este punto dice la sentencia apelada que no se conocen las instrucciones que el Gobernador diera al Fiscal para intentar la demanda; pero que ni el primero ni el segundo podían salirse legítimamente del mandato de la Asamblea, conferido por la Ordenanza de 1892 citada, y por otra posterior de 1894. Sostiene, en consecuencia, que si el Fiscal obró como mandatario, debió ceñirse rigurosamente á los términos de su mandato, dentro de los cuales no cabe el derecho para intentar la acción subsidiaria de que se viene haciendo referencia, y debe descartarse del debate.

No juzga la Corte indispensable hacer un examen más detenido acerca de los fundamentos de la demanda propuesta por el Fiscal del Tribunal de Antioquia, puesto que ella descansa, en puridad de verdad, en el hecho único del no cumplimiento de las obligaciones contraídas por el doctor de la Roche. La falta de pruebas justificativas de ese hecho apareja, necesariamente, la absolución del demandado, y el Tribunal hubo de decretarla, después de un estudio concienzudo de los antecedentes del juicio, y no sin hacer extensas y justas apreciaciones morales de la historia del negocio que el doctor De la Roche se proponía establecer en Antioquia, guiado por un espíritu eminentemente patriótico.

En cuanto á la demanda de reconvención, el fallo que se revisa es favorable, en parte, al contrademandante, y es evidente que si el doctor De la Roche tuvo motivo legal de renunciar á la Compañía, ésta expiró por esa causa, de acuerdo con el mencionado artículo 2134 del Código Civil, que dice así:

"La Sociedad puede expirar también por la renuncia de uno de los socios.

"Sin embargo, cuando la sociedad se ha contratado por tiempo fijo, ó para un negocio de duración limitada, no tendrá efecto la renuncia, si por el contrato de Sociedad no se hubiere dado la facultad de hacerla, ó si no hubiere grave motivo, como la inejecución de las obligaciones de otro socio, la pérdida de un administrador inteligente que no pueda reemplazarse entre los socios, enfermedad habitual del renunciante, que le inhabilite para las funciones sociales, mal estado de sus negocios por *circunstancias imprevistas*, ú otras de igual importancia.

Ahora bien, disuelta la Sociedad, debe procederse á la división de los objetos que componen su haber (artículo 2141 del Código Civil); pero ¿cómo debe procederse á esta división?

El señor Procurador general, que en las demás

cuestiones resueltas está acorde con el temperamento adoptado por el Tribunal sentenciador, se separa del criterio de éste en lo relativo á la inteligencia que debe darse á la cláusula X del contrato, porque, á su juicio, el aporte de treinta mil pesos hecho por el Departamento de Antioquia á la Sociedad sericícola De la Roche y Compañía, debe considerarse como una deuda de ésta, que ha de pagarse antes de hacer la división de las existencias; y se funda, para ello, en que en el cuaderno que contiene el Diario ó libro de las operaciones verificadas por la Empresa, se halla debitada ésta y acreditado el Departamento por los treinta mil pesos expresados.

Agrega el señor Procurador, para corroborar sus razones, que son deudas de la Compañía las que figuran en sus cuentas, y que en éstas aparece que el Tesoro departamental de Antioquia es cuenta acreedora.

No es ésta, sin embargo, la noción jurídica que gobierna en la materia las sociedades en general, y en particular la sociedad en comandita. El comanditario no es prestador de dinero, sino socio que participa de las utilidades sociales y que responde de las pérdidas hasta concurrencia del capital aportado, sin que pueda reclamar el pago de éste mientras dura la Sociedad, y que no concurre para ello con los acreedores de la Compañía.

Los aportes de los socios, dice Laurent, entran en el activo social, y cada uno de los socios, perdiendo la propiedad de la cosa aportada, después sólo tiene sobre ella un derecho de copropiedad, mientras dura la Sociedad, y á la disolución el fondo común se parte. Según esta teoría, lo que cada uno de ellos recibe al verificarse la partición, no es el aporte que llevó, sino la parte correspondiente al derecho que, como copropietario, tenía sobre todo lo que constituía la masa.

Nada más conforme con la índole de los contratos de esta clase, y sería desvirtuar su naturaleza reputar que un comanditario es acreedor de la Compañía. Es todo lo contrario: como socio, es deudor á la Sociedad del aporte prometido, y siendo deudor no puede ser acreedor de lo mismo que debe, de donde se deduce que la Sociedad no tiene ninguna obligación de esta especie para con él.

En el punto concreto que se estudia, la cláusula X del contrato resuelve la cuestión en términos explícitos tales, que no hay lugar á tergiversación ninguna.

De manera que, desapareciendo la dificultad que encuentra el Ministerio público para distribuir las existencias, no queda ninguna duda de que éstas deben adjudicarse por iguales partes á los socios, porque la regla suprema es la voluntad de los contratantes claramente expresada en esa cláusula, de conformidad con lo estatuído en el artículo 2092 del Código Civil, según el cual ellos pudieron fijar las reglas que tuvieran por conveniente para la división de ganancias y pérdidas.

Si alguna duda suscitara en el ánimo del juzgador el propósito de las partes sobre el particular, la disiparía por completo lo que han declarado los testigos Marceliano Vélez y Guillermo Restrepo Isaza, Gobernador y Secretario de Hacienda, respectivamente, que representaron al Departamento de Antioquia en la celebración del contrato. Ellos dicen, de modo uniforme, que para el caso de disolución de la Compañía el Gobierno no tuvo la intención de incluir entre las deudas la cantidad de treinta mil pesos que puso en la Empresa; y el primero asevera, además, que á su juicio esos treinta mil pesos equivalían á la ciencia, dirección y trabajo del doctor De la Roche aplicadas á la Empresa.

Es regla de hermenéutica de los contratos, la de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse á ella; y no vale decir, como lo hace el señor Procurador, que no debe estimarse la prueba testimonial en este caso para determinarla, porque no trata de la prueba de la obligación misma, sino de allegar datos para desentrañar el alcance de una cláusula de la escritura social. El artículo 91 de la Ley 153 de 1887 es completamente inconducente.

Por lo demás, la sentencia es estrictamente arreglada al mérito jurídico de los autos, y no hay ninguna rectificación que hacer sobre la elucidación que hace de las cuestiones de derecho que han sido objeto de la controversia.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo, en parte, con el señor Procurador general de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, que ha sido materia de la presente revisión.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESUS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: En memorial de treinta de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, dirigido al Procurador General de la Nación, denunció Nicolás Remón á José Brígido Villarreal, Secretario en propiedad de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, por los siguientes hechos: 1.° Haber simulado Villarreal un documento privado en que aparece como deudor de Carlos Berguido, por suma de pesos, con el objeto de burlar los efectos de un juicio ejecutivo promovido por el denunciante contra el mismo Villarreal, para hacer efectiva una deuda cierta; 2.° Que ejecutado

Villarreal por Berguido, por la supuesta deuda, pero sin determinar la cantidad, el Juez 1.° en lo civil del Circuito de Panamá decretó el embargo de la tercera parte del sueldo de Villarreal, por la suma de tres mil doscientos setenta y siete pesos ($ 3,277), y dispuso que el Administrador de Hacienda respectivo entregara directamente al ejecutante, en cada mes, la parte del sueldo embargada, hasta la extinción de la deuda; pero la nota en que se comunicaba la orden del Administrador de Hacienda no se entregó á este empleado hasta después de un año de su fecha; y 3.° Malos manejos de Villarreal en el desempeño del cargo de Curador del menor Gregorio Fernández, y su intervención en un juicio de nulidad de la escritura pública número ciento cuarenta y uno, de seis de Junio de mil ochocientos noventa y uno, otorgada ante un Notario del Círculo de Panamá.

Remitido original el denuncio de Ramón al Tribunal Superior de Panamá, allí se instruyó el sumario, para averiguar solamente la falsedad en documento privado, que se decía cometida por José Brígido Villarreal en perjuicio del denunciante, y la culpabilidad de su autor; por cuanto Villarreal no podía ser responsable de los hechos del Juez 1.° del Circuito y por no haberse acompañado al denuncio la prueba siquiera sumaria de los cargos 2.° y 3.°, ni constar esos hechos de ningún modo.

Perfecto el sumario, el Tribunal de Panamá decretó el sobreseimiento en proveído de diez de Mayo último, el que se ha consultado con la Corte, y, previa la substanciación correspondiente, se procede á determinar la consulta, después de haberse acreditado el carácter oficial del sindicado, para establecer la jurisdicción de esta Superioridad, con arreglo al inciso 1.° del artículo 43 del Código de Organización judicial y al artículo 346 de la Ley 105 de 1890.

De autos no resulta que haya habido falsedad en el documento privado que otorgó Villarreal á favor de Berguido, porque el crecido interés que se obligó á pagar el deudor en caso de demora en el pago de la deuda principal, y la retención en poder de Berguido de la nota del Juez 1.° en lo civil del Circuito de Panamá para el Administrador de Hacienda, en la que á éste se comunicaba la orden de embargo de la tercera parte del sueldo de Villarreal, á favor del mismo Berguido, que son los fundamentos del denuncio, se ha explicado satisfactoriamente. Y siendo éstas las consideraciones que tuvo en cuenta el Tribunal para el sobreseimiento, la Corte Suprema, de acuerdo con la opinión del señor Procurador general y con lo prevenido en la parte final del artículo 1628 del Código Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, de diez de Mayo del corriente año, que ha sido objeto de la consulta.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Octubre veintiséis de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: El Juez 4.° Municipal de Bogotá ha remitido á esta Corte el sumario instruído en averiguación del delito de riña ó duelo verificado entre Rufino Cuervo Márquez y Juan Antonio Zuleta, por cuanto entre los sindicados, por haber sido uno de los padrinos, figura José Angel Porras, actual Consejero de Estado, y creer el Juez remitente que le corresponde á este Tribunal el conocimiento de la causa.

No se ha agregado á los autos la debida constancia del carácter oficial del sindicado Porras; mas á pesar de esta omisión, la Corte debe declararse incompetente para aprehender conocimiento del asunto, porque admitiendo que él tenga ese carácter, conforme al artículo 97 de la Constitución, corresponde al Senado declarar si hay o nó lugar á seguimiento de causa por delitos comunes contra los empleados que menciona el número 4.° del artículo 102, entre los cuales están los Consejeros de Estado, y en caso afirmativo, poner al acusado á disposición de la Corte, de manera que esta Corporación no puede abrir causa directamente contra alguno de aquellos altos empleados, sino solamente seguir el juicio cuando el Senado haya declarado con lugar á formación de causa.

Si Porras no tiene el empleo de Consejero de Estado, la Corte también es incompetente, porque ella no conoce de juicios contra particulares por delitos comunes.

Llámase la atención del Juez que conoce del juicio, hacia la irregularidad de haber incluído á Porras en el auto de proceder, pues aunque no se le ha dado curso á la causa respecto de este acusado, la atribución de encausar á un Consejero de Estado es exclusiva del Senado.

Por tanto, se dispone que se devuelva la copia, mencionada al Juzgado de donde procede, por ser incompetente la Corte para aprehender conocimiento de este negocio.

Publíquese esta resolución en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 30 de Mayo de 1899 | NUM. 642

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Pág.

Confírmase la Resolución número 291 del Ministerio del Tesoro, por la cual se improbó la dictada por la Comisión de Suministros y se absuelve al Tesoro de la República del cargo contra él formulado. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas). 137

AUTOS

Declárase que no hay lugar á tomar en consideración el recurso de casación interpuesto por Arturo de Cambil en el juicio seguido contra Carlos Rodriguez, por pesos. (Magistrado ponente, doctor Isaza) 139

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Declárase que no hay lugar á seguir causa contra Aquilino Aparicio, Gobernador del Tolima, y Fidel Peláez, Secretario de Hacienda, acusados por falsedad. (Magistrado ponente, doctor Pombo) 140

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre diez y seis de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: La Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, decidiendo sobre la reclamación que Rafael Peña Sánchez, como cesionario de Juan C. Ochoa intentó para que se le reconociese la suma de quince mil cuatrocientos noventa y cinco pesos á que ascendió el valor de dos contratos celebrados por dicho Ochoa con el Intendente general del Ejército del Norte, para suministrar á éste varios objetos necesarios en la guerra de 1884 á 1885, pronunció, en quince de Septiembre de 1888, su Resolución número 687, en la cual reconoció al reclamante el crédito de quince mil quinientos treinta pesos á cargo del Tesoro público nacional, no sin que el miembro de dicha Comisión, señor José A. Obregón, salvase su voto.

El Ministro del Tesoro, en Resolución número 291, de diez y seis de Octubre del mismo año, improbó la de la Comisión, y absolvió al Tesoro de la República del cargo contra ella formulado; pero habiéndose interpuesto recurso de apelación contra la providencia absolutoria del Ministerio del Tesoro, remitióse el expediente á esta Superioridad en Enero de 1889.

A petición del Fiscal de la Comisión dictó la Corte, en Febrero siguiente, auto para mejor proveer, en que dispuso citar á Julio Corredor para que declarase sobre algunos puntos relacionados con la reclamación, y pedir al interesado el documento original de uno de los contratos celebrados con la Intendencia general del Ejército del Norte, ó copia de él expedida por la Oficina general de Cuentas.

Resultado de este auto fue la declaración que Julio A. Corredor rindió á 1.° de Marzo de 1889 ante el Magistrado substanciador y el Fiscal de la Comisión, en la cual el declarante afirma: "que las firmas que se encuentran al pie del contrato que, como Intendente del Ejército del Norte, celebró el 4 de Abril de 1885, con Juan C. Ochoa, y del recibo expedido á favor de Luis Peña Sánchez, en San José de Cúcuta, el día veintisiete de Mayo del mismo año, son de su puño y letra"; que José Miguel Calderón, Enrique Navas, Martín Jaime y Luis Peña Sánchez, personas que aparecen autorizando con sus firmas el documento en que consta aquel contrato, eran miembros del Ejército del Norte; que recuerda que los bueyes que figuran en dicho contrato fueron presentados por Peña en Sogamoso como pertenecientes á Ochoa, y las mulas recibidas en Santa Rosa, lo mismo que los novillos entregados por el mismo Ochoa cuando el Ejército iba en dirección al Norte en su última campaña (Marzo de 1885); que los caballos fueron recibidos en el Distrito de Onzaga, y los demas efectos en el de Mogotes, algunos días antes de extenderse el contrato, el cual fue cedido á Peña Sánchez. En cuanto á los objetos á que se refiere el recibo, dice que fueron entregados al deponente. En cuanto al original del documento, afirma que se halla incluído en un libro que la Intendencia llevaba, y que reposa en su poder junto con todo el archivo de la Intendencia. Interrogado por el Fiscal acerca del número de novillos que quedaron en poder de Juan C. Ochoa para que los vendiera, y acerca del modo como se dispuso del valor de la venta, contestó: que no recordaba precisamente el número de novillos, pero que era de ocho á diez, y que el producto de ellos fue entregado así: la mitad, próxima-

mente, al Comisario Pagador por el mismo Ochoa, y la otra mitad por un hermano de Ochoa al General Valderrama.

La Corte dictó, en veintidós de Marzo de 1889, nuevo auto para mejor proveer, en el cual dispuso pedir al Gobernador de Santander los mismos datos que á la Comisión le había pedido, según providencia dictada en quince de Abril de 1887, acerca de quiénes eran las personas que habían suministrado á Ochoa los objetos vendidos al Gobierno, según el documento que ha servido de base á la reclamación, providencia en virtud de la cual el Alcalde de Mogotes había informado al Prefecto de la Provincia de Guanentá, que en aquel Distrito nadie daba razón del contrato celebrado por Ochoa con el Intendente general del Ejército del Norte, en 5 de Abril de 1885; que Ochoa no era conocido en el Distrito, y que el parque ó equipo militar del Ejército del Norte no se había movilizado en bueyes de carga sino en mulas. Igualmente ordenó la Corte, en aquel auto, pedir al mismo Gobernador de Santander copia auténtica de la diligencia de registro que, según se decía, se había hecho en 8 de Febrero de 1887, respecto de los contratos celebrados por el Intendente general del Ejército con Ochoa, y comisionar al Juez del Circuito de Santa Rosa para que recibiera declaración á Tránsito Orduz sobre la efectividad y pormenores del avalúo de los animales de Ochoa, y practicado por Orduz; y últimamente exigir á Julio Corredor que presentase el documento original del contrato tantas veces mencionado.

Corredor exhibió, ante el Magistrado substanciador, el libro en que se halla aquel documento, y, según la diligencia que corre al folio 65, se practicó un cotejo entre el documento tal como existe en aquel libro, y la copia presentada con la demanda, cotejo de que no resultó que hubiera entre el original y su copia sino diferencias insignificantes.

De las diligencias ordenadas por la Corte, solamente tuvieron efecto el cotejo de que se acaba de hablar y la declaración que Tránsito Orduz rindió ante el Juez 1.º Ejecutor de Bogotá, el día veintinueve de Septiembre último, en la cual el testigo afirma que en el mes de Abril de 1885 avaluó en Santa Rosa de Viterbo, á razón de ciento veinte pesos, unas mulas, cuyo número no recuerda, y á razón, según le parece, de cuarenta á cincuenta pesos unos bueyes de carga, que cree que eran veinticinco; que en el mismo mes de Abril de 1885 avaluó, según le parece, setenta y pico de novillos gordos, á razón de sesenta pesos; que cree que esto fue en Mogotes, y que en este lugar, ó en Onzaga, si mal no recuerda, avaluó también, en el mismo mes, algunas cargas de arroz, panela y sal; la panela, á cinco pesos; el arroz y la sal, no recuerda á cómo; y además unas docenas de alpargatas, á razón de quince centavos el par; que también avaluó entonces, si mal no recuerda, en Onzaga, unos caballos calentanos, de silla, en número de ocho, *según cree*, á razón de doscientos pesos. Que estos avalúos fueron practicados por José Miguel Calderón y por el deponente, en virtud de nombramiento que para ello les hizo el Intendente general del Ejército, doctor Julio A. Corredor á presencia de éste y Juan C. Ochoa, y que en compañía de Calderón, el exponente practicó entonces el avalúo de bienes pertenecientes á otras personas.

Las pruebas con que se ha tratado de sostener la apelación interpuesta contra la resolución absolutoria del Ministerio del Tesoro, no satifacen.

Dos son los documentos en que se apoya la reclamación, á saber: 1.º El que, en copia, corre al folio 3.º del expediente, en el cual se estipuló que se había pagado á Luis Peña Sánchez, del Tesoro público, la suma de once mil setecientos cuarenta y cinco pesos, valor de varios objetos suministrados por Juan C. Ochoa al Ejército del Norte en la guerra de 1885, objetos tomados de varios individuos á quienes, se expresó allí, Ochoa iba á pagarles al contado; y 2.º El recibo que el Intendente general del Ejército del Norte expidió á Luis Peña Sánchez en San José de Cúcuta, el veintisiete de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, por la suma de tres mil setecientos ochenta y cinco pesos, valor de mil frazadas, quinientos correajes, unos útiles de escritorio, cien enjalmas, doscientos sombreros y una mula, objetos que se dice fueron suministrados por Sánchez á aquel Ejército.

Acerca del primero de tales documentos, debe observarse que carece de autenticidad, porque la copia que en autos figura no se halla en ninguna de las cuatro clases de documentos auténticos que especifica el artículo 678 del Código Judicial, pues no es copia tomada de ningún archivo público, ya que el libro privado que el señor Intendente general de Guerra del Ejército del Norte conserva en su poder, solamente podría considerarse como perteneciente a un archivo público, si se hubiese presentado, con las cuentas respectivas, para los efectos legales, á la Oficina encargada de examinar y fenecer dichas cuentas.

Los contratos á que se refiere el inciso 1.º del artículo 2.º de la Ley 44 de 1886, no pueden ser motivo de reconocimientos de créditos á cargo del Tesoro sino cuando aparecen debidamente comprobados, y mal puede aceptarse como comprobación legal suficiente, una copia de documento tomada de un libro que se dice reposa en poder de un individuo particular, y no tiene carácter de archivo público. Enhorabuena que el Intendente llevase aquel libro para extender en él los documentos de los contratos que celebrara; pero, una vez terminada la guerra, dicho libro debió ser presentado, con todo el archivo, á la autoridad correspondiente, previo el informe y cuentas á que hubiese lugar. Si así se hubiera hecho, fácil sería establecer la autentidad del documento, y poner en claro todos los detalles del contrato, los cuales sólo en hoy de la obscuridad que el señor Ministro del Tesoro anotó en la resolución apelada. Pero el Intendente no ha rendido cuentas, según puede verse en el informe que corre al folio 56 vuelto, dado por el Oficial Mayor de la Oficina general de

Cuentas. Por lo que hace al recibo exhibido para probar la verdad del crédito de los tres mil setecientos ochenta y cinco pesos que forman la segunda parte de la reclamación, él no es admisible como prueba, porque carece también de la formalidad que se requiere, según el inciso 2.° del artículo 2.° de la mencionada Ley 44 de 1886 para su validez, pues no está tampoco debidamente auténticado, como lo observó, con razón, el señor Ministro del Tesoro en su citada Resolución.

Por lo demás, la reclamación no está tampoco comprobada por el medio que establece el inciso 3.° del artículo citado de aquella Ley, porque no hay tres testigos idóneos y contestes que, dando razón satisfactoria de su dicho, afirmen con seguridad la verdad de los hechos en que la demanda se funda. La declaración de Orduz, de que ya se ha hecho mención, fuera de incertidumbre y vaguedad manifiestas, en cuanto al número de animales y objetos que se dice suministró Ochoa, está afectada del vicio principal de que no sirve para identificar las cosas suministradas, porque de ella no se deduce que los avalúos hechos por ese testigo recayeran sobre los objetos mencionados en el documento y el recibo que se presentaron con la demanda como comprobantes. Por otra parte, el informe dado por el Alcalde de Mogotes al Prefecto de Guanentá (folio 16) sobre el hecho de no conocerse en aquel Distrito á Ochoa ni á las personas que se supone suministraron á éste los objetos que dio al Ejército, no se aviene con la seguridad que la Corte necesitaría tener para revocar una resolución administrativa razonada, y para condenar al Tesoro de la República al pago de un crédito que no tiene en su apoyo pruebas claras y suficientes.

Por tales consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, separándose del parecer del señor Fiscal especial, confirma la resolución apelada.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el expediente al lugar de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NEVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Noviembre quince de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Arturo de Cambil demandó ante el Juez 2.° del Circuito de Bogotá á Carlos Rodríguez para que, en su carácter de socio liquidador de la disuelta Compañía comercial de Rodríguez & Pombo, se condenase al demandado á pagar diez mil pesos, los intereses de veinte mil pesos á razón del cinco por ciento anual, desde el diez y seis de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno hasta el diez y nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, y los intereses de diez mil pesos desde esta última fecha hasta el día del pago, y fundó esta acción especialmente en las estipulaciones que se hicieron constar en un documento privado, otorgado por Carlos Rodríguez y Lino de Pombo, socios colectivos de la expresada Compañía, en el cual declararon, que Cambil había ingresado á la sociedad de Rodríguez & Pombo, como socio comanditario y aportado á ella, como su capital, la cantidad de veinte mil pesos en mercancías y dinero, recibida por los otorgantes, quienes declararon también que este capital es el que figura en la escritura de asociación aportado por Lino de Pombo, quien había de quedar en la expresada sociedad como socio industrial únicamente.

En la primera instancia se dictó sentencia absolutoria en nueve de Marzo del año en curso, sentencia que fue apelada por el apoderado de Cambil y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en treinta de Julio de este año.

El demandante Cambil introdujo en tiempo hábil recurso de casación contra el fallo del Tribunal, alegando la primera de las causales de casación de las determinadas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, sin expresar los fundamentos ó razones en que apoya la causal alegada, deber que se reservó para cumplirlo ante la Corte Suprema en su oportunidad.

Se otorgó el recurso para ante esta Superioridad, elevados los autos se le ha dado al asunto la tramitación ordenada por la ley, y ha llegado el caso de determinar en definitiva lo que se estime legal.

El recurso es admisible por razón de la cuantía, por la naturaleza del juicio y por haber sido interpuesto en oportunidad y por persona capaz.

Mas al estudiar el asunto con el fin de dictar la sentencia definitiva, halla la Corte que falta la materia sobre que debiera recaer el fallo, porque el recurrente no ha fundado su recurso con arreglo á las leyes que determinan la forma en que podía hacerse.

Efectivamente, por auto de treinta de Septiembre último se mandó entregar el expediente al recurrente, con término de diez días para que presentase su alegato por escrito, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 100 de 1892. En este escrito debió el recurrente fundar su recurso, ya que no lo había hecho al tiempo de interponerlo.

Sin embargo, Cambil ni sacó el expediente en traslado, ni siquiera constituyó apoderado ante la Corte, ni se ha presentado en ella á hacer valer sus derechos.

Cierto es que antes de expirar el término concedido para evacuar el traslado fue presentado un escrito que aparece firmado por Gonzalo Currea por impedimento, dice, de Arturo de Cambil, en el cual se trata, aunque imperfectamente, de fundar la causal de casación alegada; pero la Corte no puede ad-

mitir el irregular expediente á que se ha ocurrido en este caso para llenar la formalidad más importante del recurso de casación.

Currea, apoderado de Cambil en la primera y en la segunda instancia, carecía de facultades para interponer el recurso de casación y sostenerlo ante la Corte. Por esto tal recurso fue introducido por Cambil en persona y él mismo debió seguirlo y sostenerlo ante la Corte, ya que no tuvo á bien constituir apoderado, cosa que tampoco ha hecho.

En esta situación se ignora si Cambil estaba impedido para hacer la solicitud en cuestión, qué impedimento tenía, y si autorizó á alguna persona para que la hiciese por él.

No desconoce la Corte que una persona que no sepa escribir ó que accidentalmente tenga para ello algún impedimento físico pueda hacer que otra persona firme á ruego, y que un memorial en esas condiciones deba ser admitido sin perjuicio de las precauciones que sean necesarias para cerciorarse de que la solicitud es realmente del que figura en ella.

Pero aquí no se trata de eso, y el modo como está suscrito el memorial da á entender que no es por impedimento para firmar sino para presentar el memorial en el tiempo debido, y que por impedimento de Cambil hace Currea lo que aquél no pudo hacer, sin ser su apoderado ó representante.

Por lo demás, si á Cambil le sobrevino un impedimento que no le permitió cumplir con el deber de formalizar su recurso, debió ocurrirse al remedio que señala el artículo 64 de la Ley 105 de 1890, según el cual el término se interrumpe en caso de impedimento de alguna de las partes.

En este caso, si estaba presente en el lugar del juicio, ha debido entregar él mismo el memorial, porque de otro modo la solicitud en él contenida no lo compromete en nada, ya que de ningún modo consta que él mandara firmar, presentara ó autorizara ese memorial.

No habiéndose, pues, fundado el recurso en los términos prevenidos por los artículos 51 y 55 de la citada Ley 100 de 1892, no puede la Corte cumplir el deber de que trata el artículo 59 de la misma Ley, de examinar con la debida separación cada una de las causales en que ha debido fundarse el recurso y cada uno de los motivos en que se apoya cada causal.

En tal virtud, la Corte declara que no ha lugar á tomar en consideración el recurso de casación interpuesto por Arturo de Cambil en este juicio, por no haberse fundado debidamente la causal alegada, y dispone que se devuelvan los autos al Tribunal de su procedencia, dejándose copia de esta resolución, que se publicará en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Octubre veintinueve de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Por memorial de fecha veintisiete de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, dirigido al señor Procurador de la Nación, Enrique Ramírez G., manifestó que acompañaba una información de testigos levantada ante el Juez del Circuito de Ibagué para que se instruyera el sumario, y el señor Procurador hiciera lo de su deber. Pero no se expresa en tal memorial ni contra quiénes se dirige el denuncio ni el hecho que debe averiguarse, pues Ramírez se limita á decir que no lo mueve el odio ni el apetito de ver castigados á los señores de la falsificación.

El señor Procurador remitió á la Corte el indicado memorial y la información á que él se refiere, haciendo notar que en ésta se sindica del delito de falsificación al señor Fidel Peláez, quien funcionaba á la sazón como Representante al Congreso nacional, y que en ese delito tenía parte el Gobernador del Tolima, General Aquilino Aparicio. Pidió, en consecuencia, que para fijar la jurisdicción de la Corte, se acreditase el carácter oficial de los sindicados y se practicasen otras diligencias, entre otras la ratificación de los testigos de la información.

La Corte acogió el denuncio, y ordenó, por auto de catorce de Diciembre siguiente, la práctica de las diligencias indicadas por el señor Procurador; y el diez de Febrero del presente año se recibió otro sumario que sobre los mismos hechos se había instruído por el Juez 2.º del Circuito de Ibagué, á virtud de denuncio dado por Félix A. Vélez, el cual se agregó á las diligencias que instruía la Corte. Ampliado el sumario, á virtud de varias solicitudes del señor Procurador, y agotada la investigación, se procede á dar cumplimiento á lo dispuesto en el artículo 1628 del Código Judicial, después de oír el dictamen del Ministerio público, decidiendo del mérito de este ya voluminoso sumario.

El hecho sustancial, motivo de la averiguación, consiste en lo siguiente:

Con fecha veintinueve de Enero de mil ochocientos noventa y seis, y bajo el número doscientos noventa y seis (bis), el Gobernador del Departamento del Tolima dictó un decreto que corre publicado en el número 666 del *Registro Oficial*, correspondiente al once de Febrero siguiente, foja 56, que dice así:

"*El Gobernador del Tolima*

"CONSIDERANDO:

"1.º Que en la ejecución seguida por el Tesorero del Departamento contra el Rematador de la renta de licores, por la cantidad de $ 110,403-85, el ejecutado ha propuesto excepciones que tienden á hacer nugatorios los derechos del Departamento;

"2.° Que por la importancia del pleito es necesario constituir un apoderado especial que defienda los intereses del Departamento, para lo cual hay facultad, conforme al artículo 13 de la Ley 105 de 1890 y 158 del Código Político y Municipal,

"DECRETA:

"Art. 1.° Desígnase al doctor Maximiliano Neira para que represente al Departamento en el expresado pleito. El Secretario de Hacienda celebrará, con aprobación de este Despacho, el contrato correspondiente.

"Art. 2.° Para atender á éste y demás gastos del pleito se abre un crédito extraordinario suplemental hasta por ocho mil pesos, con imputación al Departamento de Hacienda, Capítulo 6.° del Presupuesto vigente.

"Dado en Ibagué, á 29 de Enero de 1896.

"AQUILINO APARICIO

"El Secretario de Hacienda, *Fidel Peláez.*"

El contrato prevenido en el Decreto transcrito aparece celebrado en Ibagué el treinta y uno del mismo mes de Enero y aprobado por el Gobernador en la misma fecha. En él se estipuló lo siguiente, en lo relativo á honorarios:

"El Gobierno del Departamento pagará á Neira cinco mil pesos ($ 5,000), que recibirá una vez aprobado este contrato, y el cinco por ciento de la cantidad que el Tesoro del Departamento obtenga como resultado de la ejecución ó de transacción amigable" (foja 39 vuelta).

Facultado como estaba el Departamento por el Código Político y Municipal, artículo 13, y por Ordenanzas propias para designar apoderado que lo representase en juicio, y suprimido por Decreto del Jefe Civil y Militar, de veinte de Marzo de 1895, el expresado cargo (*Registro Oficial* número 629, foja 54), el supradicho Decreto número 296 (bis) no puede objetarse de ilegal, y menos si se considera que él fue aprobado por la Asamblea departamental, según se ve en la Ordenanza número 13 de quince de Junio de 1896, publicada en el *Registro Oficial* número 684 (foja 58).

Pero no se trata de la legalidad del Decreto, según el denunciante. Según éste, tal Decreto no fue expedido en la fecha que lleva al pie, sino en otra posterior, y cuando Peláez, que lo suscribió como Secretario de Hacienda, no estaba investido de ese carácter, por haberse separado ya del empleo á virtud de renuncia que le había sido aceptada, y de aquí que el mismo denunciante impute á Peláez el delito de falsificación, del cual considera cómplice al Gobernador Aparicio.

Los hechos que son el fundamento del cargo, y que el señor Procurador ha concretado en su vista fiscal, son los siguientes:

a) Que al folio 160, y en una misma página del libro respectivo, aparece el Decreto en cuestión con el número 296 (bis), precedido del Decreto número 296, datados ambos el veintinueve de Enero de 1896, y seguidos á la vuelta del Decreto número 297, de fecha treinta y uno de Enero del mismo año, circunstancia que, unida á la diferencia de letra notada en el primero de dichos Decretos, y á otros detalles apuntados en la diligencia de reconocimiento pericial practicado en el mencionado libro, induce á creer que tal Decreto fue intercalado entre los Decretos números 296 y 297, es decir, escrito después de que lo estaba el último que, como se dijo antes, es de fecha posterior;

b) Que Peláez renunció el puesto de Secretario de Hacienda y Gobierno del Departamento, el treinta y uno de Enero de mil ochocientos noventa y seis, renuncia que le fue aceptada en la misma fecha, según consta en las piezas que se leen al folio 29 del sumario iniciado en el Juzgado 2.° del Circuito de Ibagué;

c) Que por Decreto de 1.° de Febrero de 1896, el Gobernador encargó accidentalmente de los expresados despachos de Hacienda y Gobierno á los Jefes de Sección Plácido Cárdenas y Santiago Sánchez, respectivamente (foja 31 ibídem).

d) Que los testigos Félix A. Vélez, Plácido Cárdenas y Tito L. Medrano, aseguran que el Decreto de que se trata se dictó en uno de los primeros cinco días del mes de Febrero de 1896, ó sea después de la fecha con que aparece expedido, y cuando ya no ejercía las funciones de Secretario de Hacienda Fidel Peláez, que lo suscribió como tal.

Entre las ampliaciones practicadas á solicitud del señor Procurador, figura á la foja 48 la certificación del General Aquilino Aparicio, Gobernador del Departamento del Tolima, en la cual relata los hechos objeto de la investigación, de la siguiente manera:

"Habiendo el Gobierno del Departamento rescindido el contrato de arrendamiento de la renta de licores, fue necesario promover juicio ejecutivo contra la Compañía rematadora, por ciento diez mil y pico de pesos que debía á la fecha de la rescisión. El Tesorero del Departamento, que entonces lo era el señor Tito L. Medrano, debía promover dicho juicio; pero careciendo este señor de conocimientos judiciales, solicitó desde un principio que se le diera un asesor con quien consultar sus providencias. El Departamento no tenía entonces apoderado, porque este empleo, servido durante largos años por el señor Félix A. Vélez, había sido suprimido por el Jefe Civil y Militar, en uso de facultades extraordinarias y por razón de economía. Creyó el Jefe Civil y Militar, y con razón, que en vez de conservar un empleado que poco ó nada tenía que hacer, como que el señor Vélez no tuvo que intervenir en ningún pleito mientras ejerció el cargo, era preferible nombrar apoderado especial en cada caso particular que ocurriera. Hay que advertir que las Ordenanzas del Departamento

facultan para mantener tres apoderados: uno en Bogotá, otro en esta ciudad y otro en casos particulares, ó sea cuando ocurran pleitos de importancia. La Ordenanza número 9 de 1888, que es la que habla de apoderados especiales, faculta al Gobernador para pagar honorarios hasta por el quince por ciento del valor del pleito.

"Como no era posible obligar al apoderado en Bogotá, cargo que desempeñaba entonces el señor Ignacio Neira, á trasladarse á esta ciudad á ventilar el pleito en cuestión, y como el Departamento, por la razon antedicha, no tenía apoderado en esta ciudad, era llegado el caso de nombrarlo especial, de acuerdo con la Ordenanza últimamente citada. La cuantía del negocio lo exigía así, máxime cuando el Tesorero se declaraba enteramente incompetente; tanto, que el escrito de ejecución tuvo que redactarlo el señor Fidel Peláez, que entonces ejercía el cargo de Secretario de Hacienda. El empleado ejecutor eligió por consultor al doctor Fernando Botero, quien redactó los autos subsiguientes, sin que mediara arreglo previo por lo que hace á honorarios, y esperando, acaso, que en él recaería el nombramiento de apoderado.

"A mediados de Enero de 1896, cuando el pleito tendía á complicarse, por haber presentado excepciones la Compañía ejecutada, me entendí con el General Maximiliano Neira, quien me ofreció encargarse del poder si se le daba determinada suma. Deseando yo obtener las mayores ventajas para el Departamento, discutí por varios días la cuantía de los honorarios, y al fin convinimos en que recibiría cinco mil pesos en dinero de contado, y el cinco por ciento de lo que la Compañía fuera obligada á pagar, debiendo él sostener el pleito en todas sus instancias. Como se ve, obtuve la rebaja de un cinco por ciento de la cantidad que he podido pagar, de acuerdo con la Ordenanza número 9 de 1888. Y advierto que el General Neira no ejercía entonces, ni ha ejercido después, el cargo de apoderado del Departamento en Bogotá, como lo asegura el señor Tito L. Medrano en una declaración que he visto publicada en hoja suelta; ni en el supuesto de que hubiera desempeñado tal cargo, habría podido obligársele á que viniera aquí á entender en el pleito, puesto que el apoderado en Bogotá no tiene más funciones que las que le fija la Ordenanza número 8 de 1893, funciones que deben ejercerse únicamente en aquella ciudad.

"Siendo asunto convenido con el General Neira que aceptaría el poder mediante las condiciones expresadas, ordené al Secretario de Hacienda, señor Fidel Peláez, que arreglara las cosas en el papel. Entonces se vio que era necesario votar un crédito extraordinario, porque no habiendo la Asamblea de 1894 previsto el pleito, no asignó en el Presupuesto partida para los gastos. Dicho crédito extraordinario era indispensable también para pagar al doctor Fernando Botero una cantidad que exigía por su anterior intervención en el asunto, para pagarles sus honorarios á los peritos avaluadores de las fincas hipotecadas y para los demás gastos imprevistos que pudieran ocurrir. Convine, pues, en que se votara la partida de ocho mil pesos, bajo la responsabilidad personal del Secretario de Hacienda, como lo ordena la Ordenanza fiscal del Departamento, y quedando el acto sujeto á la aprobación de la Asamblea.

"El Decreto en que así se dispuso, y que á la vez contiene el nombramiento de apoderado del General Neira, fue suscrito por mí y por el señor Peláez con fecha veintinueve de Enero de 1896. El contrato sobre honorarios se suscribió el treinta y uno del mismo mes, fecha en la cual lo aprobé.

"Dicho Decreto fue extendido y firmado, primero en pliego aislado, para pasarlo después al libro respectivo, como se hace con frecuencia en la oficina; pero ese ejemplar auténtico desapareció, con otro documento importante, y por ello se adelanta en el Juzgado 2.º de este Circuito un sumario contra el señor Plácido Cárdenas, que aparece responsable de la sustracción, como empleado que fue hasta hace poco tiempo de la Secretaría de Hacienda.

"No sé con seguridad si el mismo día veintinueve, ó después, se hizo la traslación al libro; pero me parece que este es un detalle insignificante, pues los Decretos se extienden en dicho libro por costumbre, y para tenerlos todos reunidos en un solo volumen de fácil consulta, mas no porque haya obligación legal de hacerlo así, ni menos porque sea indispensable, so pena de incurrir en responsabilidad, el poner allí la firma auténtica en la fecha que les corresponda. El verdadero sitio de los Decretos de la Gobernación es el periódico oficial del Departamento, donde se publican todos, como fue publicado el de que vengo hablando.

"Lo mismo puede decirse del contrato, el cual fue firmado en su día sin rechazar, por esto, la posibilidad de que alguno ó varios ejemplares se extendieran más tarde con la misma fecha del primitivo. Tanto más posible es esto, cuanto que de ese contrato debieron extenderse por lo menos cuatro ejemplares, así: uno para el archivo de la Gobernación, otro para el apoderado, otro para acompañar á la cuenta de cobro y otro para que el Fiscal del Tribunal otorgara la escritura que otorgó á Neira, para conferirle el poder.

"En prueba de que las cosas han pasado así, mencionaré lo siguiente: el señor Plácido Cárdenas, en una declaración suya publicada en hoja suelta, asevera que el Decreto fue extendido después del cinco de Febrero de 1896, cuando ya el señor Peláez no era Secretario de Hacienda, y sin embargo en el Libro copiador de comunicaciones, existe uno de puño y letra de Cárdenas, de fecha cinco de aquel mes, en que se le dice al Fiscal del Tribunal, que en vista de los documentos adjuntos proceda á otorgar la escritura en que se le confiera el poder al General Neira. Prueba esto que el Decreto y el contrato eran para esta última fecha hechos cumplidos, conocidos en la Gobernación, á pesar de la afirmación en contrario.

"Por lo demás, en todo este asunto procedió la Gobernación con entera buena fe y deseando poner á salvo los intereses del Departamento. Nadie podrá decir con fundamento que hubo intención maliciosa. Las mismas personas que después han declarado en contra de esos actos, colaboraron en ellos de distintos modos. El señor Cárdenas, como Jefe de la Sección de contabilidad en la Secretaría de Hacienda, arregló las cuentas originadas del Decreto y el contrato; y el señor Tito L. Medrano, sin observación ninguna, como Tesorero, las pagó, lo que prueba que, en su concepto, no había en ellas nada de censurable, como que el artículo 491 de la Ordenanza Fiscal, dice que el pagador está obligado á cerciorarse de la legalidad del gasto, así en la forma como en el fondo. Ni debe perderse de vista que la Asamblea del Departamento, Juez intachable en esta materia, aprobó en Ordenanza lo hecho por la Gobernación, sin que de su seno se levantara una sola voz para oponer observación alguna.

"Dado en Ibagué, á primero de Abril de mil ochocientos noventa y siete.

"AQUILINO APARICIO."

De lo expuesto en esta certificación, y en la indagatoria de Fidel Peláez, se viene en conocimiento de que el Decreto en referencia fué extendido primero en pliego separado para trasladarlo luégo al libro respectivo; que el expresado pliego, ó sea el Decreto original, fue sustraído con otros documentos de la Secretaría de Hacienda por Plácido Cárdenas, lo afirman también los testigos Juan I. Hernández, Arcadio B. Aya y Samuel Cortés, empleados de dicha Secretaría, y Francisco J. Rengifo, Alcalde de Ibagué, en las declaraciones que rindieron en el sumario que se instruye contra dicho Cárdenas por la indicada sustracción y que obran en copia á fojas 68 y 70; y el mismo Cárdenas en la indagatoria que se le recibió, dice: "que tiene en su poder un borrador de ese Decreto, de puño y letra del señor Peláez y que lo tiene porque se lo entregó el mismo Peláez, después de haberlo dictado á Edmundo Vargas para que escribiera en el libro, pero que él (Cárdenas) cree que el original de un Decreto es el que se firma y escribe en el libro correspondiente, y que como él no ha dicho que tiene en su poder el libro de Decretos de la Gobernación, le parece absurdo que se le pregunte si tiene en su poder el original del Decreto mencionado.

Es, pues, evidente que antes de hacer copiar en el libro correspondiente el Decreto de que se trata, éste se había extendido en pliego separado, de puño y letra del mismo Peláez; y aunque no ha podido averiguarse si en él aparecen las firmas del Gobernador y del Secretario, y la fecha en que se extendió, no hay motivo para afirmar que no aparecen aquéllas, ni que él se extendiera en una fecha posterior al 29 de Enero de 1896, y al contrario, el hecho de ocultar Cárdenas un documento, y no querer exhibirlo, hace sospechar que él no le sirve para apoyar sus afirmaciones. Que el Decreto se dictó en la fecha indicada, se deduce también de que el contrato con Neira se celebró el treinta y uno de Enero, y así lo ha declarado éste ante la Corte, asegurando que lo celebró con Fidel Peláez, como Secretario de Hacienda. (Fojas 100).

Por otra parte, en la hipótesis de que el Decreto se hubiese dictado con posterioridad á su fecha, ó sea como algunos lo afirman, en uno de los cinco primeros días del mes de Febrero, es el caso de que el Decreto en que se designó al que debía encargarse accidentalmente, por renuncia del Secretario de Hacienda, no se comunicó á éste oficialmente y no vino á ser publicado en el periódico oficial sino el once del expresado mes de Febrero; circunstancia que ha dado margen á la afirmación de que Peláez continuó funcionando como Secretario por algunos días después del en que le fue admitida la renuncia.

Sobre este punto, y por provisión de la Corte, el señor Gobernador del Departamento ha certificado:

"1.° Que habiéndosele aceptado al señor Fidel Peláez la renuncia del puesto de Secretario de Hacienda, por Decreto de fecha 1.° de Febrero de 1896, se dispuso en este mismo que quedara encargado de la Secretaría el señor Plácido Cárdenas; pero el Secretario de Instrucción Pública, que fue quien refrendó dicho Decreto, dejó de comunicar al señor Cárdenas y al señor Peláez en la forma acostumbrada, ó sea en oficio especial, el nombramiento hecho en el primero;

"2.° Que en virtud de lo expuesto, el expresado Decreto, no habiendo sido comunicado particularmente, lo fue por medio de su publicación en el *Registro Oficial* del Departamento número 666, de 11 de Febrero 1896.

"3.° Que el señor Cárdenas no tomó posesión del cargo de Secretario de Hacienda, ni avisó al señor Peláez, ni á otras autoridades que en determinada fecha se había encargado del Despacho ó que pensaba encargarse;

"4.° Que tampoco hay constancia de que hubiera exigido la entrega del archivo en fecha determinada, ó que lo hubiera recibido;

"5.° Que tampoco hay constancia de que el señor Peláez hubiera avisado que en determinada fecha se separaba ó se había separado del despacho; y

"6.° Que en virtud de lo dicho, cree el infrascrito que las funciones del señor Peláez en la Secretaría pudieron ejercerse en virtud de lo dispuesto en el artículo 318 del Código Político y Municipal, hasta el día en que debe entenderse promulgado, por su inserción en el periódico oficial, el decreto en que se hizo la designación en el señor Cárdenas, pues fal-

tando la comunicación oficial, acerca del nuevo nombramiento, la posesión del nombrado, el recibo del archivo y los demás requisitos que se han apuntado, es legalmente presumible que el referido señor Peláez pudo considerarse en ejercicio de sus funciones mientras no se llenaron esas formalidades."

Se trata solamente de saber si al extender el Decreto en el libro, que para tal efecto se lleva en la Gobernación, se cometió el delito de falsedad, en el supuesto de que él se extendió después de la fecha con que aparece y fue autorizado por Peláez cuando ya no funcionaba como Secretario de Hacienda. Admitiendo, pues, este supuesto, él no constituye, en concepto de la Corte, el delito de falsedad porque falta la circunstancia indispensable de la intención fraudulenta ó criminosa con que se altera la verdad.

Del sumario no aparece que para obrar en el sentido de la suposición hubiese el más ligero móvil para hacer una alteración fraudulenta. La Corte tiene á la vista el auto de sobreseimiento de fecha 23 de Mayo de 1893 (*Gaceta Judicial* número 400), pronunciado en el sumario seguido contra los Magistrados del Tribunal del Sur del Tolima, por atribuírseles el delito de falsedad en documento público. Allí dijo la Corte, reproduciendo el dictamen del señor Procurador, lo siguiente:

"La conducta ó procedimiento del Tribunal no puede considerarse como constitutivo del delito de falsedad de documentos públicos, porque ésta según se desprende del Capítulo 6.°, Título 1.°, Libro 2.° del Código Penal, requiere cambio ó alteración fraudulenta, del auto ó documento auténtico á fin de desfigurar la verdad de éste. En el presente caso el auto del Juez que citó á las partes para sentenciar permanece intacto en el expediente, tal como fue proferido. Lejos de haber sido alterado, ni siquiera fue observado por el Tribunal, por lo cual éste, debido á la ligereza con que examinó el proceso, creyó que aquella citación no se había hecho, y de allí la multa que por la supuesta omisión se impuso al expresado Juez. Hubo, pues, descuido si se quiere, de parte del Tribunal, pero no falsedad."

Por solicitud del señor Procurador se mandó últimamente traer al sumario copia de la comunicación que el señor Gobernador dijo existía en el copiador respectivo, y que fue dirigida el cinco de Febrero de mil ochocientos noventa y seis al Fiscal del Tribunal para que en vista de los documentos adjuntos á dicha comunicación, procediera á otorgar el poder correspondiente á Maximiliano Neira. Efectivamente la comunicación que se ha remitido en copia auténtica, dice así:

"Número 244.—Ibagué, Febrero 5 de 1896.—Gobernación.—Señor Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte.—Por Decreto número 296 bis, del 29 del mes pasado que acompaño en copia, este Despacho tuvo á bien designar al señor Maximiliano Neira para que represente al Departamento ante el Poder Judicial en el pleito entablado contra el rematador de la renta de licores en el período que principió en Mayo de 1893 y debía terminar en Diciembre del corriente año.

"Espero, pues, que usted otorgue al expresado señor Neira el poder correspondiente, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 100 de 1892, para lo cual se confiere á usted por la presente la autorización competente.

"Dios guarde á usted.

"AQUILINO APARICIO."

El actual Secretario de Hacienda, que autoriza esta copia, hace notar que el texto es de puño y letra de Plácido Cárdenas.

Bajo el número 73, y con fecha diez y nueve del mismo mes de Febrero, se dio cumplimiento á lo ordenado en la comunicación preinserta, otorgándose ante el Notario del Circuito de Ibagué el poder á que ella se refiere.

De estos documentos se deduce, como se ve, que el cinco de Febrero ya se consideraba como hecho conocido en la Gobernación, el Decreto número 296 (bis), al cual se hace referencia, designándolo con la misma fecha de veintinueve de Enero anterior.

Agotada, como ha sido, la averiguación, y no apareciendo de las diligencias que se han examinado, la existencia del delito de falsedad imputado al Gobernador del Departamento del Tolima, General Aquilino Aparicio, y á su Secretario de Hacienda, Fidel Peláez, la Corte Suprema, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 1628 del Código Judicial, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador general de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara sin lugar al seguimiento de causa contra los expresados Aparicio y Peláez, por el cargo que ha sido materia de investigación, y ordena que se archiven estas diligencias.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arano*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 9 de Junio de 1899 | NUM. 643

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Pág.

Invalídase la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar en el juicio seguido por Emma Z. Turizo de Alvarez, para que se reforme el testamento de Carmelo Turizo. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 145

AUTOS

Declárase que no hay lugar á considerar el recurso de casación interpuesto por Jenaro Gutiérrez y Clodomiro Díaz G. contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, dictada en el juicio de concurso de acreedores, formado á los bienes de Miguel Restrepo Muñoz. (Magistrado ponente, doctor Arango M.) 150

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Anúlase la sentencia pronunciada por el Consejo de Guerra ordinario, de Bucaramanga, contra Gabriel Roa (Sargento 2.º) y Pedro Rondón (Cabo 1.º), por el delito de insubordinación. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 152

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintisiete de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Carmelo Turizo, oriundo de Majagual, vecino del Distrito de Caimito, en el Departamento de Bolívar, hijo natural de Clara Berduz Caicedo, casado con Eusebia Jarava, hizo su testamento nuncupativo en veintiséis de Junio de mil ochocientos noventa y uno, en la agregación de San Marcos del Distrito mencionado, y entre las declaraciones de su última voluntad se encuentra la siguiente, que se copia del expresado instrumento:

"Octava: No teniendo más legítimos (sic) que mi esposa señora Eusebia Jarava de Turizo y mis dos hermanas, señoritas Guillermina Turizo y Juana Maugones, por el presente, único que he redactado en los días que cuento, y que es irrevocable, las declaro mis únicas y universales herederas, en la forma siguiente: mi esposa tiene derecho á la mitad de lo adquirido desde el año de mil ochocientos setenta y nueve, que nos unimos en matrimonio mis hermanas, á lo adquirido antes de la indicada unión y á la mitad de lo adquirido después, etc."

El mencionado Turizo murió en San Marcos el veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y dos.

Al año siguiente, en trece de Octubre, Santiago Alvarez, por medio de apoderado, estableció demanda ante el Juez del Circuito de Chinú, en nombre y representación de su esposa Emma Zarcia Turizo, para que se declare:

"1.º Que la señora Emma Turizo de Alvarez es hija natural reconocida del doctor Carmelo Turizo;

"2.º Que por el hecho de este reconocimiento declare usted rota, nula y de ningún valor la cláusula 8.ª del citado testamento, en la cual hizo la institución de herederos;

"3.º Que no teniendo el doctor Turizo herederos forzosos, el único legitimario que existe es su hija Emma Turizo de Alvarez, con derecho á heredar todos los bienes de la sucesión, salvo la porción conyugal, si hubiere derecho á ella; y

"4.º Que usted declare, igualmente, que carecen de valor y sin fuerza legal todas las otras disposiciones del testamento que tiendan á disminuir la legítima rigurosa á que tiene derecho la señora Turizo de Alvarez."

Los hechos en que apoyó esta demanda son los siguientes:

"1.º Que la señora Emma Z. Turizo de Alvarez es hija natural del doctor Carmelo Turizo y la señora Rosa Monroy, ambos solteros al tiempo de la concepción;

"2.º Que desde que nació la señora Turizo de Alvarez, el doctor Turizo la reconoció como su hija natural, le dio su apellido y vivió á su lado hasta que se casó en 1874;

"3.º Que este reconocimiento público, sancionado por la ley vigente entonces, fue solemnizado en 4 de Octubre de 1872, por escritura pública otorgada por ante el Notario distritorial de Majagual, señor Julián Beltrand, y de los testigos señores Eduvigis Herrera y Miguel E. Rivera, todos mayores de edad y vecinos de aquel Distrito;

"4.º Que en virtud de la informalidad con que se formó y llevó el Protocolo de la Notaría distritorial de Majagual en 1872, fue fácil extraer, como se extrajo, la escritura otorgada en cuatro de Octubre citada arriba;

"5.º Que el doctor Turizo, en cuyo poder quedó el protocolo al extenderse la escritura mencionada arriba, y como interesado directo, es de rigor lógico deducir que fue quien hizo la extracción;

"Que el doctor Turizo, como padre natural de la señorita Emma Z. Turizo, fue quien le concedió el permiso para casarse y quien festejó públicamente el acto."

El demandante agrega:

"No designo las personas que deben figurar como demandados, porque de esa formalidad me inhibe el artículo 286 del Código Judicial; pero en el testamento cuya reforma pido, consta quiénes son: la señora Eusebia J. de Turizo, viuda, mayor de edad, y las señoritas Guillermina Turizo y Juana Mangones, solteras, mayores de edad, y todas vecinas de Caimito, etc."

Proveyóse auto ordenando se corriese traslado del escrito de demanda á las albaceas Eusebia Jarava de Turizo, Guillermina Turizo y Juana Mangones, en la persona de su representante ó apoderado legal, Servando de la Espriella. Así consta del expresado auto, visible al folio 13 del primer cuaderno *A*; pero se echa de menos el poder que se dice conferido por las expresadas albaceas.

Al folio 15 contesta el traslado referido Servando de la Espriella, en su carácter de apoderado de las albaceas de la testamentaría de Carmelo Turizo, no obstante la omisión apuntada, y niega el derecho y los hechos en que se apoya la demanda, fundado en que Carmelo Turizo no reconoció á la esposa de Alvarez como hija natural. Al fin del traslado manifiesta que los herederos presentes ó instituídos en el testamento otorgado por Carmelo Turizo son Guillermina Turizo, Juana Mangones y Eusebia Jarava de Turizo, representadas por su apoderado Hermógenes de la Espriella, á efecto de que se les dé traslado de la demanda y se les considere como partes.

Efectivamente, ordenóse el traslado con fecha veintisiete de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, y Hermógenes de la Espriella, sin que aparezca tampoco el poder á él conferido, contesta el traslado en nombre de los herederos de la testamentaría del mencionado Turizo, negando el derecho que se reclama y los hechos en que se funda la demanda, y rechazando ó tachando, por carecer de verdad, según dice, las declaraciones de los testigos de las informaciones presentadas por el actor (folio 69).

En primero de Diciembre del citado año se abrió el juicio á pruebas y se siguió por los trámites legales, hasta que en diez y siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro se dio término á la primera instancia con la sentencia de esa fecha, en que se absolvió á las demandadas de los cargos de la demanda y se declaró que Emma Turizo de Alvarez no ha probado su carácter de hija natural de Carmelo Turizo, y que, en consecuencia, no hay lugar á reformar el testamento de dicho finado.

Alzóse de este fallo el apoderado del demandante, y elevados los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, se abrió allí á pruebas, y producidas algunas, se confirieron los traslados del caso y se dictó sentencia definitiva en primero de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, la cual, en su parte resolutiva, dice así:

"Se está, pues, en el caso de reformar el testamento mencionado, y en virtud de lo estatuído en el artículo mil cuarenta y ocho (1048) del Código Civil nacional, se declara: que la mitad de los bienes que fueron propiedad del finado doctor Carmelo Turizo, corresponde á la viuda Eusebia Jarava de Turizo, y la otra mitad á su hija natural Emma Zarela Turizo de Alvarez, quedando excluídas las dos hermanas naturales Guillermina Turizo y Juana Mangones, por no ser legitimarias, y se reforma en estos términos la cláusula octava del testamento.

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, queda revocada la sentencia apelada."

Posteriormente, á petición del apoderado del demandante, hecha en tiempo, el Tribunal aclaró la expresada parte resolutiva, declarando que ésta comienza en el párrafo que dice: "Se está, pues, en el caso de reformar el testamento mencionado, etc."

Las demandadas, por poder legalmente conferido á Avelino Manotas, interpusieron oportunamente recurso de casación, en memorial de veintiocho de Enero de mil ochocientos noventa y siete.

Dado al asunto el curso legal ante esta Superioridad, y hallándose que la expresada sentencia es de aquellas de que trata el artículo 368 de la Ley 105 de 1890, por llenar las condiciones allí exigidas, y por coexistir las señaladas en los numerales 1.° y 2.° del artículo 369 ibídem, se declara el recurso admisible.

El apoderado de los recurrentes ante la Corte, en uso de la autorización que le concede el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, ha ampliado las causales de casación, en escrito de fecha diez y siete de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, y la parte no recurrente, ó sea la del demandante Santiago Alvarez, ha contestado á las alegaciones de su contendor, conviniendo franca y explícitamente en que la sentencia recurrida es casable por violación de leyes sustantivas que rigen la sucesión por causa de muerte, si bien es cierto, sostiene, que la sentencia es estrictamente jurídica, en cuanto á la declaración que se hace en ella de que Emma Zarela Turizo de Alvarez es hija natural de Carmelo Turizo.

Las causales de casación alegadas son las señaladas por el artículo 369 de la citada Ley 105 en sus ordinales 1.°, 2.° y 6.°

Las disposiciones que dice la parte recurrente han sido infringidas, y por cuya violación acusa la sentencia expresada, son los artículos 1275, 1276, 1277 y los incisos 1.° y 2.° del artículo 1242 y los concordantes de éste del Capítulo 3.°, Título 5.°, Libro 3.° del Código Civil, por cuanto en la hipótesis de que la demandante sea legitimaria de Carmelo Turizo, se ha establecido en ese fallo la

forma en que debe practicarse la división de los bienes de la sucesión de dicho Turizo, forma que pugna con las disposiciones citadas, pues tal sucesión, dice, debe arreglarse según la voluntad del testador y no según las disposiciones de la sucesión intestada. Cita también como violados los artículos 2.º, 3.º y 39 de la Ley 153 de 1887, y de los artículos 395, 397, 398, 399 y 2683 del Código Civil nacional, por cuanto se ha declarado en dicha sentencia que la reclamante es hija natural reconocida de Carmelo Turizo, estado que se dice tenía adquirido desde la época de su nacimiento, ocurrido en plena vigencia de la Ley 11 de Toro, y que fue posteriormente confirmada por la disposición del artículo 191 del Código Civil del extinguido Estado de Bolívar, de veintiséis de Julio de mil ochocientos sesenta y dos, ambas leyes derogadas.

Sostiene el apoderado de las recurrentes ante el Tribunal, que las disposiciones aplicables al pleito son las del Capítulo 3.º, Título 5.º, Libro 3.º del Código Civil, puesto que se trata de una sucesión testamentaria y de un heredero forzoso á quien se había preferido en la institución de herederos, no obstante debérsele su legítima; y que en vez de haberse ceñido el Tribunal á decretar la reforma del testamento, conforme lo pedía la demandante, se excedió en el fallo, puesto que lo estimó nulo en todas sus partes; al considerar los bienes de Carmelo Turizo como de una sucesión *ab intestato*, con absoluta preterición de su última voluntad.

El apoderado de los recurrentes ante la Corte, al explanar las causales de casación, sostiene que la sentencia recurrida es violatoria de las disposiciones de la Ley de Bolívar, de 12 de Octubre de 1870, idénticas en esencia á las de la Ley nacional de 1.º de Mayo de 1856 y á las de los artículos 7.º de la Ley 57 de 1887, inciso 1.º y 54 á 57 de la Ley 153 del mismo año, que rigen en toda la República, por cuanto dicho fallo considera á Emma Zarela Turizo en el pleno goce del estado civil de hija natural.

Sustenta, además, dicho apoderado, que la sentencia adolece, no sólo de error de derecho por las violaciones apuntadas, sino de error de hecho en la estimación de las pruebas, como se descubre al comparar las que el Tribunal acogió con el análisis que de ellas hizo el Juez de primera instancia.

Alega, en fin, que no siendo legitimaria Emma Zarela Turizo de Alvarez, al admitirla á pedir la reforma del testamento, se ha violado el artículo 1274 del Código Civil, y que ha debido aplicarse el 1127 de la misma obra.

Estos son, en resumen, los razonamientos de la parte recurrente para establecer las causales 1.ª y 2.ª del citado artículo 369 de la Ley 105, y en cuanto á la señalada con el número 6.º del mismo, dice, poco más ó menos, lo siguiente:

Resulta del proceso que Hermógenes de la Espriella, sin poder, figuró en el juicio representando á Eusebia Jarava de Turizo, y antes de dictarse la sentencia de segunda instancia, los Magistrados de la respectiva Sala observaron que existía en la actuación el vicio de nulidad proveniente de ilegitimidad en la personería del representante de dicha señora; y que en ese caso incumbíale al Tribunal cumplir lo prescrito por el artículo 134 de la Ley 105 citada, mandando poner en conocimiento de la parte interesada la causal de nulidad, y no dictar, como se hizo, un auto para mejor proveer, disponiendo pedir al Juez de la primera instancia el poder conferido á Espriella para representar en el juicio á Eusebia Jarava de Turizo. Agrega que como aquel Juez no pudo remitir el poder, pues no se hallaba éste en su despacho, el mismo Tribunal, por sí y ante sí, como si fuera á decidir una articulación que hubiera promovido la parte interesada, declaró que no existía el vicio de nulidad por ilegitimidad en la personería de la demandada, porque en autos había la constancia de que Eusebia Jarava de Turizo había consentido en que Espriella representara sus derechos en la demanda. Sustenta el recurrente que un auto semejante no ha podido producir el efecto de subsanar la actuación del vicio indicado.

El orden jurídico exige el examen, en primer término, de la causal 6.ª apuntada, puesto que si hay nulidad en la actuación, debe devolverse el proceso, absteniéndose la Corte de resolver en el fondo, según lo dispuesto en el artículo 386 de la Ley 105 citada. Aun cuando dicha causal ha sido suprimida por la Ley 169 de 1896, como el recurso se interpuso antes de la vigencia de dicha Ley, la Corte debe considerarla y resolver lo que estime legal.

Estudiando atentamente los autos se observa que á fojas 147 del primer cuaderno *A*, se registra, con fecha diez y seis de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, el auto en que el Tribunal, echando de menos el poder conferido á Hermógenes de la Espriella, así como el conferido á Servando de la Espriella para representar en la primera instancia á Eusebia Jarava, viuda de Carmelo Turizo, ora como heredera, ora como albacea de la sucesión testamentaria del último, dispuso reclamar del Juez del Circuito de Chiriguaná los enunciados poderes que debían existir en el Juzgado. Al folio 148 se encuentra un telegrama en copia, dirigido en diez de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis por el mencionado Juez al Secretario del Tribunal, en que le anuncia que los poderes de la viuda y hermanas del finado Carmelo Turizo, dados á Hermógenes y Servando de la Espriella, deben hallarse en el juicio de sucesión de dicho Turizo que se encontraba en el mismo Tribunal.

Inmediatamente después dictó éste el siguiente auto:

"Resultando claramente en estos autos que la interesada señora Eusebia Jarava de Turizo, ha consentido en que el señor Hermógenes de la Espriella, que ha figurado en el juicio como apoderado suyo, represente sus derechos, aunque no aparece que le haya conferido poder al efecto, se declara, de conformidad con el ordinal 4.º del artículo 125 de la Ley 105 de 1890: que no se ha incurrido en nulidad por ilegitimidad en la personería. Notifí-

quese esta providencia, y vuelva á darse cuenta con el expediente, para fallar sobre lo principal."

Como reclamase de este auto Avelino Manotas, apoderado sustituto de Eusebia Jarava de Turizo, el Tribunal citó la foja 111 y su reverso del segundo cuaderno señalado con la letra *B*, en donde declara la expresada señora, ante el Juez Municipal de Caimito, el catorce de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, que teniendo ella su apoderado Hermógenes de la Espriella, para que representara su persona en el asunto, extrañaba que se dirigieran á ella.

Examinada la declaración de Eusebia Jarava, que se registra al folio 111 citado, se observa que ella fue llamada, por comisión del Juez del Circuito de Chinú, ante el Juez Municipal del Distrito de Caimito, para reconocer dos esquelas dirigidas por Carmelo Turizo, y en su declaración, recibida en una misma diligencia con las de Guillermina Turizo y Juana Mangones, sobre el mismo reconocimiento de las esquelas, se lee lo siguiente: "Contestaron que teniendo la señora Eusebia Jarava de Turizo su apoderado, señor Hermógenes de la Espriella, y las señoritas Guillermina Turizo y Juana Mangones al señor Agustín Solano Manotas, para que representen su persona en este asunto, extrañan que se dirijan á ellas; que es cuanto pueden contestar en el asunto en fuerza del juramento que han prestado."

De esta manifestación resulta claramente, á juicio de la Corte, que la interesada había consentido en que Hermógenes de la Espriella, quien figuraba en el juicio como apoderado en primera instancia, representase sus derechos, y, por consiguiente, estaba el Tribunal en el caso señalado en el ordinal 4.°, artículo 125 de la Ley 105 de 1890, cuando dictó el proveído de trece de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, en que se declaró que no había nulidad en la actuación por ilegitimidad en la personería de la demandada Eusebia Jarava de Turizo.

Por otra parte, esa providencia se ejecutorió y vino á ser ley del proceso, lo cual constituye la excepción prevista en el caso 1.° de dicho artículo 125.

Por consiguiente, es infundada la causal 6.ª señalada por el artículo 369 citado y alegada por el recurrente, pues no se incurrió, en conformidad á lo establecido en los artículos 123 y 126 de la Ley 105, y con las limitaciones fijadas en los mismos y en el 125 ibídem, en la causal de nulidad expresada.

Procede la Corte ahora á examinar la primera causal de casación, y considera, desde luego, que aun cuando la demandante, al entablar la acción, pidió, en el libelo respectivo, la nulidad de la cláusula octava del testamento de Carmelo Turizo, del contexto de la demanda y de los hechos en que se apoya, así como de todos los alegatos presentados en el juicio, se ve claramente que la acción intentada es la prevista en los artículos 1274, 1275 y 1276 del Código Civil nacional, comprendidos en el Capítulo 2.°, Título 6.°, Libro 3.°, que trata de la reforma del testamento.

Sentado esto, debe considerarse también que por declaraciones de un número considerable de testigos, libres de toda tacha, se halla comprobado en el proceso que Carmelo Turizo, con sus palabras y sus acciones, demostraba constantemente ser padre de Emma Zarela Turizo; que la distinguía con su ternura y consideraciones paternales; que cuidaba de su mantenimiento y educación hasta establecerla en su matrimonio con Santiago Alvarez; que Carmelo Turizo y Rosa Monroy, padres de aquélla, vivieron por muchos años como marido y mujer, habitando la misma casa, la cual es de propiedad de Rosa Monroy; que Turizo y ésta tuvieron varios hijos, que al lado de ellos se *criaron* y *educaron* en la mencionada casa, hasta que aquél se separó para casarse con Eusebia Jarava; y que Emma Zarela Turizo *fue el primero* de los hijos que tuvieron.

Es de observarse que las declaraciones copiadas fueron rendidas por amigos íntimos y socios de Turizo, por personas que vivieron en las casas vecinas á la de la madre de Emma Zarela Turizo y por las compañeras de infancia y juventud de éstas, llamando especialmente la atención los testimonios de Asunción Jiménez y Anastasio Cepeda (folios 69 á 72 del cuaderno 2.°), que confirman y explican el contenido de las expresadas declaraciones.

Consta que Emma Zarela Turizo nació en el año de mil ochocientos cincuenta y seis, rigiendo en la República la Ley 1.ª, Título 5.°, Libro 10 de la Novísima Recopilación española, ó sea la Ley 11 de Toro, y que á la edad de seis años la favoreció el Código Civil del antiguo Estado de Bolívar, que comenzó á regir en veintiséis de Julio de mil ochocientos sesenta y dos, el cual estableció que podía justificarse la calidad de hijo natural, comprobándose alguno de los hechos siguientes:

"1.° El reconocimiento extrajudicial de los padres, teniendo y reputando al individuo de que se trata como hijo natural.

"2.° El haber cuidado los padres de su mantenimiento, educación y establecimiento en calidad de tal hijo.

"3.° El haber autorizado que, como tal, lleve públicamente su apellido.

"4.° El haber autorizado ó consentido que tome aquel carácter en documentos auténticos ó actos solemnes."

No uno, sino casi todos estos hechos, se hallan autenticados en el proceso.

Consta también, por declaraciones de testigos imparciales, que Carmelo Turizo otorgó una escritura ante funcionario público y con las formalidades legales, en la cual reconoció como hija natural á Emma Zarela Turizo de Alvarez; pero ese instrumento no fue hallado en el protocolo, no registrado en la oficina respectiva. Si bien es cierto que el otorgamiento de esa escritura no puede suplir, por esta razón, el reconocimiento que la ley exigía fuera hecho por medio de instrumento público en aquella época, es, sin embargo, un indicio que corrobora las pruebas de que antes se ha hecho mérito, y así se

pone en evidencia que la expresada Emma Zarela Turizo era hija natural, reconocida por actos circunstanciales, de Carmelo Turizo.

La parte recurrente dice que los hechos arriba enunciados no tuvieron lugar durante la vigencia del artículo 191 del Código Civil de Bolívar ya citado, ni antes de ella, sino mucho tiempo después, cuando imperaba en aquel extinguido Estado la Ley de 12 de Octubre de 1870, por la cual fue derogado el citado artículo 191. No es esto lo que resulta de autos: los testigos se refieren á hechos comprendidos desde la fecha del nacimiento de Emma Zarela Turizo, hasta el día de su matrimonio con Santiago Alvarez, y muy especialmte á los ocurridos durante el tiempo en que estuvo vigente el precitado artículo.

Es refutable la objeción que hace el mismo recurrente de que para probar un estado civil adquirido conforme al referido artículo, no son admisibles hoy las pruebas que él recomienda, ni otras que las exigidas por las leyes que están actualmente en vigencia. El artículo 3.° de la Ley 153 de 1887 responde á esa objeción: según él, *los actos* válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía para su justificación; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada á la ley vigente al tiempo en que se rindiese. Esta disposición es consecuencia lógica del principio, universalmente aceptado, de que ese estado civil, adquirido conforme á la ley vigente en la fecha de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida. La Corte juzga que para acreditar en el presente caso los hechos constitutivos del estado civil de hija natural que adquirió Emma Zarela Turizo, conforme al artículo 191 del Código Civil de Bolívar, es suficiente la prueba testimonial, porque esos hechos, por sí solos, constituyen el reconocimiento de dicho estado civil. De este modo quedan contestados todos los argumentos que hacen los recurrentes sobre la necesidad de la prueba de instrumentos públicos á este respecto y acerca de las disposiciones legales que regían la de la posesión notoria del estado civil de las personas y la supletoria.

En el pleito que siguió Manuela Gordón contra Tomás Andrés, hijo de María Concepción Caballero, para que se declarase que éste no era hijo natural reconocido (*Gaceta Judicial* número 229), se trató de un individuo nacido después de la abolición del artículo 191 citado, que rigió de mil ochocientos sesenta y dos á mil ochocientos setenta, en época en que ya el reconocimiento de hijos naturales no tenía valor si no se hacía por instrumento público, y se discutía en ese pleito la validez de una partida de bautismo, expedida por el respectivo Párroco, de modo que es improcedente el razonamiento de uno de los recurrentes, de que las leyes de Bolívar, así como las actuales, exigían que el reconocimiento del hijo natural por el padre, se hiciera en instrumento público, y que la Corte así lo ha establecido.

Ha sido necesario entrar en ciertas consideraciones, relativas á los elementos de prueba allegados al proceso, porque conviene demostrar, desde ahora, que es correcta la aplicación que el Tribunal sentenciador hace del artículo 20 de la Ley 153 de 1887, incluido entre las reglas generales sobre la validez y aplicación de las leyes, cuando se trata de establecer el tránsito legal de derecho antiguo á derecho nuevo; artículo por el cual "el estado civil de las personas, adquirido conforme á la ley vigente en la fecha de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida; pero los derechos y obligaciones anexos al mismo estado, las consiguientes relaciones recíprocas de autoridad ó dependencia entre los cónyuges, entre padres é hijos, entre guardador y pupilo, y los derechos de usufructo y administración de bienes ajenos, se regirán por la ley nueva, sin perjuicio de que los actos y contratos, válidamente celebrados bajo el imperio de la ley anterior, tengan cumplido efecto." Esta disposición contiene un principio de derecho que ya había sido reconocido por el artículo 2683 del Código Civil nacional.

Por consiguiente, el Tribunal sentenciador obró legalmente al declarar que Emma Zarela Turizo de Alvarez era hija natural de Carmelo Turizo; que este estado civil lo adquirió durante la vigencia del artículo 191 del Código Civil de Bolívar, de veintiséis de Julio de mil ochocientos sesenta y dos; que, conforme al artículo 20 de la Ley 153 de 1887, tal estado civil subsiste aunque aquel artículo fue abolido; y que, por consiguiente, la mencionada Emma Zarela Turizo de Alvarez es legitimaria de Carmelo Turizo.

Mas hubo error en el fallo acusado al aplicar el artículo 1048 del Código Civil nacional, y al declarar, como se declaró, que la mitad de los bienes que fueron propiedad del finado Carmelo Turizo, corresponde á la viuda Eusebia Jarava de Turizo, y la otra mitad á su hija natural Emma Zarela Turizo de Alvarez, quedando excluídas las dos hermanas naturales Guillermina Turizo y Juana Maugones, por no ser legitimarias.

Habiendo instituído herederas Carmelo Turizo á sus hermanas naturales expresadas, y habiendo ordenado en la cláusula octava del testamento que su dicha esposa tiene derecho á la mitad de lo adquirido desde el año de mil ochocientos setenta y nueve, que se unió con ella en matrimonio, y sus hermanas á lo adquirido antes de la indicada unión y á la mitad de lo adquirido después, y estatuyendo el artículo 1242 del Código Civil que el difunto puede disponer á su arbitrio de la mitad restante de sus bienes, de que allí se trata, no habiendo descendientes legítimos con derecho de suceder, ha debido respetarse la voluntad del testador y tenerse en cuenta que, en general, lo que por ley corresponde á los legitimarios y lo que tienen derecho á reclamar por la acción de reforma, es su legítima rigorosa ó la efectiva en su caso, según lo prescrito por el artículo 1275 de la obra citada, y que el ha-

ber sido pasado en silencio un legitimario, deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima (artículo 1276, allí). Ha debido observarse la regla establecida en el artículo 1127 del Código citado y hacer prevalecer la voluntad del testador, claramente manifestada, con tal que no se opusiera á los requisitos ó prohibiciones legales.

Ha debido considerarse también que, conforme al artículo 1240 del Código Civil nacional, el cónyuge sobreviviente no es legitimario, y que conforme al artículo 1226, es solamente asignatario forzoso; que, según esto, le corresponde la porción conyugal, la cual no se deduce de la mitad legitimaria sino de la masa de bienes que ha dejado el difunto, según el artículo 1016 del Código citado; que Eusebia Jarava de Turizo, cónyuge sobreviviente, no es heredera testamentaria en el presente caso, pues ella no tiene derecho, como dice la cláusula que se halla en tela de juicio, sino "á la mitad de lo adquirido desde el año de mil ochocientos setenta y nueve, en que se verificó el matrimonio," ó lo que es lo mismo, á la mitad de los gananciales de la sociedad conyugal, mitad que pertenece á la viuda por derecho propio que le otorga la ley, y no como asignación hereditaria hecha por el testador; que la viuda tuvo la opción, conforme á los artículos 1234 y 1235 del mismo Código, entre retener lo que posea ó se le deba, renunciando á la porción conyugal, ó pedir la porción conyugal, abandonando sus otros bienes y derechos; que habiendo Carmelo Turizo dispuesto tanto de lo que aportó al matrimonio como de su mitad de gananciales en favor de sus dos hermanas, la viuda debió, si quería reclamar el complemento de su porción conyugal, establecer demanda sobre reforma del testamento, usando del derecho que le confiere el artículo 1278 allí, para solicitar la reintegración de dicha porción, que no ejecutó esa acción así, y que, por consiguiente, la hija natural expresada tiene derecho á su legítima *rigorosa* y el cónyuge sobreviviente á su mitad de gananciales, sin perjuicio de los derechos de las hermanas del testador, instituidas herederas por la cláusula octava que se disente, todo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1242 citado y sus referencias.

Por no haber obrado de conformidad con lo expuesto, el Tribunal sentenciador infringió, por error, las disposiciones sustantivas citadas, varias de las cuales se han invocado por el recurrente y aun por la parte contraria; de lo cual se deduce rectamente que es fundada la primera causal de casación alegada, y que habrá de invalidarse el fallo recurrido y dictarse el que deba reemplazarlo, en cumplimiento del artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

1.° Invalídase la sentencia de primero de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, materia del recurso.

2.° Refórmase la cláusula octava del testamento de Carmelo Turizo, otorgado en veintiséis de Junio de mil ochocientos noventa y uno, objeto de la demanda, en el sentido de que su hija natural, Emma Zarela Turizo de Alvarez, es su legitimaria y tiene derecho á su legítima *rigorosa* en los bienes de la sucesión; que la viuda del susodicho Carmelo Turizo, Eusebia Jarava, tiene derecho á la mitad de los gananciales de la sociedad conyugal, previa su liquidación, y que Guillermina Turizo y Juana Mangones, hermanas naturales de Carmelo Turizo, tienen derecho por iguales partes, como herederas instituídas, á la mitad de los bienes del testador, que es la parte de que éste pudo disponer á su arbitrio, pues la otra mitad es la legítima rigorosa de Emma Zarela Turizo de Alvarez.

3.° No há lugar á hacer las demás declaraciones de que trata la demanda, ni se hace especial condenación en costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en audiencia, é insértese este fallo en la *Gaceta Judicial*. Devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintitrés de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Previa la manifestación que hizo Miguel Restrepo Muñoz, por medio de apoderado, sobre su estado de quiebra, con presentación de los documentos requeridos por el Código de Comercio, dictó el Juez 2.° del Circuito de Medellín el auto de ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, por el cual declaró la quiebra del referido Restrepo Muñoz y la consiguiente formación del concurso de acreedores á los bienes del quebrado, y dispuso adoptar las medidas de que trata el artículo 1132 del Código Judicial.

Adelantado el juicio por todos sus trámites, el Juez del conocimiento calificó y graduó los créditos que se habían hecho valer, en sentencia de veintinueve de Agosto del mismo año de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"En atención á las consideraciones que preceden, á lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 57 de 1887 sobre adopción de Códigos y unificación de la Legislación nacional, el Título 40, Libro 4.° del Código Civil, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se falla: 1.° Con el producto de los bienes no hipotecados se cubrirán las costas judiciales causadas y que se causen en el interés general de los acreedores; 2.° En este lugar y con el producto de la finca hipotecada, se cubrirá al señor Romualdo Tirado el crédito que demanda y de que se hizo mención en la parte motiva de esta sentencia; 3.° En este grado será cubierta la señora Eucarna-

ción Gómez de Uribe, con lo que sobre del valor de la finca hipotecada, después de cubierto el señor Tirado E., de la cantidad que demanda y que se expresó antes; 4.° Se pagarán al Banco de *El Progreso*, de lo que sobre del remate de la finca hipotecada, después de cubiertos los señores Tirado E. y Gómez de Uribe, la cantidad que demanda y de que ya se trató en el lugar respectivo; 5.° Serán cubiertos en este lugar, con el producto ó sobrante de los demás bienes del concurso, en el orden establecido, de lo que no se les pague con la hipoteca, los señores Romualdo Tirado E., Encarnación Gómez de Uribe y el Banco de *El Progreso*, que apoyan sus reclamos en instrumentos públicos; 6.° En este grado se pagarán, á prorrata, los créditos de los señores Estanislao Sañudo, José Julio Benítez, Clodomiro Díaz G., Justiniano Vélez V. y José María Misas, en los términos que se dejan mencionados; 7.° Las costas especiales de cada crédito se pagarán en el lugar y con la preferencia asignados al mismo crédito; y los intereses correrán hasta la extinción de la deuda; y se cubrirán con la preferencia señalada á sus respectivos capitales; y 8.° No se reconocen los créditos de los señores Emilio A. Restrepo C., Adelina y María Luisa Gaviria, José Antonio Lema, Federico Vásquez é hijos, del Banco de *Oriente*, Carlos E. Restrepo, Kissing & Mollman y Eduardo Gómez, por lo expuesto antes, ni los de los demás acreedores que hizo figurar el concursado en la relación jurada del pasivo que presentó al juicio, porque no los han hecho valer para que pudieran ser calificados y graduados conforme á la ley."

A virtud de apelación interpuesta por varios de los que figuraron en el juicio como acreedores del concurso, contra esta sentencia, se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia y luégo al Tribunal del Centro de Antioquia, creado por la Ley 113 de 1896, en donde se puso fin á la segunda instancia, previa la sustanciación correspondiente, con la sentencia de veintisiete de Abril último, que dice así en su parte dispositiva:

"... la Sala de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

"1.° Con el producto de los bienes embargados se cubrirán las costas judiciales causadas y que se causen en el interés general de los acreedores; 2.° En este grado y con el producto de la finca especialmente hipotecada se cubrirá á Romualdo Tirado el crédito que demanda y de que se trató en la parte motiva de esta sentencia; 3.° En este lugar se cubrirá á Encarnación Gómez de U. la cantidad que reclama con lo que sobre del valor de la misma finca hipotecada, después de pagar el crédito de Romualdo Tirado E.; 4.° En este grado se cubrirá al Banco de *El Progreso* de lo que sobre del remate de la finca hipotecada, después de cubrir los dos créditos anteriores, la cantidad á que se refiere su oposición; 5.° Se cubrirá á María Luisa y Adelina Gaviria el crédito que demandan y de que se ha hecho mérito, con el producto de la venta de la finca hipotecada á ellas; 6.° En este grado serán cubiertos á prorrata, con el producto de los demás bienes del concurso, de lo que no alcance á pagárseles con las hipotecas, los créditos de Romualdo Tirado, Encarnación Gómez de Uribe, el Banco de *El Progreso* y Adelina y María Luisa Gaviria; según lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 57 de 1887; 7.° En este lugar se pagarán á prorrata los créditos de Estanislao Sañudo, José Julio Benítez, Clodomiro Díaz, Justiniano Vélez, Federico Vásquez é hijos, Kissing & Mollman, José Antonio Lema, el Banco de *Oriente*, Pastora Restrepo, Chaves, Vásquez & Compañía, José María Misas, Carlos E. Restrepo, Marco A. Ocampo, Julio Echavarría, y el Banco *Popular*, que han probado sus acreencias por documentos reconocidos; 8.° En este lugar se cubrirán á prorrata los créditos de Eduardo Gómez, Emilio A. Restrepo, cuyos documentos no fueron reconocidos; 9.° Las costas especiales de cada crédito se pagarán en el lugar y con la preferencia asignados á los capitales correspondientes; 10. Se reconocen los créditos de Gutiérrez Bravo & Compañía y Jenaro Gutiérrez, y serán cubiertos á prorrata en este lugar. No se reconocen los créditos de los acreedores que no hicieron oposición al concurso y que figuran en la lista presentada por el concursado.

"Con estas reformas se confirma la sentencia apelada."

Notificada esta sentencia á las partes el veintidós de Mayo del corriente año, por medio de edicto, los interesados Jenaro Gutiérrez y Clodomiro Díaz G. interpusieron contra ella recurso de casación en escritos presentados al Tribunal sentenciador el veintiséis de Junio siguiente. Concedido dicho recurso, se remitió el expediente á esta Superioridad, en donde se ha surtido la tramitación que la ley determina, y se procede á fallar lo que corresponde.

Por referirse el recurso á una sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en juicio de concurso de acreedores cuya cuantía excede de seis mil pesos ($ 6,000), con aplicación de leyes que rigen en la República; y por haberse interpuesto oportunamente y por personas hábiles, se declara admisible.

De acuerdo con el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, los recurrentes, al interponer el recurso, debieron designar la causal ó causales en que fundaban la interposición, expresando con claridad y precisión los motivos en que apoyaban cada causal; y el artículo 55 *ibidem* les permitía fundar el mismo recurso ante la Corte, si antes no lo habían hecho, ampliar las causales de casación alegadas ó alegar otras nuevas, sujetándose á las prescripciones indicadas; pero ni Jenaro Gutiérrez ni Clodomiro Díaz G. han ejercido el derecho que les otorga el citado artículo 55 de la Ley 100, ni en los escritos de interposición del recurso cumplieron las prevenciones del artículo 51; porque el primero se limitó á decir que la sentencia del Tribunal peca contra la letra y el espíritu del artículo 747 del Código de Comercio y contra el artículo 837 del Código Judicial; sin expresar el concepto en que

tales disposiciones hayan podido infringirse, ni cuáles son las leyes aplicables al caso del pleito; y Díaz G. incurrió en la misma omisión, citando solamente como violados por la sentencia los artículos 1627, 1602 y 1603 del Código Civil, y el artículo 837 del Código Judicial.

Y como la Corte ha resuelto, en muchos casos iguales, que es imposible pronunciar un fallo que tienda á uniformar la jurisprudencia y á la reparación de los agravios que puedan inferirse á los litigantes en las sentencias de los Tribunales, que son los fines de la casación, si falta la expresión correcta del modo como se supone violada la ley sustantiva y del agravio que se quiere enmendar; administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no há lugar á considerar el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro de Antioquia, de veintisiete de Abril último, dictada en el juicio de concurso de acreedores formado á los bienes de Miguel Restrepo Muñoz.

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

LUIS M. ISAZA — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO — CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE — JESÚS CASAS ROJAS — OTONIEL NAVAS — LUCIO A. POMBO — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, Noviembre veintisiete de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El señor Comandante general de la 4.ª División del Ejército nacional ha enviado á esta Superioridad en consulta la sentencia que en veintiuno de Agosto del presente año pronunció el Consejo de Guerra ordinario que se reunió en Bucaramanga para juzgar al Sargento 2.º Gabriel Roa y al Cabo 2.º Pedro Rondón, pertenecientes uno y otro á la 5.ª Compañía del batallón *Rifles* número 12, á quienes, por providencia de veinticuatro de Julio último, se había llamado á juicio por el delito de insubordinación, definido y castigado por el Capítulo X, Título 3.º, Libro 3.º (Debió decir libro 5.º) del Código Militar.

La consulta ha tenido en la Corte la tramitación establecida por el artículo 412 de la Ley 105 de 1890, y para decidir acerca de ella, el señor Presidente ha propuesto las cuestiones relativas á incompetencia y á informalidades, cuestiones que en vista del expediente han dado el siguiente resultado:

No hay observación que hacer con respecto á la jurisdicción del Consejo de Guerra ordinario que pronunció la sentencia consultada; pero en cuanto á informalidades sustanciales, han ocurrido en el presente caso las señaladas en los incisos 2.º y 5.º del artículo 1536 del Código Militar, según se demuestra en seguida:

A los folios 28, 30 y 38 del expediente corren los autos en que respectivamente se llamó á juicio á Gabriel Roa y Pedro Rondón, se convocó el Consejo de Guerra ordinario, señalando al propio tiempo el día 8 de Agosto para la decisión de la causa, y se cambió esta fecha primero por la del diez y seis y después por la del veintiuno del propio mes para la celebración de la causa, y de estos autos el primero se notificó á los encausados pero no á sus defensores, y los otros no se notificaron ni á los encausados ni á sus defensores.

Aunque el delito citado en el auto de proceder es el de insubordinación de que trata el Capítulo X, Título 3.º del Libro 5.º del Código Militar, la sentencia, sin embargo, no condena á los procesados sino por el delito de desobediencia de que trata el Capítulo IX de los propios Título y Libro del expresado Código.

Con todo, en el delito de insubordinación se halla siempre comprendido el de desobediencia, como lo revela la definición que contiene el artículo 1632 *ibidem*, de manera que el delito citado en la sentencia está incluído dentro del género á que pertenece el mencionado en el auto de proceder.

Bien pudo, en consecuencia, el Consejo sentenciar por desobediencia, y la Corte no puede, según el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, variar la calificación hecha por el Consejo; pero en cuanto á la aplicación de la pena, sí tiene la Corte atribución suficiente para enmendar los yerros en que puedan incurrir los Consejos de Guerra. Y en este punto observa la Corte que la pena señalada por el artículo 1626 citado en la sentencia, es la de suspensión del empleo de mando, por un término de tres meses á un año; y en la sentencia, la pena que se aplicó á los procesados fue la de rebajarlos indefinidamente al último empleo; con lo cual se incurrió, como se ha dicho, en la causal de nulidad definida por el inciso 5.º del artículo 5131 del Código Militar.

Obsérvase, además, la irregularidad de que el Vocal Teniente Pedro Quintero, en la mayor parte de las cuestiones sometidas á la decisión del Consejo, no dio respuesta ninguna, sino que se limitó á poner su firma al pie, como puede verse en las actas respectivas.

En vista de tales informalidades, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del señor Procurador general, anula el proceso y dispone que se reponga, retrotrayendo el procedimiento al estado de notificar á los defensores de los procesados el auto de enjuiciamiento, y subsanando en la nueva actuación las demás irregularidades que se dejan anotadas.

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

LUIS M. ISAZA — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO — CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE — JESÚS CASAS ROJAS — OTONIEL NAVAS — LUCIO A. POMBO — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 10 de Junio de 1899 | NUM. 644

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Pág.

Confírmase la sentencia del Tribunal de Cundinamarca, dictada en el juicio sobre servidumbre, seguido por Timoteo Maldonado contra Indalecio Liévano. (Magistrado ponente, doctor Pombo) 153

Absuélvese á Timoteo Maldonado del pago de las costas á que fue condenado en la sentencia precedente. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 159

AUTOS

Declárase inadmisible el recurso de casación interpuesto por Luis Jiménez en el juicio seguido contra Manuel Adonías López. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas). 159

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre quince de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Ante el Juez 1.º del Circuito de Bogotá, y por memorial de fecha veintiocho de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, estableció demanda Timoteo Maldonado contra Indalecio Liévano, para que con audiencia de éste, y en juicio ordinario, se declarase en sentencia definitiva:

"Primero. Que el señor doctor Indalecio Liévano debe quitar inmediatamente, ó dentro del término que se le fije en la sentencia, de los lugares en donde están, los comunes ó excusados y derramaderos que existen en la casa del Hotel Central;

"Segundo. Que á las aguas del acueducto público que van á la casa del Hotel Central debe dárseles por el demandado una dirección distinta de la que actualmente tienen, y que no puede arrojarlas á mi casa ni por el caño dicho (el desagüe que sirve á los comunes y derramaderos) ni por ninguna otra parte;

"Tercero. Que las materias fecales, orines y basuras que salen de los comunes del Hotel Central no pueden ser arrojados al caño mencionado ni, por consiguiente, á la casa de mi propiedad que queda deslindada;

"Cuarto. Que las aguas sucias, mugre y basuras que salen de los derramaderos de la casa del Hotel Central no pueden ser arrojados á dicho caño ni á la casa de mi propiedad, conocida con el antiguo nombre de La Gallera; y

"Quinto. Que se condene al demandado, doctor Liévano, á no reagravar la servidumbre natural de aguas lluvias que existe sobre mi dicha casa de La Gallera, á no perturbarme en el goce y posesión pacíficos de la misma casa, á no repetir los hechos que constituyen la perturbación de que me quejo, y á darme seguridad contra lo que fundadamente temo.

"El derecho con que intento esta demanda es el que me reconocen los artículos 881, 891, 989 y sus concordantes del Código Civil nacional y 977 del mismo Código. Los artículos 910, 931, 963, 1002 y sus concordantes del Código Civil del extinguido Estado de Cundinamarca, y los hechos en que la fundo son los siguientes:

"Primero. En que el señor doctor Liévano es dueño y poseedor de la casa en donde existe el Hotel Central, marcada con el número doscientos setenta y nueve de las Galerías, por la situación y linderos dichos;

"Segundo. En que yo soy dueño y poseedor de la casa número ciento quince, de la calle once de esta ciudad, por la situación y linderos expresados, y de la cual casa hace parte la conocida con el nombre de antigua Gallera;

"Tercero. En que por la casa llamada Hotel Central, y por la conocida con el nombre de antigua Gallera, pasa un caño de desagüe de aguas lluvias y de las que descienden naturalmente de los predios superiores;

"Cuarto. En que la casa denominada Hotel Central, y sobre el caño dicho, se han construído varios comunes ó excusados y derramaderos ó sumideros.

"Quinto. En que las materias fecales, orines, papeles, trapos, basuras y demás objetos que se arrojan á dichos comunes, van al caño mencionado, y por él son arrojados á mi casa, conocida con el nombre de Antigua Gallera;

"Sexto. En que las aguas sucias y basuras que se arrojan por los derramaderos de las cocinas de la casa del Hotel Central, van al caño mencionado, y por él á mi casa de la antigua Gallera, sin derecho ninguno para ello;

"Séptimo. En que las aguas que del acueducto público hizo poner el demandado señor Liévano en la casa conocida actualmente con el nombre de Hotel Central, después de servir en esta casa, son

arrojadas á la mía, sin mi consentimiento, por el caño expresado;

"Octavo. En que de los comunes de la casa del Hotel Central hacen uso no sólo los habitantes de dicha casa, sino las personas á quienes arrienda piezas el mismo demandado, doctor Liévano, en el edificio de las Galerías, y muchos otros individuos á quienes les alquila llaves para que puedan hacer uso de los mismos comunes ó excusados, con lo cual se ha reagravado mucho la servidumbre natural á que está sujeta mi casa, y se me han causado y se me están causando graves perjuicios;

"Noveno. En que el señor doctor Liévano puede establecer los desagües de los comunes y derramaderos y acueducto de su casa del Hotel Central por fincas inmuebles de su propiedad;

"Décimo. En que el señor doctor Liévano no ha querido, voluntariamente, suprimir el servicio de comunes y derramaderos de su casa del Hotel Central por el caño de desagüe que pasa por la mía;

"Undécimo. En que el demandado, señor doctor Liévano, ha establecido negocio con los comunes del Hotel Central, en perjuicio de mi propiedad y con inminente peligro de los miembros de mi familia, pues nos tiene expuestos, con el gran desaseo de tales comunes y derramaderos, á sufrir el tifo y las demás enfermedades contagiosas que existen en la ciudad.

"Demando también al señor doctor Liévano para que sea condenado á indemnizarme los daños y perjuicios que me ha causado y me está causando con los desagües de los comunes y derramaderos de que dejo hecha mención; y esta demanda adicional la fundo en las leyes precitadas y en los hechos antes enumerados."

Admitióse la demanda, y se ordenó notificar y dar traslado de ella al demandado, y éste, por escrito de veinticinco de Agosto del mismo año, y sin contestar la demanda, denunció el pleito á la Nación por ser el Gobierno nacional quien vendió la Casa Consistorial, hoy Hotel Central, á Nicolás Danies, conforme á la escritura pública número veintiocho (28), de siete de Enero de mil ochocientos sesenta y siete, otorgada ante el Notario 2.º de Bogotá, que acompañó en copia auténtica, y por haberla adquirido Liévano de los herederos de Danies. Se hizo notar en ese escrito la incompetencia del Juez para conocer del asunto, por tener interés la Nación y exceder de mil pesos la cuantía del pleito.

El Juez, por auto de veinte de Octubre, negó la admisión de la denuncia, y establecida apelación por Liévano, el incidente pasó al Tribunal Superior de Cundinamarca, en donde, anulado lo actuado desde que se dictó el auto mencionado, se negó, por providencia de ocho de Noviembre, la admisión de la denuncia del pleito hecha á la Nación (fojas 104 á 106, cuaderno 1.º). Apelada esta providencia para ante la Corte, y sustanciado allí el incidente, se dictó la resolución de fecha ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y seis (fojas 14 á 20, cuaderno número 8.º), por la cual se revocó el auto del Tribunal, de ocho de Noviembre anterior, se declaró fundada la denuncia del pleito hecha por Liévano á la Nación, y se mandó notificar al representante de ésta, conforme á la ley.

Antes de dictarse esta resolución, el demandado, por escrito de veinticuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro (fojas 56 á 62, cuaderno 1.º), había contestado la demanda, negando el derecho que tuviera Maldonado para establecerla, por cuanto el demandado afirma tener pleno y perfecto derecho para usar y gozar la servidumbre del caño en cuestión, y concluyó proponiendo las siguientes excepciones perentorias:

"1.ª La de adquisición del derecho, por parte de su causante, el Gobierno de la República por título escrito, otorgado en veinticinco de Enero de mil ochocientos sesenta y dos, por el señor Arrubla, dueño de los predios dominante y sirviente;

"2.ª La de adquisición del mismo derecho, al uso del caño en cuestión, para aguas corrientes sucias y de lluvias, pasando por los excusados de su edificio (antigua Casa Consistorial y Salón del Congreso), por título supletorio, que consiste en el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente, artículo 940 del Código Civil;

"3.ª La de adquisición del derecho por prescripción, que consiste en la posesión, no interrumpida, de este servicio continuo y aparente, por más de diez años, de conformidad con los artículos 9.º de la Ley 105 de 1890, 930 del Código Civil nacional y 963 del de Cundinamarca;

"4.ª La de falta de personería en el demandante, por carencia de acción para pedir que el demandado quite de su predio los excusados y derramaderos. Esta excepción la apoya en que su casa no tiene constituída servidumbre negativa á favor del señor Maldonado, por lo cual le está prohibido tener excusados y derramaderos en su propiedad;

"5.ª La de pérdida del pleito á que está sometido el señor Maldonado, de conformidad con los artículos 454 del Código Judicial y 52 de la Ley 105 de 1890, por haberse perjurado sobre hechos sustanciales, al absolver las posiciones que acompaña, según se probará plenamente."

Por virtud de la resolución de la Corte se corrió traslado de la demanda al Fiscal del Tribunal, en representación de la Nación, quien negó también todo derecho al demandante para obtener las declaraciones que desea, y para negarlo, dijo que le bastaba reproducir los razonamientos hechos por la Corte Suprema en su auto de ocho de Febrero último. Después de transcribir tales razonamientos, agrega: "Fundado en esas mismas palabras de la Corte, apoyadas todas en las escrituras y en las declaraciones que obran en autos, sostengo que sobre el predio de Maldonado existe constituída legalmente, desde hace más de treinta años, la servidumbre continua y aparente de excusados con aguas sucias corrientes por acueducto ó caño arti-

ficial. Y concluyó proponiendo estas excepciones en favor de la Nación;

"1.ª Adquisición del derecho á la servidumbre de que se trata, en virtud del artículo 962 del Código Civil de Cundinamarca;

"2.ª Adquisición del mismo derecho por el título ó instrumento público otorgado en 25 de Enero de 1862;

"3.ª Adquisición del mismo por razón del artículo 940 del Código Civil nacional;

"4.ª Prescripción adquisitiva ordinaria, y

"5.ª Prescripción adquisitiva extraordinaria."

Alegó, además, las otras excepciones que propuso el demandado, y éstas y aquéllas las apoyó en los fundamentos y razones que él hizo valer y que el Fiscal reproduce. Véase cuaderno número 9.

Liévano contrademandó también á Maldonado, en tiempo oportuno (cuaderno número 3), para que por sentencia definitiva, pronunciada en juicio ordinario, se condenase á éste á lo siguiente:

"1.° A no colocar rejas de hierro, ladrillos ni ningún otro objeto entre el caño que pasa por su predio, inferior ó más bajo, y que sirve de desagüe á su edificio, comprendido por los siguientes linderos: por el Norte, con casa de su propiedad y casa del señor Timoteo Maldonado; por el Oriente, con la Plaza de Bolívar de esta ciudad; por el Sur, con la Casa Municipal, la casa llamada Retén y la antigua cárcel, y por el Occidente, con la antigua Gallera de Arrubla, hoy casa del señor Timoteo Maldonado, y otras casas;

"2.° Que el señor Maldonado le dé seguridad de no reincidir en los hechos que se prohiben por el punto anterior, bajo la pena de pagarle, por cada vez que lo haga, una multa que, atendida la gravedad del asunto, debe ser de mil pesos; obligación que pide se le condene á asegurar con una fianza;

"3.° Que el señor Timoteo Maldonado debe indemnizarle de todos las daños y perjuicios que le ha causado con las rejas de hierro y otros obstáculos que ha colocado entre el caño de desagüe dicho y contra su pared, embarazando el libre curso de las aguas. Daños y perjuicios que pide sean estimados en este juicio."

Como fundamentos de esta contrademanda se alegan, en concreto, la reducción de las aguas á menos de la mitad, con los obstáculos puestos en el caño, el consiguiente estancamiento de las mismas aguas, que produce represas é inundaciones en el predio de Liévano, con las que se causa deterioro en la pared divisoria por la humedad, insalubridad en el edificio del mismo Liévano, y se ha hecho imposible volver á hacer uso de las aguas de un aljibe que antes eran potables, y que esas represas han dañado.

Admitióse la demanda de reconvención, se dio traslado de ella á Maldonado, quien, á su vez, la contestó negando los hechos en que se funda y el derecho reclamado.

Seguidas y sustanciadas ambas demandas bajo una sola cuerda, producidas por las partes las pruebas que han juzgado convenientes, y agregados los respectivos alegatos, se pronunció por el Tribunal la sentencia, de primera instancia, de fecha veinticuatro de Noviembre del año próximo pasado, que en su parte resolutiva es como sigue:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla la presente controversia así:

"1.° Absuélvese al demandado Indalecio Liévano de todos y cada uno de los cargos deducidos contra él en la demanda principal formulada por Timoteo Maldonado;

"2.° Declárase que no es el caso de entrar á analizar, en el fondo, las excepciones opuestas á las acciones ejercitadas por dicho Timoteo Maldonado;

"3.° Condénase á éste á no colocar rejas de hierro, ladrillos ni ningún otro objeto entre el caño que pasa por su predio inferior ó más bajo, y que sirve de desagüe al edificio de Liévano, comprendido por los siguientes linderos: por el Norte, con casa de propiedad del precitado Liévano y casa de Timoteo Maldonado; por el Oriente, con la Plaza de Bolívar de esta ciudad; por el Sur, con la Casa Municipal, la casa llamada Retén y la antigua cárcel, y por el Occidente, con la antigua Gallera de Arrubla, hoy casa de Timoteo Maldonado; y

"4.° Absuélvese á éste de los otros capítulos de demanda formulados por el contrademandante Liévano en la acción de mutua petición.

"No se hace condenación en costas."

Notificada esta demanda á las partes, ambas interpusieron apelación contra ella, aunque el apoderado de Liévano la limitó á lo resuelto en el punto 4.°. Concedido el recurso por autos de doce de Marzo, se remitió el expediente á la Corte, en donde se ha sustanciado la instancia con nuevo término probatorio, y con audiencia del señor Procurador general de la Nación. Concluído dicho término, agregados los alegatos de las partes y celebrada la audiencia pública, debe dictarse el fallo definitivo, á lo cual se procede, haciendo antes las siguientes consideraciones.

En la sentencia que se examina empieza el Tribunal por reconocer, como lo había hecho la Corte en su resolución de ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, que el primordial objeto de la demanda principal es el de que el demandado Liévano quite los excusados ó letrinas y derramaderos que se hallan en su predio sobre el caño de desagüe que en él existe y pasa al del demandante, por el cual corren las aguas que vienen del edificio de Liévano, porque al decir de Maldonado, su predio no está obligado á soportar aquella servidumbre,

que no se ha constituído legalmente, sino á recibir las aguas lluvias que descienden naturalmente del predio superior. Por eso ha dicho con toda propiedad el Tribunal que se trata de una acción negatoria, y por lo mismo la prueba de la existencia de la servidumbre ha correspondido á quien la alega en su favor, que en el presente caso es el demandado, y quien efectivamente ha traído á los autos los elementos probatorios que en ellos figuran.

Otro de los hechos establecidos en la sentencia de primera instancia, de acuerdo con lo ya decidido por la Corte, y que es punto esencial en este debate, es el de que la servidumbre de que se trata es continua y aparente, conforme á las terminantes disposiciones de los artículos 881 y 882 del Código Civil. Y aunque el apoderado del demandante se ha esforzado en sostener lo contrario, tratándose, como se trata, de servidumbre de acueducto por un canal artificial, que ha estado continuamente á la vista, toda argumentación en el sentido de demostrar que tal servidumbre es discontinua é inaparente, es completamente inaceptable.

Verdad es que la sentencia prescinde de los instrumentos públicos que se han traído al proceso para el efecto de acreditar con ellos la adquisición ó la constitución de la servidumbre, pues que ni en la escritura otorgada por Juan Manuel Arrubla al Gobierno de los Estados Unidos de Colombia en el año de mil ochocientos sesenta y dos (1862), por la cual vendió aquél á éste el edificio llamado Casa Consistorial y Salón del Congreso, reemplazados hoy por el Hotel Central, de propiedad del demandado, por los linderos en ella descritos, ni en la que consta el contrato de venta del edificio llamado Gallera de Arrubla, otorgada por los albaceas del mismo Arrubla á favor de Timoteo Maldonado el veintiocho de Agosto de mil ochocientos setenta y cinco, aparece claramente la constitución de la servidumbre á favor del primero de dichos predios y la imposición del gravamen en el último. Aunque en la resolución de la Corte, que se ha citado, se había insinuado no ser en su concepto indispensable que en la escritura de venta de un inmueble que tenga á su favor una servidumbre, si ésta es continua y aparente, aparezca la cláusula expresa de su constitución, sin embargo, como el artículo 760 del Código Civil, al exigir que en la tradición de un derecho de servidumbre, debe expresarse por el tradente que lo constituye y por el adquiriente que lo acepta, sin hacer distinción alguna de la clase de servidumbre y en las escrituras citadas no aparece esta circunstancia, hay que estimar correcta la consideración del Tribunal al desechar tales escrituras para el efecto de probar con ellas la constitución de la servidumbre que se discute.

Pero se detiene luégo el mismo Tribunal en examinar la cuestión en el punto de vista de la constitución de la servidumbre por destinación anterior, á virtud de lo que dispone el artículo 962 del Código Civil de Cundinamarca, idéntico al 938 del nacional, que dice así:

"Artículo 962. Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente á favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, ó pasan á ser de diversos dueños por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, á menos que en el título constitutivo de la enajenación ó de la partición se haya establecido expresamente otra cosa."

Examinados detenidamente los hechos que han sido materia de probanza, de acuerdo con la disposición transcrita, el Tribunal ha deducido que á virtud de la enajenación hecha por Juan Manuel Arrubla al Gobierno de la República, y siendo aquél dueño de ambos predios, quedó establecido el servicio del albañal con carácter de servidumbre, viniendo á ser la destinación anterior título legítimo de la constitución de ésta, á favor del predio que es hoy de Liévano, y en contra del de Maldonado. Pero el Tribunal no advirtió que no ha podido aplicarse al caso de que se trata la disposición del artículo 962 del Código Civil de Cundinamarca (938 del nacional), porque el veinticinco de Enero de mil ochocientos sesenta y dos, fecha en la cual se otorgó la escritura de enajenación á favor del Gobierno, ya estaba vigente el Decreto del Presidente provisorio de los Estados Unidos de Nueva Granada, General Tomás C. de Mosquera, de fecha veintitrés de Julio de mil ochocientos sesenta y uno, por el cual se creó un Distrito Federal compuesto de la ciudad de Bogotá, en el que se encuentra el artículo 3.°, que dice así: "Se declaran vigentes en el Distrito federal las leyes generales de la extinguida Confederación Granadina, anteriores al primero de Febrero de 1859, en todo lo que sean compatibles con las disposiciones del Gobierno."

Este Decreto empezó á regir desde su publicación en el *Registro Oficial*, de 26 del mismo Julio, y estuvo vigente hasta que se expidió por la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Cundinamarca la Ley de 11 de Mayo de 1864, la cual dispuso lo siguiente:

"Art. 1.° Desde la sanción de la presente Ley queda incorporado el territorio de la ciudad de Bogotá al del Estado.

"Art. 2.° Bogotá formará un Distrito del Estado Soberano de Cundinamarca, y como tál será administrado en los negocios que le son propios, con arreglo al título 6.° de la Constitución política del Estado."

Si, pues, en Enero de mil ochocientos setenta y dos, no regía en Bogotá el Código Civil de Cundinamarca, es perfectamente claro que no puede aplicarse el artículo 962 de ese Código, que introdujo una novedad en materia de servidumbre que no existía en la legislación española, que era la que regía en la Confederación granadina antes del primero de Febrero de mil ochocientos cincuenta y nueve, y la que el citado Decreto del General Mosquera declaró vigente para el Distrito Federal. Y

es tan evidente que no podía aplicarse el Código Civil de Cundinamarca, que el mismo General Mosquera, por Decreto posterior de once de Noviembre de mil ochocientos sesenta y uno, dispuso lo siguiente:

"Mientras que el Congreso de la Unión sanciona los Códigos de leyes que para su régimen deben establecerse, declárase vigente en el Distrito Federal el Título 2.° del Libro 3.° del Código Civil de Cundinamarca, que lleva por título: 'Reglas relativas á la sucesión intestada.' Por consiguiente, la única disposición vigente en lo que se llamó Distrito Federal cuando Juan Manuel Arrubla vendió al Gobierno nacional el edificio que hoy pertenece á Liévano, sobre la manera de constituírse las servidumbres, era la Ley 14 del Título 31 de la Partida 3.ª, la cual sólo reconocía estos tres: 'la primera, por contrato de donación ó venta; la segunda, por testamento, y la tercera, por prescripción, ó como dice la ley, "cuando ganan los homes servidumbre en casas ó en heredades ajenas por uso de luengo tiempo, así como adelante diremos;" y como esta ley no reconocía la constitución de servidumbre por destinación anterior, la Corte no puede declarar que la servidumbre de que se trata se constituyó por ese medio."

Pero si estima la Corte que en favor de las pretensiones del demandádo, acerca de la existencia de la servidumbre, es fundado el argumento que ha hecho valer acerca del reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente, reconocimiento que, conforme á los artículos 964 del Código Civil de Cundinamarca y 940 del nacional, suple el título constitutivo de aquélla. En las primeras posiciones absueltas por Maldonado al folio 47 del cuaderno principal, después de confesar que es dueño de la antigua Gallera de Arrubla, que linda con el edificio de Liévano, antes del señor Danies, y que este predio es superior por estar más alto; que Arrubla era dueño de ambos, etc., dice á la sexta posición: "que cuando el exponente compró en 1875, existía el caño de piedra que hoy existe y sirve de desagüe al predio de Liévano; á la séptima, que en 1876 el exponente se entendió con el señor Navas Azuero, representante de Danies, para la composición de ese caño; á la décima, que en 1880 se construyó, á costa de Liévano y del exponente, un caño en la Plaza de Bolívar para traer las aguas sucias de ésta á aumentar las del único que existía y existe entre los dos predios; á la duodécima, que el mismo caño del predio de Liévano que sale por el del exponente, ha tenido aguas corrientes por más de diez años, y que también han salido aguas sucias por el mismo tiempo." En las segundas posiciones que el mismo Maldonado absolvió durante el término probatorio, confesó: "que cuando compró la Gallera de Arrubla, existía en el predio superior ó más alto, llamado hoy Hotel Central, antes Hotel Danies, el mismo servicio que hoy existe, que poco tiempo después supo que existía allí un caño con servicio de excusados y derramaderos; que él concedió permiso para ensanchar dicho caño, y desde entonces tuvo conocimiento el exponente de la existencia de excusados y derramaderos en el predio superior, el cual ha servido para sucesivos hoteles, y que en uno de éstos vio el exponente tales excusados; que en 1880 contribuyó con su dinero á construír el caño de la Plaza de Bolívar para meter las aguas sucias, y que convino en eso porque haciendo uso de los excusados de la casa de Liévano más de cien personas, era claro que mientras haya más agua, menor sería la fetidez," etc."

Hé aquí cómo de las confesiones del mismo demandante resulta que hubo reconocimiento expreso de su parte de la existencia de la servidumbre continua y aparente desde mil ochocientos setenta y cinco (1875), y como resulta también que ella ha podido adquirirse por Liévano á virtud de la prescripción por mucho más de diez años, de acuerdo con lo que disponían los artículos 963 y 939 de los dos Códigos citados, respectivamente, el último de los cuales quedó reformado por el artículo 9.° de la Ley 95 de 1890, aunque sólo en el sentido de decir "que las servidumbres continuas y aparentes pueden *constituirse* por prescripción de diez años," cuando el artículo del Código establecía que podían *adquirirse* por prescripción de ocho años.

De lo expuesto últimamente deduce la Corte que conforme á las disposiciones de los artículos 963 y 964 del Código Civil de Cundinamarca y 939 y 940 del nacional, está plenamente probado que tanto por la prescripción como por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente, Indalecio Liévano tiene constituída á favor de su edificio llamado Hotel Central, y en contra del de Timoteo Maldonado, llamado antiguamente Gallera de Arrubla, la servidumbre de albañal, derramaderos y aguas sucias de que se ha hablado.

En cuanto al quinto punto de la demanda principal, en el cual se pidió que se condenase á Liévano á no reagravar la servidumbre natural de aguas lluvias, el Tribunal hizo caso omiso de él, sin duda por la demostración completa que resulta del expediente de ser la servidumbre de que se trata, no de aguas lluvias, sino de albañal y aguas sucias, y que no puede considerarse reagravada esta servidumbre porque ella sirve al objeto á que está destinada. Verdad es que se ha afirmado, por el demandante y por su apoderado, que Liévano agrava la servidumbre porque ha establecido el negocio de vender ó alquilar llaves de los excusados, y aunque esta afirmación no se ha acreditado por parte de quienes la han hecho, lo que por parte de Liévano se ha probado es que, para que el público haga uso de los comunes, ha puesto á éstos cerraduras con las correspondientes llaves, las cuales se dan á los huéspedes y habitantes del Hotel, á los que se exige una pequeña cantidad como garantía de que devolverán las llaves el día que dejen de ser inquilinos, de manera que al devolverlas reciben de Liévano la cantidad consignada. La Corte considera que si el hecho alegado se hubiese acreditado, él constituía una

reagravación de la servidumbre que no había obligación de soportar.

En cuanto al Capítulo de demanda relativo á perjuicios de que habla el demandante en el mismo quinto punto de su libelo, es del todo improcedente, como lo dice la sentencia, desde que queda demostrado que el predio dominante de Liévano tiene á su favor, y en contra del predio sirviente de Maldonado, la servidumbre de albañal, derramaderos ya aguas sucias, ya mencionada, porque no hace daño á otro el que usa de su derecho. Por la misma razón, el demandado Liévano lo ha tenido para poner en su predio el servicio de aguas del acueducto público, porque tal servicio, lejos de agravar el uso de la servidumbre, lo facilita en favor del predio sirviente, haciendo que aumenten las aguas, que así conservarán con mayor aseo el albañal, siempre que éste quede libre de la reja y de todo obstáculo que impida la libre corriente de esas mismas aguas.

Cuanto á la demanda de reconvención establecida por el demandado, el Tribunal la encuentra procedente en lo que dice relación á prohibir al contrademandado Maldonado la colocación, en el caño de desagüe, de rejas de hierro, ladrillos ó cualquier otro objeto que impida ó embarace el libre curso de las aguas que corren por él, porque debiendo soportar el predio sirviente la carga de la servidumbre, el dueño de éste no puede alterar, disminuír ni hacer más incómoda para el predio dominante la servidumbre con que está gravado el suyo, según lo dispone el artículo 887 del Código Civil; y esta declaración es correcta para la Corte.

Lo es igualmente el fundamento expuesto en la sentencia para no creer exequible lo pedido en el ordinal segundo de la contrademanda, á fin de que Maldonado dé seguridad de no reincidir en los hechos que se le prohiben en el punto anterior, bajo la pena de pagar una multa que estima debe ser de mil pesos, obligación que pide se le condene á asegurar con una fianza. El Tribunal arguye con razón que este capítulo de la demanda se refiere á un juicio posesorio sobre perturbación que no se ha iniciado, y que no hay disposición legal que lo faculte para imponer á Maldonado la multa de que se trata, siendo prohibido á los funcionarios del Poder Judicial ejercer atribuciones que expresa y claramente no les hayan conferido la Constitución y las leyes.

Respecto de los perjuicios y daños cuya indemnización demanda Liévano, por los que asegura se le han causado por Maldonado con el establecimiento de la reja de hierro que, colocada dentro del caño, ha producido estancamiento de las aguas y consiguiente inundación en el predio de Liévano, la sentencia ha considerado que, no habiéndose acreditado los hechos en que hace consistir los perjuicios, ni deduciéndose directamente éstos de la circunstancia de haberse represado algunas veces el agua en el predio de Liévano, hecho que ha podido no causar daño alguno á éste, no se puede ni se debe condenar al contrademandado á pagar los perjuicios demandados.

Para resolver acerca de este punto, la Corte tiene á la vista las exposiciones de los peritos, dadas después de practicada la inspección ocular que tuvo lugar á solicitud de ambas partes, durante las sustanciaciones de la Corte. Los peritos están de acuerdo en que el estancamiento de las aguas puede producir el perjuicio de humedecer la pared divisoria de los predios en donde está colocada la reja; pero que ese daño no pueden estimarlo porque no es aparente. En cuanto al daño de las aguas de un aljibe, que se dice eran potables y que han dejado de serlo con motivo de las infiltraciones ocasionadas por la detención de las aguas del caño, los peritos Julio Caravito y Fernando Cortés, dando por probado ese daño, lo estiman en cuatrocientos pesos ($ 400); pero la Corte no encuentra perfectamente establecido el hecho de que las aguas del aljibe fueran potables antes de que tuvieran lugar las represas causadas por el estancamiento de las del caño, y sobre todo, tiene en cuenta que si la causa de los daños ha sido la colocación de la reja puesta por Maldonado, es evidente que éste procedió á colocarla con autorización del Jefe de Policía, según aparece del expediente, y no toca á la Corte averiguar si esa autorización fue legal ó nó.

Por lo demás, la pretensión de Maldonado de que Liévano varíe el curso del caño sacándolo por el otro predio de propiedad del mismo, situado al Norte del Hotel Central, y sobre la posibilidad de lo cual han dado dictamen encontrado los peritos de la inspección, es completamente inaceptable desde que el demandante carece de derecho para fundar esa pretensión, y porque tal variación no podría hacerse sin afectar los derechos que tengan adquiridos los dueños de los predios contiguos al de Maldonado, al Occidente de éste.

La Corte no se detiene en examinar las excepciones perentorias que tanto el Fiscal del Tribunal, en representación de la Nación, como el demandado Liévano, opusieron á las acciones ejercitadas por el demandante, porque no estando éstas justificadas en el fondo, ese examen carece de objeto, dado que esas excepciones tienen por fin destruír la acción ó acciones contra las cuales se opone.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, de fecha veinticuatro de Noviembre del año próximo pasado, que ha sido materia de apelación, y condena á Timoteo Maldonado al pago de las costas causadas en esta instancia, las que serán tasadas conforme á la ley.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero

URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, primero de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El apoderado de Timoteo Maldonado pide que se reforme la sentencia de la Corte, de fecha quince de Noviembre último, pronunciada en segunda instancia en el juicio seguido por él con Indalecio Liévano, sobre servidumbre. La solicitud de reforma se refiere á la parte de la sentencia en que se condenó á Maldonado al pago de costas, por cuanto la de primera instancia fue también apelada por el apoderado de Liévano en la parte que la creyó desfavorable, y la Corte confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

Esta observación, que sin duda no se tuvo en cuenta al dictarse la sentencia cuya reforma se solicita, es á todas luces correcta, pues que el numeral 2.° del artículo 864 del Código Judicial no establece diferencia entre acción principal y demanda de reconvención, sino que ordena en general la condenación en costas cuando se interpone algún recurso, y la providencia contra la cual se interpone sea confirmada. Pero como no sería fácil separar las costas de cada parte en lo relativo al punto apelado por cada una, la práctica observada, en casos como el presente, es la de no condenar en costas á ninguna de las partes para que cada una de ellas pierda las que ha invertido respectivamente. En tal virtud, la Corte Suprema, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales, reforma la sentencia de que se ha hecho mención, en el sentido de absolver, como absuelve, á Timoteo Maldonado de pago de las costas á que fue condenado.

Notifíquese, cópiese y publíquese junto con la sentencia reformada.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre veinticinco de mil ochocientos noventa y siete

Como apoderado de Luis Jiménez, vecino de Tibaná, Bernardo D. Gutiérrez presentó, en 28 de Enero de 1882, al Juez Civil departamental del Centro, en el extinguido Estado de Boyacá, un memorial en que dijo que, á nombre de su dicho poderdante, demandaba, por la vía civil ordinaria, á Misael Adonías López, también vecino de Tibaná, "el dominio, propiedad y usufructos de un terreno ubicado en el partido de Sutamanga, jurisdicción de Tibaná, y deslindado en esta forma: por el pie, con terrenos que fueron de Agustín y Antonio María Huertas, y que hoy posee María Marta López; por la derecha, con una *quebrada* y terrenos que fueron de Mariana y Luisa Junco, y que hoy posee el señor Misael López; por la cabecera, con terrenos que fueron de Isabel y Librada Junco, y que hoy poseen Marco Antonio, Cayetano y José María Salamanca; y por la izquierda, con terrenos que fueron de María Concepción Junco, y que hoy posee María Marta López." Expresó allí que derivaba el derecho con que proponía la demanda, "de que perteneciendo el enunciado terreno en propiedad exclusiva á la señora Bárbara Junco, quien lo hubo por herencia materna, y lo transmitió legalmente por venta á mi constituyente, señor Luis Jiménez, hoy lo posee sin título legal alguno el mencionado señor Misael Adonías López, como lo acreditaré á su debido tiempo."

Repito en seguida que Bárbara Junco adquirió dicho terreno por herencia de su madre, Josefa Huertas, y que habiéndolo vendido á Luis Jiménez, éste vino á sustituír á aquélla en todos los derechos y acciones á dicha finca concernientes.

Dijo que acompañaba á la demanda, además del poder que le había otorgado Jiménez para representarlo en el juicio, la escritura en que constaba la venta que del terreno demandado había hecho Bárbara Junco al demandante Jiménez, y además el título que dicha Junco tenía sobre el mismo terreno; y aunque estos dos últimos documentos no aparecen entre los presentados al principio con la demanda, figuran en él con el cuaderno de pruebas del demandante.

Por auto de treinta de Enero del mismo año declaró el Juez que no ordenaba el traslado de la demanda al demandado, porque había duda acerca de si éste tenía edad suficiente para comparecer en juicio; y habiendo entonces el apoderado Gutiérrez presentado la partida de bautismo del demandado López, partida de que resulta que éste fue bautizado, de cinco días de nacido, el 31 de Mayo de 1862, y que de consiguiente solamente tenía, cuando la demanda se inició, en 28 de Enero de 1882, diez y nueve años y ocho meses no completos de edad, el Juez determinó que se requiriese á dicho demandado para que designase la persona que, como curador *ad litem*, hubiera de representarlo en el juicio; y habiendo en efecto designado como curador *ad litem* al doctor Ramón Sierra, y habiendo éste aceptado el cargo, el Juez, en auto de doce de Marzo, lo autorizó para el desempeño de dicho cargo, y previa posesión y admitida la demanda, ordenó correr traslado de ella al expresado curador, quien lo contestó negando en

absoluto los hechos en que el actor apoyaba su acción y el derecho que tuviese para intentarla.

A petición del apoderado Gutiérrez confirióse igualmente traslado de la demanda al menor López, quien lo contestó del mismo modo, negando el derecho del actor y la verdad de los hechos alegados como fundamento, y reproduciendo en todas sus partes la contestación de su curador, en la cual, sin reconocer derecho alguno en el demandante, opusiéronse como excepciones la de la nulidad de la venta hecha por la Junco á Luis Jiménez, y de la escritura en que consta, y la de prescripción del dominio del terreno demandado.

De las contestaciones dadas por el demandado y su curador, se corrió traslado á la parte demandante, quien las devolvió pidiendo que se abriera el juicio á prueba; y aunque el Juez así lo decretó en auto de 6 de Noviembre de 1882, esta providencia no fue notificada á las partes, y el juicio quedó suspenso, desde aquella fecha hasta el veintidós de Septiembre de 1890, en que habiendo las partes constituído apoderados, el de la demandante, Aurelio María Arenas, manifestó que insistía en la demanda y pidió que se abriera el juicio á prueba, y el Juez así lo resolvió.

Produjeron las partes los documentos y pruebas que estimaron conducentes al sostenimiento de sus respectivas pretensiones, hasta que, vencido el término legal correspondiente, recibidos y oídos los opuestos alegatos, y hecha la citación para sentencia, pronunció el Juez la de tres de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por tanto, y no habiendo el demandante dado la prueba de su demanda, es llegado el caso de dar cumplimiento á lo dispuesto por el artículo 542 del Código Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se absuelve á Misael Adonías López de la demanda que le ha entablado Luis Jiménez sobre la propiedad de un terreno, en los de Sutamanga, Municipio de Tibaná, y se declara que dicha propiedad corresponde á López por la donación que se le hizo por haberla ganado por prescripción. Sin costas" (folios 35 á 40, cuaderno principal).

Alzóse de este fallo el apoderado del demandante, y, concedido el recurso, fue remitido el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en donde, abierto nuevamente á prueba, producidas las que las partes pidieron, y observada la tramitación correspondiente, puso fin á la segunda instancia la sentencia de dos de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, en la cual se confirmó, con costas, la que fue objeto de la apelación.

Notificóse el fallo del Tribunal el día veinticinco de Agosto del mismo año, y el diez y seis de Septiembre siguiente interpuso contra él recurso de casación el demandante Luis Jiménez; y el Tribunal, conceptuando que había duda acerca de la cuantía del asunto, dispuso, en auto de veintisiete de Septiembre del mismo año, nombrar á Pedro Rueda, José Jiménez y Vicente Sánchez, peritos que la fijasen; y no fue sino en auto de fecha primero de Julio de mil ochocientos noventa y siete, cuando vino por fin á conceder el recurso interpuesto.

En la sustanciación del recurso se han observado las ritualidades propias de él; y ha llegado el caso de que la Corte, antes de pronunciar sentencia, examine el punto previo de su admisibilidad, en virtud de la prevención del artículo 381 de la Ley 105 de 1890.

Es doctrina establecida por la Corte en muchos fallos, la de que la ley aplicable al recurso de casación es la vigente al tiempo de su interposición, porque si se aplicara la posterior, ello equivaldría á violar la ejecutoria de una sentencia definitiva.

Véase, entre otros, el fallo de 22 de Julio de 1893 (*Gaceta Judicial* número 409), en el pleito promovido por Francisco de P. Manotas contra Esteban Márquez Romero, en el cual se declaró que habiéndose interpuesto el recurso cuando aún no había entrado en vigencia la Ley 100 de 1892, y no siendo las sentencias de primera y de segunda instancia entre sí contrarias, el recurso era inadmisible por carecer de la tercera circunstancia, requerida por el artículo 366 de la Ley 105 de 1890, que era la vigente á tiempo de la interposición.

Y como el presente recurso de casación se interpuso el 16 de Septiembre de 1892, cuando para su admisión se requería la tercera circunstancia del artículo 366 de la Ley 105 de este año, y la Ley 100 de 1892, que eliminó dicho requisito, no comenzó á regir sino el primero de Marzo de 1893; y como la sentencia de la segunda instancia es enteramente conforme con la de la primera, en cuanto á la inteligencia y aplicación de las leyes en que se apoya y en cuanto á lo principal del pleito, puesto que se limita á confirmar la apelada, es evidente que el presente recurso de casación es inadmisible; y la Corte Suprema así lo declara.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 17 de Junio de 1899 | NUM. 645

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACIÓN

Anúlase la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el juicio seguido por Gabriel Rincón contra el albacea de Manuel José Rincón y otros. (Magistrado ponente, doctor Isaza).. 161

Salvamento de voto del Magistrado doctor Navas..... 165

Invalídase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en el juicio seguido por la Casa Comercial de Rossing Brothers y C.ª, contra Teodomiro Calderón. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 165

GACETA JUDICIAL

ASUNTOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre quince de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: En el juicio ordinario establecido ante el Juez del Circuito de Popayán por Gabriel Rincón, vecino de Bogotá, contra el albacea de Manuel José Rincón y contra Rosalía Hurtado, Trinidad Diago y Delfina Arroyo, para que se declare que el demandante es heredero legítimo de su padre Manuel José Rincón, y para que se reforme el testamento otorgado por éste en el sentido de reconocer al demandante la legítima rigurosa y efectiva á que tiene derecho conforme á la ley, se dictó por esta Suprema Corte la sentencia de veintidós de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, por la cual se declaró nula la que había proferido en veinticinco de Enero de mil ochocientos noventa y seis el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por la cual fue reconocido Gabriel Rincón como hijo legítimo de Manuel José Rincón y heredero con derecho á la legítima rigurosa y á la efectiva en su caso, y se reformó así el testamento de Manuel José Rincón con declaración de no tener valor alguno la excepción de ilegitimidad alegada por los demandados.

Se dispuso que los autos se devolvieran al mismo Tribunal para que dictase el fallo de segunda instancia, determinando si está ó no probada la excepción de ilegitimidad de Gabriel Rincón.

Devueltos los autos al Tribunal, éste dictó la sentencia de diez y siete de Febrero del corriente año, por la cual revoca la apelada y declara:

"1.ª Las demandadas carécen de la excepción definida en el inciso 2.º, artículo 221 del Código Civil opuesta al demandante; y en este sentido se establece que no está probada esa excepción de ilegitimidad;

"2.ª Gabriel Rincón conserva, por ministerio de la ley, su carácter de hijo legítimo de Manuel José Rincón, y, en consecuencia, tiene derecho en los bienes hereditarios á la legítima rigurosa y á la efectiva en su caso; y

"3ª. Queda en estos términos reformado el testamento de Manuel José Rincón, otorgado el primero de Octubre de mil ochocientos noventa y uno.

"No hay costas."

Contra esta sentencia introdujeron recurso de casación, Trinidad Diago, Delfina Arroyo y el albacea de Manuel José Rincón.

Se otorgó el recurso por auto de diez y ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, y se elevaron de nuevo los autos á esta Superioridad, en donde se ha dado al asunto el curso correspondiente y se encuentra á punto de dictar sentencia.

En el memorial presentado al Tribunal de Popayán, alegan los recurrentes las causales primera y segunda del artículo 2º. de la Ley 169 de 1896 (1.ª y 2ª. del artículo 369 de la Ley 105 de 1890), por juzgar que la sentencia acusada es violatoria de leyes sustantivas y porque dejó de resolver la excepción alegada por dichos recurrentes, y cita como violados los artículos 221, 737 y 783 del Código Civil.

El apoderado que los recurrentes constituyeron ante la Corte, al evacuar el traslado que se le confirió, en uso del derecho reconocido por el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, amplió las causales alegadas por sus comitentes, ó más bien, las fundó en estos términos:

"1.ª Nueva ó repetida violación del artículo 221 del Código Civil por haber aplicado, para dictar el fallo, á la posesión efectiva de que él habla, la definida para otros efectos en el artículo 737 del mismo Código. Reproduzco en apoyo de la legalidad de esta causal ó sea de la violación que de aquellas disposiciones sustantivas, por errónea interpretación de ellas, ha hecho el Tribunal, los razonamientos contenidos en el fallo de la Corte, de 22 de Octubre de 1896 y los propios que con el mismo motivo tuve el honor de exponer á la Corte en mi alegato de 25 de Mayo de 1896, fojas 12 á 19 del cuaderno número 7, en el capítulo ó aparte de dicho escrito que lleva por mote: "Posesión efectiva," y que de nuevo incorporo en este escrito.

"2.ª El caso omiso, ó sea el absoluto menosprecio que el Tribunal sentenciador hizo de las pruebas del proceso relativas á la ilegitimidad de Gabriel Rincón, negándose á fallar sobre ella, como lo ordenó la Corte, ó sea á declarar si está ó nó probada dicha excepción, debe calificarse y la califico y alego en buena lógica judicial, del mayor *error de hecho* que pueda cometerse en la *apreciación de la prueba.*

"3ª. Dejando, como otra cosa no puedo hacer, en el singular y extraordinario caso en que la sentencia recurrida nos ha colocado, á juicio de la Corte el que ella decida si dicha sentencia se encuentra nuevamente en el caso del artículo 61 de la Ley 100 de 1892; con tal fin, ó sea con el de que la Corte pueda hacer uso de dicho artículo, alego también subsidiariamente para interponer este recurso, la causal 2ª. del artículo 2º. de la Ley 169 de 1896, y 2.ª también del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, por haberse abstenido el Tribunal de fallar en el fondo, es decir, determinando si está ó nó probada la excepción de ilegitimidad opuesta por mis poderdantes á Gabriel Rincón, como se lo ordenó la Corte en su memorado fallo de 22 de Octubre de 1896."

La Corte, para admitir, como admite, este recurso, tiene en consideración que la sentencia á que se refiere fue pronunciada en juicio ordinario, que se funda en leyes nacionales, que fue interpuesto oportunamente por personas hábiles y que el juicio versa sobre hechos relativos al estado civil de las personas.

En la citada sentencia de veintidós de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, se declaró que el Tribunal sentenciador había violado, por errónea interpretación, el artículo 221 del Código Civil, que ha debido, en consecuencia, resolver si está ó nó probada la excepción de ilegitimidad del demandante, y que al no hacerlo así, dio lugar á las causales de casación, reconocidas en los numerales 1.º y 2.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, que en esencia son las señaladas también con los números 1.º y 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, que rige hoy, y han sido alegadas en este nuevo recurso.

El Tribunal de Popayán, en vez de resolver si está ó nó probada la excepción de ilegitimidad opuesta por los demandados, como lo ordenó la Corte, insiste en el fallo que profirió en 17 de Febrero último en las razones en que apoyó el que fue casado por la Corte, que se reducen á afirmar que los herederos testamentarios de Manuel José Rincón no han entrado en la posesión efectiva de la herencia, posesión que juzga ser el decreto judicial, debidamente registrado, que aprueba la partición, y, en consecuencia, sin entrar en el examen y calificación de las pruebas aducidas en el juicio, con el fin de establecer que el demandante no es hijo de Manuel José Rincón, vuelve á decidir que los demandados carecen de la excepción definida en el inciso 2.º del artículo 221 del Código Civil, y sólo por esto declara que no está probada esa excepción de ilegitimidad.

La resolución del Tribunal envuelve indudablemente un desconocimiento de la sentencia, en que la Corte decidió que los demandados tenían derecho para alegar la susodicha excepción, y que el Tribunal debía decidir si estaba ó nó probada; á esa sentencia del Superior debió atemperarse, y no insistir en sus opiniones sobre un asunto juzgado ya en el juicio, y sobre el cual no le era permitido dictar un fallo contrario.

Aunque á esto debiera limitarse la Corte para casar la nueva sentencia, por las mismas razones que tuvo para anular la anterior, y además por haberse extralimitado el Tribunal de la comisión que se le dio, como el punto de derecho cuestionado, es claro para la Corte, y no tiene motivos para variar su doctrina acerca de él, y antes bien puede aducir fundamentos nuevos en su apoyo, procede á ello.

Se dijo en la mencionada sentencia que el decreto que confiere la posesión efectiva de la herencia decreto de que habla el artículo 757 del Código Civil, es cosa muy distinta de la sentencia que aprueba la partición de los bienes hereditarios y pone fin al juicio de sucesión por causa de muerte, y esta doctrina se ha establecido ya por la Corte en varias decisiones.

El artículo en cuestión se tomó de una parte del 688 del Código Civil de Chile, que es la fuente del Colombiano, y basta leer el artículo del Código de Chile citado para comprender que el decreto judicial que confiere la posesión efectiva de la herencia no es lo mismo que la sentencia aprobatoria de la partición de bienes, supuesto que mediante el decreto de posesión efectiva y la inscripción de los inmuebles en la Oficina correspondiente, pueden los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios, y claro está que si no pueden hacer esto sino de común acuerdo, es porque aún no se ha efectuado la partición, pues verificada ésta desaparece la comunidad, y entonces, según el inciso 3.º del citado artículo 688, el heredero puede disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido, previo el correspondiente registro, luego en el mismo artículo está bien establecida la distribución entre la posesión efectiva de la herencia y la partición de bienes.

Al adoptarse para los antiguos Estados de la Confederación Granadina, para los Estados Unidos de Colombia y últimamente para la República entera el Código de Chile con algunas variaciones, no se tuvo en cuenta que lo que en este Código se entiende por posesión efectiva de los bienes hereditarios conferida por decreto judicial es institución que no existía en este país, ó al menos no se practicaba ni ha sido después reglamentada por el Código Civil ni por las leyes de procedimiento.

La aplicación del citado artículo 757 del Código Colombiano ha producido muchas dudas y dificultades, en términos que en un principio se creyó generalmente que la posesión efectiva de la herencia de que él habla no podía ser otra cosa que la aprobación judicial de la partición; pero un estudio más detenido de la cuestión y el conocimiento de los antece-

dentes del asunto en la legislación Chilena, han venido á demostrar que la posesión efectiva de la herencia es un incidente del juicio de sucesión por causa de muerte que difiere en mucho de la partición ó adjudicación á cada heredero de la parte de bienes que le corresponde en la sucesión.

Algunas citas de expositores chilenos acabarán de desvanecer las dudas que pudieran quedar.

Risopatrón, en el diccionario de legislación y jurisprudencia de Chile, dice que la posesión efectiva de la herencia es la que tiene el heredero después que el Juez, reconociendo su derecho á la herencia, decreta que se le dé la posesión real y verdadera de ella.

En el proyecto del Código de enjuiciamiento civil de Chile, se dice en el artículo 903, que se dará la posesión efectiva de la herencia al que la pida exhibiendo un testamento aparentemente válido en que se le instituya heredero; en el 904, que se le dará también al heredero abintestato que acredite la posesión del estado civil que le da derecho á la herencia; en el 905, que para dar la posesión efectiva se oirá al Ministerio público; y en el 906, que en el mismo decreto se mandarán hacer las inscripciones prevenidas por el artículo 688 del Código Civil.

En el acta en que consta la discusión de estos artículos, se da á conocer claramente que ellos están de acuerdo con lo que se practica allí para obtener tal posesión; y uno de los miembros de la Comisión observó que después de establecido el impuesto de herencia se han introducido diversas prácticas en los Tribunales, acerca de la solemnidad de la posesión efectiva de herencias en que no se comprendan inmuebles.

El mismo miembro preguntó qué debería hacerse cuando se pidiera la posesión efectiva de sólo una cuota de la herencia, y otro dijo que en tal caso debería darse la posesión á favor de todos los herederos, y se acordó que así se hiciera, con tal que el decreto determine quiénes son los demás herederos, para lo cual el ocurrente suministraría los datos necesarios.

Esto da á entender que la posesión efectiva de la herencia no es la partición ó adjudicación de los bienes hereditarios, y que no es sino uno de los incidentes del juicio de sucesión anterior con mucho al acto que pone fin á dicho juicio.

Robustiano Vera, comentador del Código Civil de Chile, al tratar del artículo 688, explica la institución de la posesión efectiva de la herencia, y dice que para obtenerla, el heredero testamentario ó abintestato, se presenta por escrito al Juez del último domicilio, acompañando la partida de defunción y el testamento, si lo hubiere, ó acreditando su carácter de heredero legal, y el Juez, entonces, con audiencia del Promotor Fiscal, ó sin ella, la decretará si encuentra mérito para otorgarla; que puede pedirla uno solo de los interesados, y dada á éste, aprovecha á todos los demás, en apoyo de lo cual cita una sentencia inserta en la *Gaceta de Tribunales* de 1892.

En el comentario del artículo 1317 dice que la posesión de la herencia es un mero interdicto que puede ejercitarlo cualquiera de los interesados y que aprovecha á todos los herederos.

Luego la posesión efectiva se confiere cuando la herencia se encuentra todavía en estado de indivisión; y sostener que tal posesión no es otra cosa que la sentencia judicial que aprueba la partición de bienes, es confundir el dominio con la posesión y la comunidad con la separación.

Explicando el mismo Vera el artículo 1240 (1297 del Código Colombino) que trata de la declaración de herencia yacente, de la aceptación por uno ó varios herederos y del derecho de administrarla, dice que el que acepta la herencia debe tomar posesión de ella proindiviso, y si la aceptan varios entran todos en este carácter hasta que se nombre un árbitro que verifique la partición, lo que es otra prueba evidente de la diferencia sustancial que hay entre la posesión y la partición y que aquélla precede á ésta en la tramitación del juicio mortuorio.

El citado autor sostiene que pedir la posesión efectiva de la herencia es tomar el título de heredero, lo que necesariamente sucede antes de que haya partición.

En Colombia el juicio de sucesión termina siempre por la aprobación que el Juez imparte á la partición ó adjudicación de los bienes de la herencia entre los herederos ó legatarios, por disponerlo así las leyes de procedimiento, lo que no sucede en Chile, porque conforme al Código Civil y á la costumbre de ese país, no es necesaria la aprobación judicial para llevar á efecto la partición cuando se cumplen ciertas formalidades, aun cuando algunos ó todos los cosignatarios sean menores ú otras personas que no tengan la libre administración de sus bienes. De modo que lo general allí es que la partición se haga por el partidor ó por los interesados por escritura pública, ó en otra forma, sin necesidad de que recaiga aprobación del Juez; y siendo esto así, resultaría que si la posesión efectiva de la herencia hubiera de ser la sentencia aprobatoria de la partición, en la mayoría de los casos esa posesión no se conferiría nunca y quedarían, por ende, sin efecto las disposiciones del Código Civil, que hablan de que la posesión de que se trata se confiere por decreto judicial.

Puede verse en los comentarios del citado Vera á los artículos 1337, 1338 y 1342, que la partición no requiere aprobación del Juez sino en casos excepcionales.

Lo dicho es más que suficiente para demostrar que la posesión efectiva de la herencia de que hablan algunos artículos del Código Civil Colombiano, copiados del de Chile, es cosa muy distinta de la sentencia que aprueba la partición de los bienes hereditarios, y que se ha incurrido en una equivocación trascendental al tomar dicha aprobación por el decreto de posesión efectiva.

Este último no se provee en los juicios de sucesión que se siguen en Colombia. Esa institución es desconocida en la práctica forense de esta Repúbli-

ca, porque las leyes de procedimiento judicial que determinan la manera de iniciar, seguir y fenecer aquellos juicios, no dicen en qué consiste tal decreto ni establecen el modo y condiciones con que debe dictarse, ni el estado del juicio en que debe recaer.

Sin embargo, no es difícil encontrar en nuestras leyes procedimentales actos del juicio de sucesión que equivalen á la posesión efectiva que en Chile tiene una solemnidad que no existe aquí, cual es la del registro del decreto que la confiere.

La posesión de la herencia que toma el heredero ó se le confiere por el Juez antes de la terminación del juicio por la partición, tiene su origen en la legislación española, como puede verse en las leyes del Título 14 de la Partida 6.ª, en las cuales se habla de la manera de obtener la posesión ó tenencia de los bienes hereditarios, actos muy distintos de la partición, de la cual trata el Título 15 de la misma Partida, que empieza así:

"De cómo debe seer partida la herencia entre los herederos después que fueren entregados della....."

De la circunstancia de no haberse establecido en Colombia la formalidad del decreto judicial que dé la posesión efectiva de los bienes, ni haber entrado esta institución siquiera en el uso ó práctica forense, no debe deducirse que los derechos que el Código Civil hace depender de dicha posesión no existen ó no pueden ejercitarse, y en este caso lo más justo y conforme con la ley que reconoce esos derechos del heredero, es asimilar aquel decreto á los actos de procedimiento del juicio de sucesión que más puntos de contacto ó semejanza tengan con la fuente del Código Civil: tales son, por ejemplo, el decreto en que el Juez hace la declaración sumaria de heredero, con audiencia del Ministerio público, sin perjuicio de tercero, siempre que el que se crea con derecho á los bienes de una herencia lo haga valer sumariamente y acompañe la prueba que acredite la defunción de la persona á quien pretende heredar y las pruebas en que funde su pedimento (artículo 248 de la Ley 105 de 1890); las acciones para la entrega sumaria de la herencia de que hablan los artículos 1246 á 1249, 1256, 1257 y 1258 del Código Judicial, y también la administración que se confiere á los herederos que aceptan la herencia por ministerio del artículo 1297 del Código Civil.

Por otra parte, la institución del registro en Colombia no se tomó del Código de Chile, sino que se separó del Código de este país para formar un tratado especial del Código Civil, y en las disposiciones de la materia en Colombia no se encuentra ninguna que determine la formalidad del registro del decreto judicial que confiera la posesión efectiva de la herencia, indudablemente porque los autores de esta parte del Código no consideraron que debía proveerse ese decreto ni que su registro fuera esencial, como puede verse en el Capítulo 4.º, Título 43, que trata de los títulos, actos y documentos sujetos al registro, que se determinan minuciosamente, allí no se menciona tal decreto de posesión efectiva, como sucede en el reglamento de registro conservatorio de bienes raíces de Chile, que en el artículo 55 habla expresamente del susodicho decreto en los mismos términos del artículo 688 del Código Civil.

Y no puede objetarse que el fin de esta inscripción es el que no se interrumpa en el libro de registro la serie de las transmisiones de la propiedad de los bienes raíces, porque el registro de esta clase de bienes está establecido en Colombia para los actos de mutación del dominio de bienes raíces, como donación, venta, permuta, partición y los constitutivos de derechos reales; y como la simple posesión no transfiere el dominio, el título que la confiere simplemente no está sujeto á registro, como no lo están las sentencias que se dictan en los interdictos ó juicios sumarios de posesión.

La serie de las transmisiones de la propiedad en el libro de registro no se interrumpe tampoco por no inscribir en él el decreto de posesión efectiva de la herencia, aun dado caso que este decreto debiera dictarse, porque él no cambia el dominio, y lo que en definitiva viene á transmitirlo es la adjudicación que se hace por medio de las correspondientes hijuelas, aprobadas por el Juez, porque este título es el que verdaderamente confiere á los herederos el dominio que antes tenía el causante ó testador.

En el caso en cuestión las demandadas tenían no sólo la posesión material de la herencia y el título que les confería el testamento de Manuel José Rincón, sino que habían aceptado expresamente la herencia y el Juez del Circuito de Popayán las había declarado herederas, como puede verse en el auto de cinco de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, cuando se les notificó la demanda de Gabriel Rincón, en la que pretende que se le declare hijo legítimo y heredero del citado Manuel José Rincón.

La objeción que contra la doctrina expuesta en esta sentencia, acerca de la posesión efectiva de la herencia, hace el señor Magistrado que salva su voto sólo en ese punto, objeción que se funda en el artículo 759 del Código Civil, según el cual los títulos traslaticios de dominio que deban registrarse no dan ó transfieren la posesión efectiva del respectivo derecho, mientras no hayan sido registrados, no es aplicable al caso controvertido, porque aquí no se trata de títulos de dominio, sino simplemente de lo que en el Código se llama posesión efectiva de la herencia, que es cosa distinta del dominio que se transmite á cada heredero en las cosas que se le adjudican. Cuando el título de adjudicación se refiere á bienes raíces, es claro que debe registrarse, y mientras tanto el adjudicatario no adquiere la posesión, ni hace fe en juicio un título que carezca de esa formalidad, conforme al artículo 2673.

Pero como la posesión efectiva de la herencia, ó sea el acto del juicio de sucesión que en Colombia equivale á esa formalidad del Código de Chile, no está sujeta á registro, no hay justicia en aplicar á casos de nueva posesión lo que sólo se refiere á títulos de dominio, en detrimento de derechos que reconoce el mismo Código y que no podrían hacerse

valer, si sólo por analogía se les colocara en una situación que estorbaría su ejercicio.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en diez y siete de Febrero del año en curso, y dispone que los autos se remitan al Tribunal Superior del Sur del Departamento de Antioquia para que dicte el fallo de segunda instancia determinando si está ó no probada la excepción de ilegitimidad de Gabriel Rincón opuesta por las demandadas.

No se hace condenación en costas.

Déjese copia, publíquese, notifíquese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR OTONIEL NAVAS

Estoy de acuerdo con la mayoría de la Corte, en cuanto se reconoce en la precedente sentencia que existe la causal segunda de casación de las que determina el artículo 2º. de la Ley 169 de 1896, y se resuelve, en consecuencia, que se devuelvan los autos al Tribunal para que éste decida en segunda instancia si está ó no probada la excepción de ilegitimidad, propuesta por las demandadas.

Pero no habiendo tenido igual suerte en cuanto á las razones en que dicha mayoría se funda para considerar también como existente la primera de las mencionadas causales, por interpretación errónea del artículo 221, en relación con el 757 del Código Civil, me veo en el penoso deber de salvar en esa parte mi voto, con todo el respeto debido á las opiniones de mis honorables colegas.

A mi modo de ver, el luminoso razonamiento en que la Corte funda su dictamen, demuestra que en Derecho Procedimental chileno, la locución *posesión efectiva* tiene una significación restricta; dicha locución fue tomada del Código Civil, para individualizar con ella un incidente especial del juicio de sucesión que no existe entre nosotros, cual es el de posesión efectiva de los bienes de la herencia en común para todos los herederos. Pero en mi humilde opinión de aquí no se deduce que tal locución tenga esa misma significación restricta ni en Derecho Civil chileno, ni en Derecho Civil colombiano, ni que la sentencia que entre nosotros aprueba la partición de una herencia y en la cual se manda hacer la entrega real, verdadera, efectiva de los bienes que hayan cabido á cada heredero, deje de dar, en la generalidad de los casos, la posesión efectiva á que alude el artículo 757 de nuestro Código Civil, entendiendo las palabras empleadas en esta documentación en su sentido natural y obvio, en cumplimiento del artículo 28 del mismo. Baste, como ejemplo para justificar este concepto, entre otros, que se podría aducir el artículo 696 del Código Civil chileno, correspondiente al 759 del colombiano, según el cual los títulos sujetos á inscripción "no darán ó transferirán la *posesión efectiva* del respectivo derecho, mientras la inscripción no se efectúe" en legal forma, y bien claro se ve que la posesión efectiva á que estos artículos se refieren, no es, no puede ser la posesión efectiva á que se refiere la legislación judicial chilena.

Prescindo de más largos razonamientos por creer que con lo expuesto queda suficientemente justificada la disidencia de opinión en que he tenido la pena de encontrarme, y porque observo que las opiniones de la mayoría á este respecto no producen efectos tangibles en la parte resolutiva del fallo.

Bogotá, quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete.

OTONIEL NAVAS—ISAZA—FERNÁNDEZ DE SOTO—ARANGO M.—BOTERO URIBE—CASAS ROJAS—POMBO—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintitrés de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Siguióse juicio ejecutivo por la casa comercial de Rossing Brothers & C.º, de Londres, contra Teodomiro Calderón, juicio que terminó con el pago hecho por el deudor en el Juzgado del Circuito de Tuluá por la suma de seis mil ochocientos ochenta y cinco pesos novecientos sesenta y dos milésimos ($ 6,885-962), en reintidós de Enero de mil ochocientos noventa; y como se hubiese dejado su derecho á salvo á los acreedores para ejercitar la acción ó acciones correspondientes, en vía ordinaria, en lo relativo al cambio de moneda, presentóse ante el mismo Juzgado del Circuito de Tuluá, Manuel María Herrera G., apoderado especial de la referida casa, estableciendo demanda en los siguientes términos:

"Por todo lo expuesto establezco formal demanda contra el señor Teodomiro Calderón para que se le condene á pagar seis mil ochocientos ochenta y nueve pesos ($ 6,889), más los intereses de cuatro mil doscientos cincuenta pesos diez centavos ($ 4,250-10), desde el 23 de Enero, fecha en que hizo el pago en billetes, declarándose al mismo tiempo que la hacienda de *Morales* está hipotecada y responde al pago. También demando por los costos. Pero si el señor Calderón prefiere pagar en libras esterlinas, no pagará sino la mitad del principal con los intereses que se venzan y la mitad de los intereses anteriores. También podría pagar en letras á la par, comprándolas él al 100 por 100, ó á como estén cuando haga el pago.

El demandante agregó lo que se copia á continuación:

"Aunque la cuestión es de puro derecho, para cumplir con el precepto legal, digo que fundo la demanda en estos hechos:

"1.º Que el señor Calderón por la escritura citada se obligó á pagar libras esterlinas en letras, con el cambio correspondiente.

"2.º Que cuando pagó, es decir, el 22 de Enero del año en curso, las letras se cotizaban al ciento por

ciento, á cuyo tipo se conservan hasta hoy con tendencias al aiza, y por consiguiente sólo ha pagado la mitad de lo que debia."

Conviene complementar esta narración con lo que dice el demandado al folio 119, en su escrito de conclusión, en la primera instancia:

"En años anteriores tuve negocios de comercio con los señores Rossing Brothers y Compañia mencionados; negocios que consistían en comprar en Inglaterra ellos por mi cuenta y mandarme á Buenaventura, mercancias, y vender por mi cuenta también, en el mercado de Londres, el café, cacao y tabaco que con tal objeto les mandaba. La forma y condición en que esos negocios se verifican, obligan á uno á entregarse en absoluto á poner sus intereses en manos de los otros, confiando sin limitación en la buena fe, en la honradez y probidad de ellos....

"De los negocios expresados, quedó á mi cargo un saldo, proveniente, en su mayor parte, de intereses capitalizados, como allá se acostumbra, saldo que reconocí y me obligué á pagar en plazo corto, comprometiéndome á satisfacer, sobre la totalidad de ese saldo, en caso de no pagar al plazo, el interés del diez por ciento anual, y constituí hipoteca como garantía para el pago sobre la hacienda de *Morales*, situada en este Distrito.....

"Se venció el plazo, y en vez de cobrarme lo que debia y que, lo digo con satisfacción, fácil me habria sido pagar, se procedió á demandarme ejecutivamente, no por lo justo que era la deuda, sino por una suma mucho mayor.

....

"Terminado el juicio, cumplí mi deber pagando lo que debia, y para ello previamente me presenté al señor Juez del Circuito de Tuluá, que era el que conocía de la causa, pidiéndole que liquidara el valor de la deuda, liquidación que se hizo en la forma legal, notificando á los demandantes ó á sus apoderados...."

Consta, además, al folio 106, que el Juzgado del Circuito de Tuluá aceptó el pago que hizo el apoderado del ejecutado, y que como el de la parte ejecutante no tenía facultad de recibir la cantidad expresada de seis mil ochocientos ochenta y cinco pesos novecientos sesenta y dos milésimos ($ 6,885-962), se nombró depositarios á Próspero Roldán y Teófilo Victoria, á quienes se les entregó la suma.

La demanda ordinaria de que se ha hecho mención se fundó en la escritura número 526, otorgada el once de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, ante el Notario público del Circuito de Buga, por la cual Teodomiro Calderón se constituyó deudor de Rossing Brothers & C°. por la suma de cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($ 4,250) de diez décimos; y conferido el traslado correspondiente, el demandado, después de varios incidentes que ocurrieron, la contestó negando todos los cargos, y proponiendo las excepciones de *pago, cosa juzgada, cobro indebido* y *error de cuenta*.

Surtióse el juicio por los trámites ordinarios, abriéndose la causa á pruebas, produciéndose las que las partes creyeron convenientes y confiriéndose los traslados del caso. La sentencia que se dictó con fecha 18 de Diciembre de 1893, por el Juez de la primera instancia, dice así en su parte resolutiva:

"Por tanto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara: Que el señor Teodomiro Calderón está en la obligación de pagar la suma de seiscientos treinta y siete pesos cincuenta centavos ($ 637-50), en moneda corriente y á favor de los señores Rossing Brothers por razón de la presente demanda, quedando absuelto de los demás cargos: que la finca hipotecada queda cargando este gravamen hasta que se efectúe el pago de la suma por que se acaba de condenar: que de esta manera quedan resueltas las excepciones perentorias que propuso el demandado. No hay condenación de costas."

Ambas partes se alzaron de esta sentencia para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, en donde, recibidos los autos, produjéronse nuevas pruebas y se dictó sentencia con fecha diez y nueve de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, reformando la de primera instancia y declarando:

"1°. No están probadas las excepciones perentorias propuestas, ni ninguna otra de su clase, capaz de extinguir la obligación contraída;

"2.° El señor Teodomiro Calderón debe á los señores Rossing Brothers & C.ª de Londres, conforme al libelo de demanda, la cantidad de cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($ 4,250), que equivalían al cambio por moneda colombiana, de ochocientas cincuenta libras esterlinas, al 100 por 100 de premio, el veintidós de Enero de mil ochocientos noventa, fecha en que se verificó el pago de la cantidad principal;

"3.° Desde la expresada fecha en adelante gánan el interés del 10 por 100 anual los cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($ 4,250) á que se refiere el punto anterior, y debe pagar el señor Calderón lo uno y lo otro á la casa susodicha ó á quien sus derechos represente, dentro de los seis días siguientes á la notificación de esta sentencia, pudiendo efectuar el pago en la forma indicada por el demandante; y

"4.° La finca de *Morales* está hipotecada y responde al pago total de la deuda. Sin costas."

Notificado este fallo, el apoderado de Teodomiro Calderón interpuso contra él, en tiempo hábil, recurso de casación, concedido el cual, se remitió el expediente á la Corte, en donde el apoderado sustituto ha hecho su memorial de agravios y en donde se ha dado al asunto la tramitación señalada por las leyes que reglan el citado recurso.

Antes de proceder la Corte á dictar la resolución que corresponda, declara admisible el remedio interpuesto, por ser la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca de las que están sujetas á casación, pues que reúne las condiciones establecidas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, y por ser legal el poder presentado para el efecto por la parte de Calderón.

El recurrente alega la primera causal señalada por el artículo 2.º de la citada Ley, y como disposiciones violadas varias que anota de los Códigos Civil y de Comercio del extinguido Estado Soberano del Cauca, que estaban vigentes cuando se celebró el contrato origen del pleito, y cuando ocurrieron los hechos en que se fundó la demanda, disposiciones que, si no todas, la mayor parte son idénticas en esencia á las correspondientes de los Códigos Civil y de Comercio de la República.

Para mayor claridad en el examen y solución del problema planteado por dicho recurrente, importa transcribir aquí las cláusulas principales de la escritura número 526, de fecha once de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, que contiene el contrato materia del juicio (folio 8). Dicen así:

"Compareció el señor Teodomiro Calderón, vecino de este Distrito, mayor de edad, á quien conozco como persona hábil para obligarse y contratar y dijo: que es deudor á la casa de comercio, cuya razón social es Rossing Brothers & Compañía, que la representa el señor Adolph Segnitz, como socio de dicha casa, que está situada en Inglaterra, en Londres, por la suma de cuatro mil doscientos cincuenta pesos de diez décimos, que equivalen á ochocientas cincuenta libras esterlinas, moneda inglesa. Esta deuda procede de arreglo de cuentas con la expresada casa, como saldo á su cargo, de negocios mercantiles, según convenio. Esta suma se compromete á pagarla así: dos mil ciento veinticinco pesos al vencimiento de tres meses, contados desde esta fecha; y dos mil ciento veinticinco pesos al vencimiento de seis meses, contados desde esta misma fecha. Los pagos los hará á la letra ú orden de la casa, comprometiéndose también á satisfacer el interés de cambio de la moneda al tipo corriente en esta plaza á la fecha de los vencimientos, y en caso de demora, sin perjuicio de la ejecución, pagará el interés á la rata del diez por ciento anual: que para garantizar el cumplimiento de esa obligación constituye hipoteca especial sobre la finca de su propiedad denominada *Morales*."

La parte agraviada sustenta que ha habido en el fallo acusado violación de los artículos 212 del antiguo Código de Comercio de 1853, que regía en el Cauca, y de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil nacional vigente hoy; y hace consistir tal violación en que dicho fallo altera y cambia totalmente, por medio de tergiversaciones arbitrarias, el sentido claro de las cláusulas transcritas, y lo sustituye con un sentido contrario á ellas é incompatible con las palabras de que se sirvieron los contratantes para expresar su voluntad.

Sustenta también que ha habido en la sentencia recurrida violación de los artículos 1641 del Código Civil caucano y 1620 del nacional, porque supone falsamente que las cláusulas citadas necesitan de ser interpretadas de manera que produzcan algún efecto, cuando esas cláusulas, tomadas en su tenor literal, producen el efecto contemplado por los contratantes, á saber: fijar la cantidad por la cual Calderón se reconoció deudor de la casa acreedora; determinar la moneda en pesos colombianos; fijar la base para el interés del cambio, y señalar el interés de demora.

Sostiene que el Tribunal sentenciador hace indebida aplicación de la regla establecida por los artículos 1646 y 1625 de los Códigos Civil caucano y Civil nacional, respectivamente, porque supone ambigüedad en las expresadas cláusulas, que no existe, y declara que dichas cláusulas fueron dictadas por el deudor Calderón, lo que no es cierto, dice, pues no hay prueba de ello.

Acusa el recurrente la sentencia de indebida aplicación del artículo 220 del Código de Comercio de 1853, por cuanto aquélla supone que la expresión "pesos de á diez décimos" de que se hizo uso en la escritura, sea genérica que se aplique á monedas de diferente valor, y que con ella se designe tanto los pesos colombianos como las libras esterlinas.

La acusa, asimismo, de violación de los artículos 1647 y 1648 del Código Civil del Cauca y los artículos 1626 y 1627 del Código Civil nacional, y hace consistir la violación en que por la sentencia se condena á Calderón á hacer una prestación diferente, según el tenor de la obligación contraída por él, de aquello á que se comprometió, pues lo considera obligado á pagar libras esterlinas cuando se obligó á pagar pesos de á diez décimos, y declaró que no había hecho el pago completo del principal de la deuda, cuando ese principal había sido cubierto ya por el deudor, junto con los intereses de demora y las costas de la cobranza, y no quedaba á deber sino el cambio de moneda, á la rata corriente en Buga á la fecha de los vencimientos.

Afirma el recurrente que el fallo de que se trata viola los artículos 1643 del Código Civil caucano, el artículo 1622 del Código Civil nacional y el 214 del Código de Comercio de 1853, regla 2.ª, porque las supracitadas cláusulas se interpretan por el Tribunal de tal manera, que sus estipulaciones vienen á ser anuladas por el sentido arbitrario que se ha dado á la frase incidental "equivalentes á ochocientas cincuenta libras esterlinas," con la cual la sentencia ha sustituído el contrato íntegro, y porque dicho fallo prescindió del hecho de que la parte demandante había aplicado prácticamente el contrato en piezas que obran en el expediente, en las cuales se dio á dicho contrato el sentido de que lo que Calderón debía era la suma de cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($ 4,250) de á diez décimos y los intereses de demora, para cuyo pago lo demandó ejecutivamente, y de que el interés de cambio de demora que se comprometió á pagar aquél, fue el corriente en la plaza de Buga á la fecha de los vencimientos.

También alega la infracción de los artículos 1707, 1710, ordinal 1.º, y 1713 del Código Civil caucano, y de los artículos 1687, 1690, ordinal 1.º, y 1693 del Código Civil nacional, y dice que consiste aquélla en que la sentencia razona sobre la base de que Calderón estuviera debiendo al tiempo en que se intentó la demanda, á la Casa de Rossing Brothers y C.º la suma de ochocientas cincuenta

libras esterlinas, procedente de mercancías despachadas por esa casa, cuando lo que estaba debiendo era únicamente el interés del cambio de moneda sobre la suma de cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($ 4.250) de á diez décimos, al tipo corriente en la plaza de Buga en la fecha de los vencimientos, obligación procedente de arreglo de cuentas entre Calderón y la casa mencionada, y que de esta manera la sentencia desconoce el efecto de la novación que se produjo con el nuevo contrato, reemplaza con otras las obligaciones de Calderón y cambia el lugar de Buga, donde se celebró el contrato, por el de Londres.

Afirma el recurrente que la sentencia viola los decretos ejecutivos de carácter legislativo, señalados con los números 448, 104 y 317 de 1896 y la Ley 87 del mismo año, porque ordena pagar en libras esterlinas una deuda que cuando los decretos entraron en vigor era de plazo cumplido y de pesos colombianos, la cual no es exigible sino en billetes del Banco Nacional.

Por último, alega el recurrente error de hecho y error de derecho en la sentencia que se discute, consistente el primero en la mala inteligencia dada á la escritura citada, y el segundo en la mala aplicación de las leyes que tratan de los puntos anteriores.

La Corte, para resolver la demanda de casación, hace las siguientes consideraciones:

El texto de la escritura número 526, es claro y no necesita de interpretación. Allí se obliga Calderón á pagar un saldo de arreglos de cuentas en pesos de á diez décimos, equivalentes en su caso á libras esterlinas con el interés de cambio de moneda al tipo corriente en Buga á la fecha de los vencimientos; se fijaron los plazos y el interés de demora á la rata del 10 por 100 anual y se puso en hipoteca una finca de propiedad del deudor. De ninguna frase se infiere que el contrato se haya celebrado en Londres, ni que allí hubiera de hacerse el pago, ni mucho menos que éste debiera hacerse en libras esterlinas; y todavía menos que se hubiera fijado el interés del cambio al tipo que tuviera en la fecha de los pagos. La misma cláusula qu edice: "los pagos los hará á la letra ú orden de la casa, comprometiéndose también á satisfacer el interés de cambio de la moneda al tipo corriente en esta plaza (Buga), á la fecha de los vencimientos," explica, si hubiere alguna duda, que no la hay, la cláusula principal en que Calderón se obliga á pagar la suma de cuatro mil doscientos cincuenta pesos ($ 4,250) de diez décimos, que equivale á ochocientas cincuenta libras esterlinas, moneda inglesa.

Tan cierto es todo esto, que la misma parte recurrente, en el escrito que dirigió en ocho de Febrero de mil ochocientos ochenta y tres al Juez del Circuito de Tuluá, en la ejecución entablada por Rossing Brothers & C.° contra Calderón, solicitó que "se nombraran dos peritos del comercio de la ciudad de Buga para que fijaran el interés de cambio de la moneda al tipo corriente en dicha plaza á la fecha de los vencimientos" (foja 98); que el Juez expresado proveyó auto ordenando la práctica de esa diligencia, y que ésta se verificó en Buga á los catorce días del mes de Abril de dicho año; que el mismo Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, al sentenciar en veintisiete de Junio de mil ochocientos ochenta y nueve, el incidente de excepciones propuestas por Calderón, entre la cual se hallaba la de "error de cuenta," declaró "que la ejecución no debió extenderse al interés de cambio de moneda, el cual requería prueba que no le era dado al Juez suplir..... con razón tanto mayor cuanto lo estipulado fue que el cambio de la moneda se pagara al tipo corriente en esta plaza á la fecha de los vencimientos" (folio 104); y que el mismo actor, al hacer la exposición de motivos de su demanda de fecha diez y nueve de Agosto de mil ochocientos noventa, dijo: "que el señor Teodomiro Calderón, vecino hoy de la ciudad de Cali, se constituyó deudor.....de la suma de cuatro mil doscientos cincuenta pesos diez centavos ($ 4,250-10) que debía pagar así: la mitad al vencimiento de tres meses, y la otra mitad al vencimiento de seis meses, á la letra ú orden de la casa, con más el interés del cambio de moneda, ó sea el precio de las letras al tipo corriente en Buga á la fecha de los vencimientos.

De modo que aunque la Corte, según el ordinal 1°, artículo 2°. de la Ley 169 de 1896, sí se alegare por el recurrente mala apreciación de determinada prueba, no podrá variar la hecha por el Tribunal; en el presente caso sí puede variarla, porque resulta de un modo evidente en los autos el error de hecho en que incurrió el Tribunal sentenciador, al apreciar la prueba principal del contrato, materia de este juicio. Nadie puede sostener, con sombra de razón, que la obligación se contrajo en Londres, que la moneda en que debía de pagarse la deuda era de libras esterlinas, ni que el interés del cambio debiera fijarse para dichos pagos á la fecha de éstos.

Por consiguiente es motivada la causal de casación alegada por el recurrente, señalada en el ordinal 1.°, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y habrá de invalidarse el fallo acusado y proceder á dictar el que debe reemplazarlo, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 100 de 1892.

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

Invalídase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, dictada en diez y nueve de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, materia de la casación.

Como hay necesidad de aclarar algún punto de la litis, se procederá de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 100 de 1892, y se dispondrá lo conveniente en oportunidad.

Notifíquese, cópiese, publíquese en audiencia é insértese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—El Conjuez, ARISTIDES FORERO—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 27 de Junio de 1899 | NUM. 646

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Pág.

Invalídase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dictada en el juicio seguido entre los hijos de Manuel Botero Vallejo (Juba Botero de Jaramillo, Rafael Botero y otros) y Juan de Dios Botero, sobre nulidad de un remate y reivindicación de una finca (Magistrado ponente, doctor Arango M.). 169

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Confírmase el auto dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, por el cual se exime de responsabilidad á Fernando Falla, Juez Superior del Distrito, en el juicio seguido contra él por abuso de autoridad. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto) 175

Revócase el auto dictado por el Tribunal de Panamá, en el juicio de responsabilidad seguido contra Enrique César Julio, Juez del Circuito de Chiriquí. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe) 176

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintitrés de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: En el Distrito de Sonsón, del extinguido Estado Soberano de Antioquia, Manuel Botero Vallejo otorgó testamento nuncupativo el tres de Marzo de mil ochocientos setenta y ocho, en el que declaró que se hallaba casado legítimamente con Domitila Jaramillo y que había tenido estos hijos en su matrimonio: Julia, Sara, María Luisa, Rafael, Francisco, María, Domitila, Josefa y Raquel; declaró que dejaba, entre otros bienes suyos, *una Manga* en las cercanías de Sonsón; y nombró albaceas y ejecutores testamentarios á Joaquín y Félix María Jaramillo.

Ocurrido el fallecimiento de Botero Vallejo, el día seis del propio mes de Marzo de mil ochocientos setenta y ocho en el expresado Distrito, se abrió el juicio de sucesión respectivo en el Juzgado civil del Circuito de Rionegro; se practicaron los inventarios y avalúos de los bienes de la herencia; se hizo la partición y adjudicación de dichos bienes, en doce de Noviembre de mil ochocientos setenta y nueve, la que fue aprobada por sentencia de quince de Diciembre siguiente, por cuanto no fue objetada por los interesados. La *Manga del Sitio*, por los linderos que determinan los inventarios, y la diligencia de partición, avaluada en setecientos veinte pesos ($ 720), se adjudicó á los menores hijos legítimos del testador Manuel Botero Vallejo, por iguales partes.

El trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta, casi un año después de aprobada la partición, cuando ya había terminado el albaceazgo, dispuso el Juez Municipal de Sonsón, á solicitud verbal de Joaquín Jaramillo G., la venta, en remate público, de la finca nombrada *Manga del Sitio*. El remate tuvo lugar el dos de Enero de mil ochocientos ochenta y uno, á favor de Juan de Dios Botero, por la suma del avalúo, según consta de la diligencia correspondiente; y en trece de dicho mes manifestó Joaquín Jaramillo G., ante el referido Juez Municipal, que, como albacea testamentario de la sucesión de Manuel Botero Vallejo, había recibido de Juan de Dios Botero el valor del remate anterior.

Pasados nueve años, nueve meses y cuatro días después de la fecha del remate, Miguel Jaramillo Mejía, en representación de su esposa Julia Botero J., y como apoderado de Rafael Botero J., dedujo demanda civil ordinaria ante el Juez del Circuito de Sonsón y contra Juan de Dios Botero, en seis de Octubre de mil ochocientos noventa, sobre nulidad del remate de la *Manga del Sitio*, verificado el dos de Enero de mil ochocientos ochenta y uno por el demandado; y sobre reivindicación de la misma finca para los nueve hijos y herederos de Manuel Botero Vallejo, Julia, Sara, María Luisa, Rafael, Francisco, María, Domitila, María Josefa y Raquel Botero, con los frutos percibidos por el poseedor Juan de Dios Botero, pago de daños y de las costas del juicio.

Para fundar la demanda se alegaron estos hechos: que Miguel Jerónimo Mejía era esposo legítimo de Julia Botero J., hija de Manuel Botero Vallejo; que éste murió el seis de Marzo de mil ochocientos setenta y ocho, habiendo otorgado testamento el día tres de los mismos mes y año, en el que declaró herederos suyos á sus nueve hijos Julia, Sara María Luisa, Rafael, Francisco, María, Josefa, Domitila y Raquel Botero, y á su esposa Domitila Jaramillo; que el juicio de sucesión de Manuel Botero Vallejo se inició ante el Juez del Circuito de Rionegro; el veintidós de Octubre de mil ochocientos setenta y

ocho y que terminó con la sentencia de quince de Diciembre de mil ochocientos setenta y nueve, aprobatoria de la partición; que entre los bienes del testador, y bajo el número tres del inventario, figura la *Manga del Sitio*, alinderada así: "De la *quebrada* que sale de este poblado (Sonsón), abajo del Cabildo" en la calle, *quebrada* abajo hasta una chamba, lindero del terreno de Valerio Isaza; por ésta, hasta encontrar otro lindero de Lucas y José Miguel Botero; de aquí, por un callejón arriba, á la calle circular; y por ésta para abajo, frente á solares de los dichos Boteros, á la *quebrada* primer lindero; que esta propiedad fue adjudicada en la partición de los bienes de la sucesión, á los nueve hijos de Manuel Botero Vallejo, por partes iguales; que Joaquín Jaramillo G., en el concepto de albacea de la sucesión de Botero Vallejo, pidió verbalmente, el trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta, ante el Juez Municipal de Sonsón, la venta en pública subasta de la referida *Manga del Sitio*, no obstante que el albaceazgo de Jaramillo G. había terminado el veintiséis de Agosto de mil ochocientos setenta y nueve; que el Juez Municipal de Sonsón, por auto de trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta, dispuso la venta, en pública subasta, del mencionado inmueble; que el dos de Enero de mil ochocientos ochenta y uno, remató Juan de Dios Botero la supradicha *Manga del Sitio*, por los linderos expresados, y por la suma de setecientos veinte pesos ($ 720) en que había sido avaluada; y, por último, que en virtud de ese remate, estaba Juan de Dios Botero en posesión de la finca.

Y como fundamento de derecho se invocaron las disposiciones de los artículos 1322, 1323, 760 y 768 del Código Civil de Antioquia.

Con la demanda se presentó copia auténtica, expedida por el Notario público del Circuito de Sonsón, en cuya oficina se protocolizó la causa mortuoria de Manuel Botero Vallejo, de los siguientes documentos: del auto dictado el trece de Diciembre de mil ochocientos ochenta, por el cual dispuso el Juez Municipal de Sonsón la venta, en pública subasta, de la *Manga del Sitio*, á petición verbal de Joaquín Jaramillo G.; de la constancia de la fijación de carteles para anunciar el remate y de los pregones respectivos; de la diligencia del remate de dicho inmueble, verificado el día dos de Enero de mil ochocientos ochenta y uno por Juan de Dios Botero y por la suma de setecientos veinte pesos ($ 720); del recibo de esta suma por Joaquín Jaramillo G. y de las hijuelas formadas por el partidor de los bienes de la sucesión de Manuel Botero Vallejo á favor de los herederos Julia, Rafael y Sara Botero, debidamente registradas, en las que consta que á cada uno de estos asignatarios se les adjudicó la novena parte de la *Manga del Sitio*, proindivisa, avaluada en ochenta pesos ($ 80), con indicación de los linderos de toda la finca. También presentó el demandante copia autorizada de la partida de matrimonio de Miguel Mejía y Julia Botero y del poder general para pleitos que Rafael Botero otorgó á *Miguel Jerónimo Mejía*, ante el Notario del Circuito de Sonsón, el veintinueve de Septiembre de mil ochocientos noventa, por escritura número cuatrocientos noventa.

En escrito de diez y seis de Octubre siguiente, el demandado Juan de Dios Botero denunció el pleito á los herederos del finado Joaquín Jaramillo G., quien dijo le había vendido la finca denominada *Manga del Sitio*, como albacea testamentario de la sucesión de Manuel Botero Vallejo; y agregó que la denuncia la hacía "á Gregoria Londoño, cónyuge sobreviviente; á Sebastián Henao H. y Antonio María Londoño M., como representantes legales de sus esposas María Jesús y María Teresa Jaramillo, respectivamente; á Domitila, Genoveva y María Luisa Jaramillo, viudas, y, como las anteriores, hijas de Joaquín Jaramillo G.; á Jesús Antonio y Eleázar Botero, al último como Representante legal de su esposa Zoraida Botero, herederos por representación del mismo Jaramillo G; á María Jesús Botero H., viuda de Félix María Jaramillo y como representante legal de sus menores hijos Matilde, Clara, Pastora y Felisa, también herederos, por representación, del mencionado Jaramillo G.; y, por último, á José Joaquín y Francisco Jaramillo, hijos del mismo."

Admitida la denuncia por auto de diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa, se dispuso notificar la demanda á los denunciados, á quienes se señaló el término de cinco días para que se presentaran á seguir el juicio.

El cinco de Abril de mil ochocientos noventa y tres, antes de la contestación, dijo Miguel Jerónimo Mejía que corregía y enmendaba su demanda, promoviéndola también á nombre de Sara, María Luisa, María, María Josefa, Domitila y Raquel Botero J. y de la viuda Domitila Jaramillo de B., de quienes aseguró haber recibido el poder correspondiente; reprodujo los hechos alegados en la demanda principal, y pidió, en conclusión, que por sentencia definitiva se declarase:

"Primero. Que es nula y de ningún valor ni efecto la adjudicación que por remate público se hizo ante el Juez de este Distrito, el día dos de Enero de mil ochocientos ochenta y uno, de un terreno denominado *Manga del Sitio*, circunscrito por los linderos contenidos en la demanda primitiva y en la diligencia de remate.

"Segundo. Que el demandado está en la obligación de restituir el terreno aludido á sus legítimos propietarios con los frutos percibidos y debidos percibir hasta que se haga la restitución pedida;

"Tercero. Que el inmueble en referencia pertenece á los herederos legítimos del señor Manuel Botero Vallejo, por adjudicación que se les hizo de acción y derecho para cada uno en la sucesión respectiva;

"Cuarto. Que por consiguiente mis poderdantes y mi esposa son, respectivamente, dueños de la acción y derecho que les correspondió en dicha sucesión; y dueños en la parte proporcional de los frutos percibidos y debidos percibir.

"Subsidiariamente solicito en reemplazo del numeral *segundo* de esta parte petitoria, que se declare que el inmueble aludido pertenece á la sucesión del señor Manuel Botero Vallejo; y que la restitución debe hacerse á los legítimos herederos de éste ó á mis poderdantes y á mi esposa en comunidad.

En todo caso solicito que el demandado sea condenado en las costas del juicio."

Admitió el Juez la enmienda anterior y dispuso que de ella, así como de la demanda principal, se diera traslado á los demandados; pero antes de que éste se surtiera, Juan de Dios Botero hizo nueva denuncia del pleito, en escrito de veinticuatro del mismo mes de Abril, á la viuda y demás herederos de Manuel Botero Vallejo, es decir, á los demandantes, y presentó copia auténtica de varios documentos, expedida por el Notario del Circuito de Sonsón, entre los cuales figura la sentencia que aprobó la partición de los bienes de la sucesión del mismo Botero Vallejo, de quince de Diciembre de mil ochocientos setenta y nueve, registrada el veinticuatro de Abril de mil ochocientos ochenta.

Halló el Juez del Circuito de Sonsón infundada la denuncia y así lo resolvió, por lo cual los herederos de Joaquín Jaramillo contestaron la demanda, por medio de apoderado, negando los hechos y el derecho en que se apoya, así como las acciones intentadas contra Juan de Dios Botero; y propuso las excepciones perentorias de ilegitimidad en la personería, prescripción y todo hecho que constituye una excepción de esta naturaleza.

Cada una de las partes produjo en tiempo las pruebas que estimó conducentes á la defensa de sus derechos, y ambas alegaron de conclusión, y citados para sentencia, dictó el Juez del conocimiento la absolutoria de primera instancia, el veintiocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Apelada ésta sentencia por los demandantes, para ante el extinguido Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, allí se confirmó con la definitiva de once de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, con costas á cargo de los apelantes.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado de los demandantes, el que fue concedido solamente á nombre de Miguel Jerónimo Mejía, en representación de su esposa Julia Botero y Rafael y Domitila Botero J., en auto de treinta y uno de Mayo último, dictado por el Tribunal Superior del Sur de Antioquia, á quien se pasó el asunto por virtud de la Ley 113 de 1896.

Y por cuanto el recurso fue interpuesto oportunamente y por persona hábil, contra una sentencia definitiva dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en asunto civil y en juicio ordinario cuya cuantía se estimó en la demanda en más de tres mil pesos ($ 3,000), y la misma sentencia se funda y debió fundarse en leyes del extinguido Estado Soberano de Antioquia, idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor, la Corte admite dicho recurso, por concurrir las circunstancias requeridas por la Ley 105 de 1890, vigente al tiempo de la interposición, y procede á fallar lo que corresponde.

El apoderado de los recurrentes ante el Tribunal Superior de Antioquia dijo que fundaba la casación en los motivos siguientes:

1.° Porque la sentencia del Tribunal es violatoria de la ley sustantiva y de doctrina legal, siendo directa la violación, y siendo además efecto de una interpretación errónea de la misma ley sustantiva, de leyes contenidas en las disposiciones de procedimiento judicial, y de doctrina legal relativa á ellas; tanto como de aplicación indebida de unas y otras doctrinas;

"2.° Por no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; pues no se condenó ni se absolvió á la parte demandada; y no se falló acerca de las excepciones propuestas por el demandado; y

"3.° Porque se incurrió en error de derecho y de hecho, los cuales pueden considerarse como una ampliación que realmente queda comprendida en el punto 1.° de estos motivos."

En el término de que trata el artículo 55 de la Ley 105 de 1890, manifestó el apoderado de los recurrentes, constituído ante esta Superioridad, que fundaban el recurso interpuesto en "la primera de las causales de casación á que se refiere el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, vigente ahora, ó sea la primera de las causales expresadas en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, vigente en la época en que se dictó la sentencia y se interpuso el recurso. Causal que consiste en que dicha sentencia es violatoria de ley sustantiva, por violación directa de algunas leyes, por interpretación errónea de otras, por mala apreciación de algunas pruebas y por haber incurrido en error de derecho y en error de hecho, que aparece de un modo evidente en el proceso."

Como infringidos por la sentencia recurrida se citan los artículos 1745, 1868, 768, 758, 760, 1358, 2219, 781, 978, y 1322, del Código Civil antioqueño, idénticos á los artículos 1749, 1871, 752, 742, 744, 1361, 2189, 765, 974, y 1325, del nacional, respectivamente; pero como se sostiene también que tales infracciones proceden de la mala apreciación de pruebas en que incurrió el Tribunal sentenciador y de los errores de derecho y de hecho que hay en dicha apreciación, es preciso principiar el examen de los motivos en que se apoya la causal alegada, por esa mala apreciación de pruebas de que se acusa la sentencia del Tribunal de Antioquia y por los errores de derecho y de hecho que se dicen generadores de aquella apreciación.

Dice la sentencia recurrida que "los demandantes no han suministrado la prueba legal que los acredite como hijos del finado Botero Vallejo, á los unos, y á la otra como viuda de aquél, pues las partidas presentadas en el juicio no satisfacen las exigencias de la ley. Con efecto, la partida de matrimonio de Manuel Botero Vallejo y Domitila Jaramillo, fue presentada durante el término probatorio de la segunda instancia, pero sin que el Magistrado sustanciador la hubiera pedido al respectivo Párroco, circunstancia que no permite estimarla co-

mo prueba, según el numeral 2.° del artículo 679 del Código Judicial vigente....»; dice también que «la misma tacha legal tienen las partidas de bautismo de Julia, Sara, María Luisa, Rafael, Francisco, María, Domitila, Josefa y Raquel Botero, así como el acta del matrimonio de Julia con el demandante Miguel Jerónimo Mejía. Tampoco reconoce la sentencia que los demandantes hayan probado que á cada uno de ellos se le hubiera adjudicado el derecho á la novena parte en el inmueble *Manga del Sitio*, en el juicio de sucesión de Manuel Botero Vallejo, pues aunque admite que Julia y Rafael Botero han exhibido sus respectivas hijuelas, con todas las formalidades legales, sostiene que son insuficientes, por faltar respecto de aquellos demandantes, la prueba legal que acredite su estado civil como hijos del finado Botero Vallejo. De las otras hijuelas se afirma que fueron presentadas en la primera instancia, cuando ya había expirado el término probatorio, que se tomaron de otro juicio y que, lo mismo que las de Julia y Rafael, no se trajeron al juicio pedidas por el Juez de la causa.

«En resumen, agrega la sentencia, ó los demandantes tenían en su poder los documentos sobre que han basado la acción, ó no los tenían; si lo primero, debieron presentarlos con la demanda, como lo exige la ley en obsequio de la lidalguía que debe reinar en las controversias judiciales; si no los tenían, debieron pedirlos á las oficinas respectivas, por conducto del Juez ó Magistrado, previa citación de la contraparte, porque ambos requisitos son esencialmente indispensables para que los documentos auténticos puedan estimarse como pruebas en los juicios á que ha precedido término probatorio, según las disposiciones procedimentales acatadas.»

Sobre esto, que es el fundamento en que se apoya el fallo del Tribunal de Antioquia, dice el apoderado de los recurrentes lo que sigue:

«Con la demanda presentada al Juez del Circuito de Sonsón se acompañaron las hijuelas que en el juicio de sucesión del finado Manuel Botero Vallejo se formaron en favor de los recurrentes, Julia y Rafael Botero Jaramillo, en las cuales hijuelas, que aparecen debidamente registradas, consta que á dichos recurrentes se les adjudicó á cada uno una novena parte del inmueble denominado *Manga del Sitio*.

«Fue al juicio, con la misma demanda, la sentencia que aprobó la partición de los bienes de la mortuoria del señor Botero Vallejo, documentos que, como las hijuelas, se llevó en copia auténtica expedida por el Notario ante quien se protocolizó el juicio mortuorio, y que, como ellas, aparece debidamente registrado. Las unas y el otro tienen el carácter de documentos auténticos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 678 del Código Judicial, y tienen el valor de plena prueba, según dice el artículo 681 del propio Código.

«No obstante esto, en la sentencia que es materia del recurso, se hizo caso omiso de esos documentos, ó se desconoció, contra terminantes disposiciones de la ley, su valor probatorio; lo cual patentiza que ese fallo incurrió en el vicio de una mala apreciación de la referida prueba.

«Olvidó el Tribunal sentenciador que, de acuerdo con el artículo 706 del Código Judicial, las escrituras y *los documentos* presentados por las partes que hayan obrado en los autos, se tendrán como pruebas aducidas en el juicio, sin necesidad de reproducción ni traslado en el término probatorio; y por causa de semejante olvido dejó de dar á los documentos presentados con la demanda el valor probatorio que les corresponde. El Tribunal violó, pues, el artículo mencionado, incurriendo, por causa de esa violación, en una indebida apreciación de la prueba de que hablo y en un evidente error de derecho, que da lugar á la casación del fallo que es objeto del recurso.

«También incurrió el Tribunal en error de derecho en la apreciación de la prueba de que hablo, por haber dado una errónea interpretación al artículo 679 del Código Judicial, en donde encontró la sentencia un falso fundamento, que sirvió de apoyo á todos sus razonamientos.

«Y digo que hubo errada interpretación de ese artículo, porque, no solamente se les dio una mala inteligencia á las expresiones en él contenidas, sino —lo que es más grave—se olvidó relacionarlo con otros preceptos legales, como lo indica la sana hermenéutica, y aun tomar en cuenta que hay una disposición posterior que lo modifica.

«Dice el artículo así: 'Para que los documentos auténticos expresados sean estimados como prueba en la sentencia á que ha precedido término probatorio, será preciso: 1.° Que los documentos que hayan venido al pleito sin citación, se cotejen con sus originales, previa citación, á no ser que la persona á quien perjudiquen, haya prestado á tales documentos su asentimiento, el cual debe ser expreso, si se trata de documentos cuyos originales no aparecen firmados por dicha persona, y sólo tácito, conforme al artículo 694, si aparecieren con su firma; 2.° Que los documentos que hayan de obtenerse por la parte durante el juicio, se pidan por el Juez de la causa á la oficina respectiva, previa citación de la parte á quien hayan de perjudicar....'

«El Tribunal ha entendido mal esta disposición de la ley, cuando ha sostenido que los documentos acompañados á la demanda han debido sujetarse á la formalidad del cotejo, de acuerdo con la exigencia primera del artículo citado, ó ser pedidos á la oficina respectiva, por conducto del Juez de la causa, y durante el término de prueba, de conformidad con la condición segunda de dicho artículo.

«El error es evidente: el cotejo no lo exige el artículo sino cuando se trate de documentos que se llevan al juicio *sin citación* de la parte á quien han de perjudicar; y es palmario que no están en ese caso los documentos auténticos que van con la demanda, porque ellos sí se presentan con citación del demandado, á quien se le da el traslado más

efectivo de la demanda, y de todas las pruebas que con ella van. El cotejo de que habla la ley no ha de hacerse, pues, sino cuando la parte interesada objete de falso el documento, ó cuando éste vaya sin citación de la misma parte, es decir, cuando ésta no lo haya conocido y no pueda, de consiguiente, usar de su derecho de oponerle otras pruebas y de demostrar su falsedad.

"Además, en tratándose de documentos públicos ó auténticos, todas las presunciones están en su favor, si bien es verdad que éstas no son irrevocables; y más fuerza probatoria ha de reconocerse á un documento de aquella especie cuando, como aquí ocurre, ha venido figurando desde la iniciación del pleito, sin que la parte contraria desconozca su autenticidad, ni directa ni indirectamente.

"No era de tener en cuenta la exigencia segunda del citado artículo 679, porque no se trataba de documentos que *hubieran de obtenerse por la parte durante el juicio*, sino de documentos que se habían presentado con la misma demanda; entre el un caso y el otro hay evidente diferencia. No debe olvidarse que los artículos 267 y 930 del Código que se ha venido citando, le dicen al demandante que presente con su demanda los documentos que en ella cite ó en que se funde, si en su poder los tuviere. Esos documentos no debe obtenerlos la parte durante el juicio, que no se abre, en rigor, sino con la contestación de la demanda, sino que van al proceso desde que se inicia.

"Y como el Tribunal de Antioquia desconoció estas verdades jurídicas en la sentencia que es materia del recurso, y desechó, por tal desconocimiento, las pruebas que fueron al juicio con el libelo de demanda, es patente que incurrió en error de derecho referente á la apreciación de aquellas pruebas, y patente es, de igual módo, que la sentencia acusada es casable por estar en el caso del aparte segundo del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ó en el mismo aparte del artículo 369 de la Ley 105 de 1890.

"Pero no fue esto solo, sino que el Tribunal sentenciador violó el artículo 706 del mismo Código Judicial, en relación con el 679, olvidando que aquél significa una modificación ó reforma tácita de éste.

"Fíjense, señores Magistrados, en que el artículo 706 del actual Código es una reforma (la 14), introducida al Código expedido en el año de 1873, por la Ley 46 de 1876. Es claro, por consiguiente, que la disposición de ese artículo debe prevalecer en todo caso sobre la del artículo 679; y como ella dispone de un modo absoluto que 'los documentos presentados por las partes, que hayan obrado en los autos, se tendrán como pruebas aducidas en el juicio, sin necesidad de reproducción ni traslado en el término probatorio,' es de toda evidencia que los documentos que se acompañaron á la demanda entablada por Miguel Jerónimo Mejía, á nombre de los actuales recurrentes, han debido estimarse como pruebas por el Tribunal sentenciador; y de toda evidencia es, que habiendo prescindido el Tribunal de la doctrina del memorado artículo 706 y desechado la mencionada prueba, incurrió en nuevo error de derecho, suficiente para servir de apoyo á la anulación de la sentencia.

"Incurrió asimismo el Tribunal en error de derecho al apreciar el documento que contiene la hijuela que á mi poderdante Donatila Botero Jaramillo se le formó en la partición de los bienes de la herencia de su padre Manuel Botero Vallejo, hijuela en que consta, como en las otras, que á la adjudicataria se le señaló una novena parte del inmueble que ahora se reivindica para cubrirle en parte su haber herencial; ese documento también fué debidamente registrado, y lo fueron las hijuelas de todos los demandantes.

"Y, por último, incurrió en error de derecho el Tribunal al hacer la apreciación de las actas ó partidas demostrativas del estado civil de los demandantes, las cuales, como las hijuelas últimamente citadas, fueron llevadas en la segunda instancia del juicio por la parte demandante.

"El error consistió en una mala interpretación del artículo 679 del Código Judicial, porque, como queda visto, no era necesario que esos documentos fueran pedidos por el Juez de la causa, una vez que se presentaron con citación, puesto que de ellos se dio conocimiento á la parte contraria, con la notificación que se hizo del respectivo auto; y consistió el mismo error, además, en que no se tuvo presente la doctrina del artículo 706, la cual dejo explicada, conforme con la cual, que era de preferente aplicación, debían estimarse como prueba dichos documentos, por el solo hecho de haber obrado en los autos, y mucho más si se tiene presente que la parte demandada no ha negado nunca, ni podrá negar jamás, la autenticidad de los mismos documentos y la verdad de su contenido."

El error de derecho en que incurrió la sentencia del Tribunal de Antioquia, al desestimar los documentos auténticos que se presentaron con la demanda y antes de la contestación, así como los que han obrado en autos sin contradicción de la parte á quien perjudican, es un error manifiesto. En efecto, dice el artículo 267 del Código Judicial, que "el demandante presentará, con la demanda, las escrituras ó documentos que en ella cite para fundar su intención, *siempre que los tenga en su poder*"; pero el artículo 930 ibidem, que es la vigésima de las reformas hechas á dicho Código por la Ley 46 de 1876, modificó el artículo 267, de este modo: "..... A la demanda *podrá* acompañar el demandante los documentos *que á bien tenga*." Es decir, que de conformidad con esta reforma, ya no es obligatorio presentar con la demanda los documentos que tenga el demandante en su poder, aunque se le reconoce el derecho de presentar todos los que á bien tenga.

Según el numeral 2.° del artículo 679 del mismo Código Judicial, para que los documentos auténticos sean estimados como prueba en la sentencia á que ha precedido término probatorio, será preciso que se pidan por el Juez de la causa á

la oficina respectiva, previa citación de la parte á quien hayan de perjudicar, si esos documentos hubieren de obtenerse por la parte *durante el juicio*. Pero como el juicio principia con la contestación, porque ella, como decía la Ley 3.ª, Título 10, Partida 3.ª, es el "comenzamiento ó raíz de todo pleito," y porque sin la contestación no hay controversia, cuya decisión es el objeto del mismo juicio; mientras la contestación no se haya dado, puede el demandante presentar todos los documentos que á bien tenga; y si de ellos se da conocimiento al demandado, deben tenerse como pruebas aducidas en el juicio, sin necesidad de reproducción ni traslado en el término probatorio, con arreglo á lo dispuesto por el artículo 706 del citado Código Judicial, que es la 14.ª de las reformas hechas á ese Código por la referida Ley 46 de 1876.

Ahora bien, el quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres se corrió traslado á los demandados de la demanda y su corrección, y de los documentos presentados hasta esa fecha, y en veintinno del propio mes se dio la contestación en los términos ya indicados; luego todos aquellos documentos, traídos á los autos por el actor, antes de la contestación, es decir, antes del juicio, de los cuales tiene conocimiento la parte demandada, sin haberlos tachado de falsos, deben tenerse como pruebas aducidas en el juicio y producir sus efectos, de conformidad con el artículo 706 del Código Judicial, en relación con los artículos 267 y 679. Y los otros documentos auténticos, obtenidos por las partes durante el juicio, que han obrado en el proceso sin contradicción de aquellos á quienes perjudican, también deben estimarse como pruebas, sin necesidad de reproducción ni traslado en el término probatorio, porque así lo previene el artículo 706 que reforma el 679.

Por consiguiente, al desestimar la sentencia del Tribunal de Antioquia las partidas de bautismo de los demandantes, en las que consta que son hijos legítimos de Manuel Botero Vallejo; la partida del matrimonio de éste con Domitila Jaramillo; la del matrimonio de Miguel Jerónimo Mejía con Julia Botero; las copias de las hijuelas registradas de los mismos demandantes, como herederos de Botero Vallejo; las copias auténticas de la diligencia de partición y de la sentencia que la aprobó; y la copia de la diligencia del remate judicial de la *Manga del Sitio*, verificado el dos de Enero de mil ochocientos ochenta y uno, ante el Juez municipal de Sonsón, por Juan de Dios Botero, y por la suma de setecientos veinte pesos ($ 720); se infringieron las leyes especiales de que se ha hecho mérito, que determinan el valor y eficacia de tales pruebas; y se incurrió en error de derecho en la apreciación de las mismas.

Justificada por este motivo la causal de casación invocada por el apoderado de los recurrentes, no es preciso entrar en consideraciones acerca de los otros motivos alegados, con sólo el fin de reforzar las razones anteriores, para invalidar el fallo que es objeto del recurso.

Establecido lo que precede, se observa que en este juicio es improcedente el estudio de las cuestiones relativas al estado civil de los demandantes y á las condiciones necesarias para que éstos se reputen herederos de Manuel Botero Vallejo, porque tales cuestiones debieron ventilarse en el juicio de sucesión de los bienes de su causante, de acuerdo con el artículo 1384 del Código Civil de Antioquia, idéntico al 1337 del nacional. Si ahora hubiera de exigirse de nuevo á los demandantes la prueba de su filiación y parentesco con Manuel Botero Vallejo y de sus derechos á la sucesión de éste, sería tanto como desconocer la fuerza de la cosa juzgada.

La escritura número doscientos diez, otorgada el diez y nueve de Enero de mil ochocientos sesenta y nueve, ante el Notario público del Circuito de Sonsón, debidamente registrada, en la que consta la venta que hizo Juana Gutiérrez á Manuel Botero Vallejo, de la *Manga del Sitio*, de cuya reivindicación se trata; y la diligencia de partición y adjudicación de los bienes de la herencia del repetido Botero Vallejo, aprobada por sentencia de quince de Diciembre de mil ochocientos setenta y nueve, también registrada, son los títulos justos translaticios del dominio que alegan los demandantes en la expresada finca raíz para ejercitar la acción reivindicatoria contra el poseedor Juan de Dios Botero, bastantes, por cierto, para acreditar la propiedad plena ó nuda que se requiere, según los artículos 781, 1854, 960 y 964 del Código Civil antioqueño y sus concordantes 765, 1857, 946 y 950 del nacional.

Joaquín Jaramillo G. pidió al Juez en lo civil del Circuito de Rionegro, en escrito de diez de Mayo de mil ochocientos ochenta, que decretase la venta de los inmuebles de la sucesión de Botero Vallejo, adjudicados en la partición *para el pago de las deudas comunes*, por la urgencia que había en cubrir esas deudas; el Juez del Circuito, por auto de diez y nueve del mismo mes de Mayo, y fundado en el artículo 1347 del Código Civil de Antioquia, decretó la venta, en pública subasta, de los *referidos inmuebles*, y comisionó al efecto al Juez municipal de Sonsón, y, en esa virtud, el Juez comisionado procedió á la venta, en pública subasta, de la *Manga del Sitio*, que tuvo lugar el dos de Enero de mil ochocientos ochenta y uno. Pero es el caso que la *Manga del Sitio no fue adjudicada* en la partición de los bienes de la sucesión de Botero Vallejo *para el pago de las deudas comunes*, y, por consiguiente, no quedó comprendida entre los que debían venderse en pública subasta por el Juez municipal de Sonsón, según el auto del Juez en lo civil del Circuito de Rionegro, de diez y nueve de Mayo de mil ochocientos ochenta.

En consecuencia, la venta judicial, en pública subasta, que se hizo por el Juez municipal de Sonsón, del inmueble nombrado *Manga del Sitio*, el dos de Enero de mil ochocientos ochenta y uno, á petición verbal del ex-albacea Joaquín Jaramillo G., de acuerdo con el auto del Juez del Circuito de Rionegro, de diez y nueve de Mayo de mil ochocientos ochenta, y á favor de Juan de Dios Botero, por la suma de setecientos veinte pesos ($ 720), es una

venta nula, aun en el supuesto de que el albaceazgo de Jaramillo G. no hubiera terminado en aquella fecha, porque los nueve hijos de Manuel Botero Vallejo, á quienes se había adjudicado dicho inmueble en la partición de los bienes de la sucesión de su padre, eran todos menores de edad el día de la venta, y el Código Civil de Antioquia, en sus artículos 326, 508, 546 y 1774, prohibía expresamente la enajenación de los bienes raíces del menor, sin autorización judicial, como lo prohiben los artículos 303, 483, 521 y 1777 del Código Civil de la Nación. Después de la licencia del Juez requería el artículo 509 del Código antioqueño, que la venta se hiciera en pública subasta. La omisión de cualquiera de estas formalidades, que constituyen privilegios á favor de los menores, para evitar, en lo posible, el perjuicio ó menoscabo en sus intereses, vician de nulidad la enajenación de tales bienes, con arreglo á lo dispuesto en los artículos 7.°, 8.°, 765 1517, 1521 y 1737 del Código Civil de Antioquia, y en los artículos 6.°, 16, 749, 1519, 1523 y 1740 del nacional; y como la venta, en pública subasta, de la *Manga del Sitio*, de propiedad de los menores hijos de Botero Vallejo, se hizo sin las solemnidades de la ley, esa venta es nula de nulidad absoluta, la que aprovecha á todos los interesados, por no tratarse de un acto en que ellos intervinieran de ningún modo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, invalida la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de once de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, dictada en el juicio civil ordinario seguido entre los hijos de Manuel Botero Vallejo, y Juan de Dios Botero, sobre nulidad de un remate y reivindicación de una finca; y, en su lugar, declara nulo el remate del inmueble nombrado *Manga del Sitio*, verificado ante el Juez Municipal de Sonsón el dos de Enero de mil ochocientos ochenta y uno, á petición verbal de Joaquín Jaramillo G. y á favor de Juan de Dios Botero, por los linderos que expresa la respectiva diligencia y la demanda. Asimismo declara que el referido inmueble pertenece, en propiedad, á Julia, Sara, María Luisa, Rafael, Francisco, María, Domitila, María Josefa, y Raquel Botero, por partes iguales, á quienes se les adjudicó en la partición de los bienes de la sucesión de su padre Manuel Botero Vallejo; y á Juan de Dios Botero se condena á restituír el mismo inmueble *Manga del Sitio* á sus dueños, por los linderos de la demanda, con los frutos percibidos desde la contestación hasta el día de la restitución. Se deja á salvo el derecho de Juan de Dios Botero para demandar, de quien corresponda, la restitución á que haya lugar.

No se han probado las excepciones de ilegitimidad de la personería, prescripción y las demás que propuso el apoderado de los demandados como perentorias.

No se hace condenación en costas.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Ayala*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de justicia—Bogotá veintinueve de Octubre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: A virtud de apelación interpuesta por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, se ha remitido á la Corte el auto de sobreseimiento dictado por la Sala respectiva del mismo Tribunal el primero de Septiembre del corriente año, en el sumario instruído para averiguar la responsabilidad en que pudiera haber incurrido Fernando Falla L. en su carácter de Juez Superior de dicho Distrito, por haber admitido fianza de cárcel á dos individuos sindicados del delito de rapto con miras torpes.

Substanciado el recurso en la forma legal, con intervención del Procurador general de la Nación, es el caso de decidir lo que corresponda mediante el estudio de los antecedentes del asunto, por hallarse establecido el carácter público del acusado.

Cursaban en aquel Juzgado las diligencias informativas iniciadas para inquirir si Francisco Arboleda y Enrique Rivera habían seducido á Matilde Aguirre y á Lucía Castro, jóvenes de vida honesta que vivían, la una en casa de su madre y la otra al lado de una familia respetable al cuidado de la cual la había dejado su padre. Reducidos á prisión los sumariados solicitaron que se les concediera el beneficio de excarcelación, y el Juez Falla dictó los autos de 14 y 16 de Diciembre de 1896, que se han traído en copia, en los cuales sustenta la doctrina de que el artículo 341 de la Ley 105 de 1890 no exceptúa el delito de rapto de tal beneficio, porque ese delito no pertenece al género de los clasificados entre las fuerzas y violencias contra las personas de que trata el Capítulo 8.° Título, 1.° Libro 2.°, del Código Penal, y que están abrogadas las disposiciones penales que lo incluían en el género del estupro.

Fundado en estos principios y en que el Acuerdo de la Corte que declara que la excarcelación con fianza es inadmisible en el delito de rapto, no tenía aplicación al caso desde que el artículo citado de la Ley 105 reguló la materia, como tampoco la tenía una resolución del Ministerio de Justicia en igual sentido, ordenó que Arboleda y Rivera fuesen puestos en libertad bajo una fianza de trecientos pesos cada uno.

No juzgó legal este procedimiento el Fiscal del Juzgado y dio cuenta de lo ocurrido al Tribunal del Cauca, en donde se levantó y siguió la investigación á que ha puesto término el auto apelado de que se hace mérito.

La Sala de lo criminal de ese Despacho consideró que no existe la responsabilidad que se atribuye á Fernando Falla, por cuanto éste no tenía obligación de observar el Acuerdo y resolución referidos, por establecerlo así la ley, y porque no hay disposición alguna que expresamente incluya el delito de rapto entre los que no dan derecho á excarcelación.

De las piezas tomadas del sumario seguido contra Francisco Arboleda, no resulta suficientemente demostrado que Matilde Aguirre fuese inducida á dejar la casa

de su madre para seguir á Arboleda, y, antes bien, ella afirma que no existían relaciones entre los dos, que no medió engaño de ninguna especie, ni promesa de matrimonio, y que lo que la determinó á ello, fue la circunstancia de buscar trabajo en otra parte, para conseguir con qué comprarse un vestido. Además, era mayor de edad cuando se dice cometido el rapto, razón por la que pudo muy bien estimarse que el hecho no estaba comprendido en ninguno de los delitos excluídos del beneficio de excarcelación por el artículo 341 de la Ley 105 de 1890.

El Fiscal recurrente no se querella contra el auto de sobreseimiento en la parte que declara exento de responsabilidad al Juez Falla por haberlo admitido fianza á Arboleda; pero sostiene que no es procedente, en cuanto resuelve lo mismo en el caso de Enrique Rivera, por concurrir en él la prueba de la seducción de Lucía Castro, menor de edad, para sacarla de la casa donde la había colocado su padre, puesto que, aunque ella consintió en seguirlo, el delito está comprendido en el artículo 692 del Código Penal, que hace parte del capítulo que trata de los raptos y fuerzas y violencias contra las personas.

Concurre en el mismo parecer el señor Procurador general, sólo que éste no cree que se halle suficientemente comprobado el cuerpo del delito atribuído á Rivera y que debe revocarse el auto de sobreseimiento que se examina para allegar más datos á este respecto y poder juzgar con más acierto acerca de la responsabilidad del funcionario acusado.

La Corte estima que si bien es cierto que por interpretación extensiva de la Ley, el rapto podría considerarse implícitamente incluído entre los delitos que no admiten fianza carcelera, siquiera se efectúe por simple seducción, basta que no lo determine expresamente la ley entre los que taxativamente exceptúa de la excarcelación para que no pueda deducirse responsabilidad por clara violación de ella, contra el Juez ó funcionario que admitió aquélla por ese delito. Acaso le sea imputable á este error el proceder así, pero nunca una violación deliberada y terminante del precepto legal, tanto menos cuanto que acerca de este punto han venido suscitándose dudas más ó menos fundadas.

También se increpa al Juez Falla que llevó á cabo las excarcelaciones decretadas sin esperar que resolviera el Superior la apelación que interpuso el Fiscal del Juzgado y que le había sido concedida en el efecto devolutivo. Este cargo se destruye con solo anunciarlo, pues no hay duda de que la providencia debía cumplirse á pesar del recurso interpuesto, por lo mismo que no se otorgó en el efecto suspensivo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el señor Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO—BALTASAR BOTERO URIBE—JESUS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintisiete de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: En veintisiete de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, dictó la Corte auto revocando el de fecha veintidós de Mayo del mismo año, *dictado por el Tribunal* Superior del Distrito Judicial de Panamá, que había sido remitido en apelación á esta Superioridad, apelación interpuesta por Enrique César Julio, Juez del Circuito de Chiriquí, contra el enjuiciamiento á que se le sometió por abuso de autoridad.

Ampliado el sumario en los términos indicados por la Corte, ha vuelto el proceso también en apelación del auto de enjuiciamiento, de diez y nueve de Abril del presente año.

El proceso se ha seguido para averiguar los siguientes hechos:

1.° El sindicado Enrique César Julio, como funcionario de instrucción, puso en libertad á la sindicada Dionisia Ibarra, estando ésta detenida en la cárcel por el delito de homicidio;

2.° El mismo Julio ejecutó, siendo Juez, actos de inmoralidad;

3.° Demoró el proceso seguido para averiguar el delito cometido por Micaela Batista; y

4.° Omitió promover lo conducente para averiguar el perjurio de Isabel Pérez y su juzgamiento.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá resolvió, en el auto citado, sobre el primero y segundo hechos, es decir, sobre el abuso de autoridad atribuído al Juez Enrique César Julio, y sobre las demoras en el proceso en que se sindicó á Micaela Batista; pero dejó de decidir sobre el mérito del sumario seguido para averiguar la responsabilidad de dicho Juez por los demás hechos enumerados.

Si el Tribunal creyó que había llegado el caso del artículo 1627 del Código Judicial, debió declarar que había lugar á seguimiento de causa respecto de los dos hechos últimamente indicados; y si creyó que se estaba en el caso del artículo 1628 de la misma obra, debió dictar auto de sobreseimiento, declarando sin lugar á seguimiento de causa, respecto de los mismos.

Por no haberse hecho esto, el auto es deficiente, y habrá de revocarse para llenar la omisión.

En mérito de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y ordena que se devuelva el expediente, para que el Tribunal mencionado resuelva sobre el cargo deducido en el proceso contra el Juez Julio por mala conducta, y sobre el que le resulte por no haber promovido lo conducente para averiguar el perjurio de Isabel Pérez y procurar su juzgamiento.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 4 de Julio de 1899 | NUM. 647

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACIÓN

Declárase que no hay lugar á casar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dictada en el juicio seguido por Muñoz Hermanos contra Bartolomé Morales. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 177

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Confírmase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, que condena á Francisco Chirípa á sufrir la pena capital por asesinato. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 179

Salvamento de voto del Magistrado doctor Navas..... 181

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Por escrito de catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, instauraron ante el Juez del Circuito de Sumapaz Muñoz Hermanos demanda ordinaria contra Bartolomé Morales, en calidad de tenedor y poseedor actual de los derechos de tierra pertenecientes á Antonio Toledo Cuervo, en el globo indiviso, denominado *Batunda*, para que, previos los trámites del juicio respectivo se hicieran varias declaraciones que, en síntesis, se reducen á que el partidor del globo común adjudique á los demandantes la porción de terreno que en la división quepa á Toledo Cuervo, interesado en él, en el caso de que las mejoras que Vicente Trujillo R. vendió á Ramón Muñoz, en ese predio, no alcancen á quedar comprendidas en el perímetro que se señale al vendedor en su carácter de comunero, en virtud de la garantía de que trata la escritura pública número 972, otorgada en el Distrito de Tocaima el veintiséis de Octubre de mil ochocientos ochenta, y de la ratificación hecha á favor de Antonio María y Manuel José Muñoz, en instrumento posterior de veintiséis de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres, de que luégo se hablará.

El hecho primordial de esta demanda se deriva de la siguiente estipulación que comparece en la primera de las expresadas escrituras: "El señor Antonio Toledo Cuervo dijo: Que garantizando, como garantiza, que todo lo cultivado en el establecimiento de café vendido y entregado por Trujillo á Muñoz, se halla en terreno propio del vendedor Trujillo, responde de dicha garantía con los derechos que posee y se contienen en el mismo globo proindiviso de *Batunda*, etc."

El derecho con que establecemos esta demanda, dijeron los actores, lo desprendemos de la venta hecha por Vicente Trujillo R. á nuestro padre Ramón Muñoz y de la garantía otorgada á su favor por Antonio Toledo Cuervo, respaldada con el gravamen ó hipoteca especial de los derechos de tierra de Toledo Cuervo, en el terreno de *Batunda*, garantía que fue expresamente ratificada á favor nuestro; de haber llegado el juicio divisorio al estado de verificarse la partición ó división del terreno entre los comuneros y de las disposiciones de los artículos 1530, 1541, 1542, 1548, 1602, 1603, 2432, 2433, 2442, 2445, inciso 2.° y 2452 del Código Civil vigente y los correspondientes del Código Civil de Cundinamarca y demás disposiciones concordantes con ellas.

Conferido el traslado que previene la ley á Bartolomé Morales, negó los hechos y el derecho que invocan los demandantes, aunque sí convino en ser el poseedor actual de los derechos á que aquéllos se refieren. Surtidos, en consecuencia, todos los trámites de la primera instancia, sin incidente alguno que merezca mención especial, se dirimió la controversia con la sentencia del Juez del conocimiento, de fecha veintiséis de Octubre del año próximo pasado, que dice así en su parte resolutiva:

"Por lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, deduce las siguientes consecuencias acerca de los puntos á que se extiende la demanda:

"Primera. El señor Antonio Toledo Cuervo constituyó por la escritura número ciento setenta y dos de veintiséis de Octubre de mil ochocientos ochenta, arriba citada, una garantía concebida en estos términos: 'que garantizando como garantiza, que todo lo cultivado en el establecimiento de café vendido y entregado por Trujillo á Muñoz se halla en terreno propio del vendedor Trujillo, responde de dicha garantía con los derechos que posee y se contienen en el mismo globo proindiviso de *Batunda*, deslindado de la manera siguiente: (aquí los linderos)';

"Segunda. Aunque en la prenombrada escritura Antonio Toledo Cuervo dijo que gravaba ó hipotecaba los derechos que poseía en el globo común de *Balunda*, ese gravamen hipotecario no tiene mérito legal por haberse cancelado el registro, como queda dicho;

"Tercera. La ratificación que expresa la escritura número doscientos treinta y dos también citada, no tiene valor legal con relación á la hipoteca, según lo expresan los fundamentos de este fallo;

"Cuarta. La garantía de que se trata no está respaldada con gravamen é hipoteca especiales de los derechos que Toledo Cuervo poseía en el globo proindiviso de *Balunda*; ni el gravamen hipotecario, en el caso de existir, daría derecho para que á la Sociedad denominada *Muñoz Hermanos*, se le adjudicara la cantidad de derechos necesarios para cubrir lo que no cupiera en los derechos del vendedor Vicente Trujillo R.;

"Quinta. No hay fundamento para que el partidor del globo común de *Balunda* adjudique á Ramón Muñoz, ó á sus sucesores, en virtud de la nombrada garantía, porción alguna de los derechos de Toledo Cuervo aun cuando sean insuficientes para cubrir las mejoras vendidas por Trujillo R. los derechos de éste;

"Sexta. Si á tiempo de verificarse la adjudicación de las porciones de tierra, en la partición del globo de *Balunda*, después de cubiertas las mejoras vendidas por Vicente Trujillo R. á Ramón Muñoz, sobran derechos de tierra á favor de Muñoz Hermanos, esos derechos no pueden ser adjudicados al señor Bartolomé Morales, en su carácter de poseedor, en virtud de la cláusula de garantía transcrita por cuanto debiendo ser el favorecido, no acepta esa petición de los demandantes.

"Séptima. No se hace especial condena en costas."

Contra este fallo interpusieron recurso de apelación los actores, y concedido para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, se elevaron los autos á ese Despacho, en donde de nuevo se recibió la causa á prueba y se dictó el fallo siguiente:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve esta controversia declarando, como declara improcedente é inexequible la acción deducida por los demandantes Muñoz Hermanos; y, en consecuencia, se absuelve al demandado Bartolomé Morales, de todos y de cada uno de los cargos formulados contra él en el respectivo libelo de demanda.

"Queda así reformado el fallo apelado, sin costas por lo mismo."

Notificada la sentencia anterior en la forma legal, interpuso Antonio María Muñoz recurso de casación para ante la Corte, en nombre de la Sociedad Muñoz Hermanos, según memorial dirigido al Tribunal sentenciador con fecha treinta de Junio del corriente año, y dijo que invocaba la 1.ª y 2.ª de las causales determinadas por el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

Otorgado dicho recurso y elevados los autos á esta Superioridad, se ha dado al asunto la tramitación que le corresponde; y habiendo llegado la ocasión de determinarlo, procede ante todo á examinar si concurren las circunstancias que la citada ley exige para que prospere el recurso de que se trata.

Desde luego, la Corte considera que coexisten las circunstancias requeridas, pues la sentencia es definitiva, de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior del Distrito Judicial, en asunto civil y en juicio ordinario cuya cuantía fue apreciada en la demanda en mas de tres mil pesos ($ 3,000), sin contradicción de la otra parte, y se funda en las leyes sustantivas que rigen en la República.

Es, por tanto, el caso de estudiar en el fondo los fundamentos del recurso; y para hacerlo conviene conocer los motivos alegados por los recurrentes en apoyo de las causales deducidas.

En el escrito de interposición, de que se habló enantes, se sostiene que el Tribunal adulteró los términos de la demanda, la cual no versa, en concepto del mismo recurrente, sobre una acción real de dominio contra el poseedor de los derechos de tierra que pertenecieron á Antonio Toledo Cuervo en el predio común de *Balunda*, sino acerca del cumplimiento de la obligación que contrajo éste con el gravamen impuesto sobre ellos, mediante una condición que se dice está cumplida por haberse promovido y estar pendiente el juicio divisorio de ese predio.

De tal premisa deducen los recurrentes la consecuencia de que, disponiendo el artículo 1387 del Código Civil en vigor, que se decidan por la justicia ordinaria antes de proceder á la partición, las controversias sobre derechos á la sucesión por testamento ó abintestato y debiendo sujetarse la división de las cosas comunes, y los derechos y las obligaciones que de ellas resulten, á las reglas allí establecidas por precepto del artículo 2335 de la obra citada, el Tribunal violó estos dos artículos al declarar que no es exequible la acción deducida.

No se expresa en el escrito mencionado el motivo por el cual tenga cabida la causal 2.ª, ó sea la de no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; pero debe presumirse que ella se hace consistir en la afirmación de que el fallo recayó sobre una pretensión que no fue objeto de la demanda.

En el memorial de agravios, presentado á la Corte para formalizar el recurso, se insiste en que la condición de que pendía el cumplimiento de la obligación de Toledo Cuervo se verificó por el mero hecho de hallarse en curso el juicio de división, aunque ésta no se haya efectuado, y se citan como violados, además de los artículos del Código Civil precitados, los artículos 1622, 1540, 1541, 1603, 1605, 1618, 1620 y 1627 de la misma obra.

Para la Corte no existe ninguna de las violaciones que se imputan á la sentencia del Tribunal, por cuanto lo que pretenden los actores es que se les adjudique en la división del terreno común de que se trata, los derechos hipotecados por Toledo Cuervo, sin que se haya cumplido la condición es-

tipulada por éste en la escritura en referencia; y esto no podía declararse en la sentencia recurrida estando pendiente el hecho positivo en que aquélla consiste, á saber: que la porción que haya de corresponderle á Vicente Trujillo R., no alcance para salvar las labores y mejoras puestas por él en el terreno y vendidas á Ramón Muñoz, porque éste dato no podrá obtenerse mientras no se divida ese terreno ó se haga el repartimiento de él entre los partícipes ó comuneros.

La cláusula en que se constituyó responsable Toledo Cuervo con sus propios derechos en la comunidad expresada, no puede tener más alcance que el de una hipoteca sujeta á las prescripciones del artículo 2442, concordante con el 779 del Código Civil; y siendo así, no sería el caso de ejercitar una acción directa contra el interesado actual en la comunidad, como sucesor de tales derechos, porque la obligación hipotecaria es accesoria y no puede exigirse su cumplimiento mientras pueda ejercitarse la principal á que ella accede ó no se realice el evento ó acontecimiento futuro que autorice para ello.

En el caso concreto que se examina, no basta para que tenga cabida la referida acción, el que se haya decretado la división del predio de *Balunda*, puesto que aún ignoran los actores qué porción de terreno le corresponderá á Trujillo R.. No se sabe, pues, si Trujillo ha cumplido ó nó con la obligación que garantizó Toledo Cuervo: y, por consiguiente, la demanda de Muñoz Hermanos, considerada por este aspecto, es de todo punto improcedente.

No ve la Corte, por lo mismo, en qué consisten las infracciones citadas del Código Civil; y en cuanto á la 2.ª causal, tampoco se le alcanza por qué no es el fallo del Tribunal congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, una vez que lo que en él se declara es que los actores no tienen el derecho que han ejercitado en el juicio, lo que implica la absolución decretada. En tal virtud, como es sabido que una sentencia de esta clase resuelve todas las cuestiones controvertidas, no puede decirse razonablemente que exista la incongruencia alegada.

Es verdad que el Tribunal entró en apreciaciones inconducentes sobre tradición y entrega de los derechos de Toledo Cuervo á Muñoz, como si el contrato hubiera versado sobre una verdadera enajenación; pero lo que en definitiva decidió es legal, y los errores en que pudo haberse incurrido en la parte expositiva del fallo, no afectan en nada el fondo de la sentencia, razón por la cual no es fundado el recurso por este motivo de la causal 2.ª. La Corte lo tiene así establecido, de acuerdo con las doctrinas hoy generalmente admitidas y por la Jurisprudencia de los Tribunales.

Despréndese de las anteriores consideraciones que no está probada ninguna de las causales de casación alegadas. En consecuencia, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay lugar á romper la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha diez de Mayo del presente año, que se ha examinado.

Las costas son de cargo de la parte recurrente y se tasarán de conformidad con la ley.

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

LUIS M. ISAZA — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO — CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE — JESÚS CASAS ROJAS — LUCIO A. POMBO — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintisiete de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El Prefecto de la Provincia de Cali inició sumario el 6 de Marzo de 1896 para averiguar el delito de homicidio que se había perpetrado en el punto denominado *Puente de Palau*, correspondiente á esa jurisdicción.

Practicadas las diligencias informativas que el caso requería, se vino pronto en conocimiento de que en el sitio referido se había dado muerte á un hombre joven, cuyo cadáver se encontró, por los testigos Juan de Dios Ledesma y César Zorrilla, en un monte cercano al camino que conduce de Cali al pueblo de Buenosaires.

El funcionario instructor nombró facultativos para hacer el reconocimiento pericial, y de la declaración que rindieron los doctores Luis F. Uricoechea y Pedro Pablo Scarpetta resultó que la víctima fue decapitada con cevicia inaudita, en los momentos de expirar á consecuencia de varias heridas que había recibido, y que, según el parecer de los reconocedores, eran de suyo mortales.

Para formar juicio acerca de la gravedad del delito de que se trata es importante transcribir la parte pertinente de dicho reconocimiento. Del examen resultó, dice este documento del proceso, "una cabeza completamente separada del tronco por un corte practicado por debajo del maxilar inferior, en el cuello, que dividió todas las partes blandas y separó la cabeza dejando adherida á ella la primera vértebra cervical; el corte, en la parte posterior, comprendió una pequeña porción del cuero cabelludo de la región occipital; la separación se hizo violentamente, sin tener el cuidado de penetrar por las articulaciones de las vértebras, porque ellas están picadas y cortadas, falta un segmento al que está adherida la cabeza (el atlas)."

Cuanto al autor de este horroroso crimen, existen pruebas circunstanciales, suficientes para formar convicción contra un individuo llamado Francisco Chirípua. Este trabajaba como minero en el establecimiento de "El Jardín," junto con un joven de nombre Ramón Lara; y el 4 de Marzo anterior al acontecimiento se trasladaron á la ciudad de Cali,

en donde se alojaron en casa de Rafaela Domínguez, según lo declaran varios testigos que los vieron y trataron con ellos.

Está perfectamente comprobado que de Cali se dirigieron para Buenosaires y el Ensalvado, provincia de Santander, con un negocio de baratijas ó *peloquillo*, que habían comprado en compañía, por la suma de cincuenta y seis pesos ($ 56), con que contribuyeron á medias.

Dados estos antecedentes y confesando Chiripúa que yendo con Lara por la vía del Sur hacia Buenosaires resolvieron liquidar la compañía, llaman desde luego la atención las contradicciones en que incurre para explicar la circunstancia de su separación intempestiva de Lara y su regreso á Cali pocas horas después de haber salido de esta ciudad con la determinación expresada y en unión de aquél.

Fuera de estos indicios, de suyo graves, existen otros, diferentes y enlazados entre sí, que concurren á demostrar la culpabilidad de Chiripúa en el delito; y fundado en ellos el Juez Superior del Distrito Judicial del Pacífico, por auto de trece (13) de Febrero del año en curso, le abrió causa criminal, con intervención del Jurado, para la calificación de los hechos, por el delito de homicidio en la persona de Ramón Lara, cuyo cadáver se identificó suficientemente, y por el de robo de la suma de veintiocho pesos ($ 28 ?) en dinero ó efectos de propiedad del último delitos definidos, respectivamente, en el Capítulo I, Título I, Libro III, y en el Capítulo I, Título III, Libro III del Código Penal en vigor.

Por recurso de apelación se elevó esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico y fue confirmada por la de 22 de Abril del presente año.

La causa siguió, pues, su curso legal, y sorteado el Jurado de calificación, de conformidad con la Ley 57 de 1887, le fueron sometidas las siguientes cuestiones, en dos series diferentes, que fueron resueltas afirmativamente.

"Primera serie:

"1.ª ¿El acusado Francisco Chiripúa es responsable de haber dado muerte á Ramón Lara, en la madrugada del seis de Marzo del año próximo pasado en el punto de *Puente de Palma*, distante una legua más ó menos, hacia el Sur de esta ciudad; causándole para el efecto dos heridas con un cuchillo en la parte posterior del pecho, del lado izquierdo, y que penetraron en el pulmón izquierdo, fuera de otras menos graves, y decapitando su víctima cuando ésta se encontraba en los estertores de la muerte? Sí."

"2ª. ¿El acusado Francisco Chiripúa es responsable de haber cometido el delito que se menciona en la cuestión principal, con alguna ó algunas de las siguientes circunstancias: con premeditación, alevosía y á traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidado, desapercibido ó indefenso á Lara, cebándose en él después de haberle herido mortalmente, y con el fin de robarle el dinero y efectos que llevaba? Sí."

"Segunda serie:

¿El acusado Francisco Chiripúa es responsable de haber robado á Ramón Lara la cantidad de veintiocho pesos ($ 28?) en dinero ó efectos; hecho que tuvo lugar en la madrugada del seis de Marzo del año próximo pasado, en el punto de *Puente de Palma*, una legua poco más ó menos distante hacia el Sur de esta ciudad, para lo cual le dio muerte primero? Sí."

De acuerdo con las resoluciones del Jurado, el Juez Superior del Distrito expresado dictó la sentencia de 13 de Julio de 1897, que dice así en su parte resolutiva:

"Por las razones expuestas, este Juzgado Superior del Distrito Judicial del Pacífico, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, considerando que el homicidio ejecutado por Francisco Chiripúa en la persona del joven Ramón Lara, reviste el carácter de asesinato, y constituye el grado máximo de gravedad, lo condena á sufrir las penas siguientes:

"La de muerte, que se ejecutará en el lugar que determine la autoridad competente, observando en su ejecución las formalidades prevenidas por los artículos 48 á 52 inclusive del Código Penal.

"A pagar las costas del proceso, á pagar á los herederos de Ramón Lara la cantidad de quinientos pesos ($ 500), y á pagar á los mismos veintiocho pesos ($ 28) valor de lo robado.

"En caso de conmutación de la pena capital, se condena, además, á Francisco Chiripúa:

"A cinco años tres meses de presidio, por el delito de robo.

"A la pérdida de todo empleo público, de toda pensión, privación perpetua de los derechos políticos, inhabilitación perpetua para obtener cargo público de cualquier género que sea, y á quedar sujeto á la vigilancia de las autoridades por cinco años, una vez cumplida la pena corporal.

"Todas las penas impuestas son de acuerdo con los artículos 586, 597, 598, 86, 87, 42, 778, 785, 804, 809 del Código Penal, 113 de la Ley 57 de 1887, y 221 de la 153 del mismo año.

"Si se conmutare la pena capital, se hará la deducción de que habla el artículo 75 de la Ley 100 de 1892.

"Notifíquese esta sentencia, y si no se apela de ella, consúltese con el Superior Tribunal."

Contra este fallo interpuso apelación el defensor del procesado, y concedido el recurso, se remitió el proceso al Tribunal respectivo, en donde se sustanció debidamente y se dictó la sentencia definitiva de 28 de Agosto del año citado, que dispone lo siguiente:

"Por todo lo expuesto, el Tribunal, de acuerdo en lo principal con lo pedido por el señor Fiscal de este Despacho, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada de que se ha tratado, con sólo la reforma de que la pena de presidio que por el delito de robo debe sufrir el reo, es por el tiempo de cinco años dos meses, en el caso

de conmutársele la pena de muerte á que ha sido condenado.

Notifíquese, cópiese, y si no se interpone el recurso de casación, consúltese esta sentencia con la Corte Suprema, á donde se remitirá con todo lo actuado, con citación de las partes."

El máximo defensor recurrió en casación, y otorgado este remedio, se remitió el expediente á la Corte, y habiéndose surtido los trámites propios de este recurso, ha llegado el momento de determinarlo, para lo cual se procede al examen de los hechos, con el objeto de averiguar si existe alguna de las causales que, en materia criminal, dan lugar á casar las sentencias de los Tribunales Superiores.

La primera de dichas causales es la de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva en materia penal, por haberse aplicado al reo la pena capital fuera de los casos determinados por la ley, y desde luego se observa que, dada la calificación que del delito de homicidio en la persona de Ramón Lara hicieron los jurados, el Juez obró correctamente al imponer la pena de muerte, supuesto que es la que corresponde al asesinato en grado máximo, conforme al artículo 598 del Código que rige en la materia.

No concurre tampoco la causal 2.ª de las que especifica el artículo 3.º de la Ley 169 de 1896, porque en concepto de la Corte, no es notoriamente injusto el veredicto del Jurado, es decir, no resulta de autos que el acusado no sea responsable de la muerte dada á Lara con circunstancias de asesinato.

Las pruebas que arroja el proceso son suficientes para formar la convicción de que Francisco Chiripúa fue el autor del delito; pues aunque no hubo testigos presenciales de su ejecución, existe un cúmulo de indicios vehementísimos contra el procesado.

En efecto, en poder de Chiripúa se encontraron el cajón y la maleta que contenían los objetos comprados por ambos para hacer el comercio de que se ha hablado en otro lugar, y algunas piezas de ropa del reo aparecieron con manchas de sangre, algunas otras con señales de haber sido lavadas precipitadamente y con las mismas manchas, y una camisa de Lara, también manchada de sangre.

Además, el cuchillo tomado al reo y reconocido por éste como suyo, demostraba visiblemente que con él se había ejecutado el crimen. Reconocido ese instrumento por peritos, resulta del dictamen respectivo, que algunas manchas rojas que tiene en la lámina, eran de sangre y no de orín, y que entre las dos *valdas* (sic) que forman el mango existen todavía algunas partículas de sangre seca.

Por lo demás, se llenaron en la ritualidad del juicio todas las formalidades prescritas por la ley; y no se incurrió, en consecuencia, en ninguna de las nulidades por las cuales hay lugar al recurso de que se trata.

Así lo reconoce el defensor nombrado de oficio en la Corte, quien se limita á invocar, en favor de Chiripúa, las circunstancias de no estar plenamente comprobada su culpabilidad, para que se le conmute la pena.

No hay fundamento alguno, por tanto, para infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico, de 28 de Agosto último; y así lo declara, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y remítase el proceso, por el órgano respectivo, al Supremo Gobierno para los efectos del artículo 119, inciso 6.º de la Constitución.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO SEÑOR DOCTOR OTONIEL NAVAS

Con el respeto debido á las opiniones de la mayoría de la Corte, cumplo con el penoso deber de salvar mi voto en la precedente sentencia, porque, en mi concepto, la que ella aprueba es casable por violación de ley sustantiva, á causa de interpretación errónea de la ley, según el artículo 3.º de la Ley 169 de 1896.

No consta que el Tribunal de hecho que conoció de la presente causa, declarara que tal delito alcanza el grado máximo entre los de su especie.

La declaración que el Jurado haga de que en un delito de homicidio concurren una, algunas ó todas las circunstancias de asesinato, no es razón legal suficiente para que el Juez de derecho, por sí y ante sí declare que á tal delito corresponde la pena de muerte; más claro, la existencia de circunstancias de asesinato en un homicidio, no acarrea necesariamente la imposición de la pena capital: es preciso, es indispensable, que el Jurado haya declarado que el delito alcanza *el grado máximo* de gravedad, grado cuya calificación no ha estado ni está atribuída á los Jueces de derecho. De suerte que, según estas opiniones, que estimo legales, el fallo del Jurado que consideró á Francisco Chiripúa responsable de asesinato, sin expresar que éste se hallara comprendido en el grado máximo de delincuencia, no comporta necesariamente la condenación á la pena de muerte; un veredicto deficiente como ese, necesita ser ampliado y complementado de acuerdo con la parte final del artículo 310 de la Ley 57 de 1887, para que pueda servir de base sólida á la sentencia de un Juez de derecho; proceder de otro modo, es interpretar erróneamente la ley sustantiva y ponerse en posible desacuerdo con el querer de los Jueces de hecho, es decir, dar lugar á la causal primera de casación de que se viene tratando.

En desarrollo de lo expuesto, creo de mi deber hacer notar que el procedimiento aceptado tácitamente por la Corte en la sentencia á que me refiero, ó sea la interpretación doctrinal que ella

da á las disposiciones vigentes sobre pena capital, es contraria, en mi sentir, á la interpretación auténtica de dichas disposiciones, y, por consiguiente, violatoria de la primera de las reglas de hermenéutica á que el juzgador debe atenerse.

Veámoslo: El legislador constituyente declaró, en el artículo 29 de la Carta fundamental, lo siguiente:

"Sólo impondrá el legislador la pena capital para castigar, *en los casos que se definan como más graves*, los siguientes delitos jurídicamente comprobados, á saber: . . . ." asesinato, etc.; " el artículo 102 de la Ley 61 de 1886 atribuyó á los Jueces Superiores de Distrito Judicial, con intervención del Jurado, el conocimiento de los delitos á que alude el artículo 29 de la Constitución, pero sin definir los casos más graves; el artículo 63 de la Ley 57 de 1887 llenó este vacío, definiendo como más graves, en lo referente á asesinato, los actos en que concurrieran las circunstancias 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª ó 7.ª del artículo 440 del Código Penal de Cundinamarca adoptado, y agregó: *únicamente* en los casos expresados *impondrán* los Jueces y Tribunales la pena de muerte: á primera vista parece que la forma preceptiva *impondrán* implicaba que necesariamente debía aplicarse la pena capital en los casos más graves allí definidos; sin embargo, esto no fue, ni siquiera, ocasión de duda, en su oportunidad, porque, guiados los Jueces por las reglas generales de interpretación legal, hallaron que en la misma Ley existían el artículo 227, que atribuyó nuevamente á los Jueces Superiores, *con intervención del Jurado*, el conocimiento de tales delitos; el 236, que declaró que "la *calificación* de los *hechos* criminosos que constituyen los delitos mencionados en el artículo 102 de la Ley 61 de 1886, *corresponde al Jurado*," y el 297, que al determinar la manera de proponer el interrogatorio á los Jueces de hecho, dijo: "cuando el juicio verse sobre alguno de los seis primeros delitos mencionados en el artículo 29 de la Constitución, el Juez, al fijar la primera cuestión, tendrá en cuenta lo que se dispone en el artículo 63 de esta Ley, y, en consecuencia, ampliará debidamente la pregunta, á fin de que el Jurado *exprese si el delito es de los más graves*, para que al dictar la sentencia el Juez, *pueda dar cumplimiento á lo que en dichos artículos se dispone*." Obsérvese que la calificación de los hechos á que se refiere el artículo 29 de la Constitución, consistía *en la determinación expresa hecha por el Jurado, del grado máximo de delincuencia*, determinación sin la cual, en concepto del legislador, el Juez no podía dar cumplimiento á las disposiciones que imponen la pena de muerte para tales hechos; obsérvese también que por el artículo 1.º de la citada Ley se adoptó el Código Penal del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, sancionado en 1858, cuyo artículo 116 fijaba tres grados para todos los delitos: el primero, ó más grave de todos; el segundo, ó de inferior gravedad, y el tercero, ó menos grave de todos, imponiendo, á la vez, al Juez de derecho, por el artículo 115, la obligación de calificar tales grados, según las circunstancias atenuantes ó agravantes allí mismo previstas.

Dados estos antecedentes, es del todo legal y correcto deducir: 1.º Que aunque la ley, en desarrollo de la Constitución, definió, en términos amplísimos, los casos en que se impondría la pena de muerte, este precepto quedó atemperado por disposiciones de la misma Ley, de las cuales se ha deducido, rectamente y sin vacilación alguna, que el legislador definió los casos en que se podría imponer, *no los en que habría de imponerse necesariamente*, la pena capital; 2.º Que el legislador estableció, de manera clara y precisa, cuatro grados de delincuencia: 1.º, 2.º, 3.º, y el que, con propiedad, se podría llamar cuarto ó de gravedad suma; 3.º Que la calificación de los tres primeros grados de gravedad comunes á todos los delitos, fue atribuída al Juez de derecho por el artículo 115 del Código Penal adoptado; 4.º Que la calificación del 4.º grado quedó expresa y especialmente atribuída al Jurado, de tal modo que ni la definición hecha por el legislador de los delitos en que, según sus términos, *se impondrá* la pena de muerte, ni la facultad concedida á los Jueces de derecho para calificar los tres grados de delincuencia ordinaria, entrababa en manera alguna las exclusivas facultades del Juez de hecho.

Vino más tarde la Ley 45 de 1887, la que, lejos de desvirtuar esta doctrina, la confirmó y reforzó, pues si de un lado determinó los distintos delitos y los casos especiales de ellos en que podía imponerse la pena capital, como ya lo había hecho la Ley 57, de otro declaró, en términos precisos (artículo 217), que la pena de muerte se aplicaría únicamente para castigar, en el grado *máximo*, tales delitos, y después de definir expresamente el grado más alto de delincuencia, agregó (artículo 216): "la calificación de grado máximo sólo se aplica á los delitos á que este artículo se refiere, sin perjuicio de que estos mismos delitos puedan apreciarse en los grados 1.º, 2.º y 3.º de que trata el artículo 116 y siguientes del Código, cuando la gravedad no alcance el máximo." Estas disposiciones coexistieron con el artículo 236 de la Ley 57, que atribuyó al Jurado la calificación de los delitos comunes que merezcan pena de muerte, y con el artículo 297, que reconoce que el Juez de derecho no puede dar cumplimiento á las disposiciones sustantivas que imponen tal pena, mientras que el Jurado no haya declarado si, en su concepto, alcanza ó nó el grado máximo el delito en cada caso concreto.

Subsistió, pues, hasta aquí como doctrina constitucional y legal, la de que no á todos los delitos definidos por el legislador como merecedores de la pena capital, debía imponerse necesaria y forzosamente tal pena, sino á aquellos que el Jurado, único Juez en el particular, declarara como de gravedad suma, sin que fuera lícito hacer confusión en los cuatro grados de culpabilidad para atribuir al Juez de derecho la calificación y determinación

del máximo. Tal doctrina fue seguida generalmente en el país por los Juzgados y Tribunales, sin vacilación ni inconveniente alguno, hasta la sanción del Código Penal vigente, el cual nada ha dicho á este respecto que no estuviera expresado en iguales ó semejantes términos en las leyes penales anteriores; así, por ejemplo, si los artículos 597 y 598 de este Código declaran que en el asesinato se reputan como más graves los casos definidos en los ocho primeros números del artículo 586 ibidem, y que el asesino en los casos más graves sufrirá la pena de muerte, también el 63 de la Ley 57 había definido, como casos más graves de asesinato, aquellos en que concurrieran las circunstancias 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª, 6.ª ó 7.ª del artículo 440 del Código Penal adoptado, y había declarado que únicamente en tales casos *impondrían* los Jueces y Tribunales la pena de muerte; y los artículos 217 y 221 de la Ley 153 habían declarado que se aplicaría la pena de muerte al asesinato en que concurriera alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 440 del Código Penal citado, excepto la última, sin que la vigencia de tales preceptos implicara, como está demostrado, que á todo caso de asesinato con alguna de las circunstancias en ellas enumeradas, hubiera de imponerse necesariamente la pena capital, ni que correspondiera en manera alguna al Juez de derecho la calificación del grado máximo de gravedad de aquellos delitos, siendo de notar como circunstantancias importantísimas para la recta aplicación de la ley en estos casos: 1.° La de que el Código Penal nuevo, no obstante que en su artículo 121 define, como los definía el Código anterior en su artículo 116, los tres grados comunes de culpabilidad, en el 597 y sus concordantes sobre pena de muerte define también, como lo definían de igual modo las Leyes 57 y 153 de 1887, el grado máximo, ó de mayor gravedad, cuya calificación, fuerza es repetirlo una vez más, no ha competido ni compete al Juez de derecho; más claro, el Código Penal nuevo reconoce, como lo reconocían las leyes anteriores, los cuatro grados de culpabilidad; y

2.° Que rige aún, como regía antes, el artículo 236 de la Ley 57, que atribuyó al Jurado la calificación de los delitos mencionados en el artículo 29 de la Constitución, y como consecuencia natural debe regir y rige, mientras no haya disposición expresa en contrario, la interpretación auténtica que á esta disposición dio la misma Ley en su artículo 297, al reconocer que en tanto que el Jurado no haya decidido, de modo expreso, que un delito de aquellos que admiten la pena de muerte alcanza el grado máximo, no es lícito al Juez imponer, por sí y ante sí, tal pena; al Juez de derecho no le es dado hoy, como no le era dado antes, razonar así: puesto que el Jurado ha reconocido que en un homicidio determinado existen una ó algunas de las circunstancias de asesinato, es de rigor legal la aplicación de la pena de muerte; falta en este caso la declaración expresa del Juez de hecho, de que el delito reviste los caracteres de gravedad suma, únicos que autorizan legal y constitucionalmente la imposición de aquella pena.

Se objeta contra esto que el Código Penal vigente derogó las leyes de la materia anteriores á él, y que, en consecuencia, el precepto del artículo 216 de la Ley 153 de 1887 no rige al presente; pero si se atiende á que el artículo 911 de dicho Código sólo declaró insubsistente el Código anterior y las leyes que lo adicionan y reforman *en cuanto sean de carácter sustantivo*, y á que el artículo últimamente citado, por limitarse á definir los grados de delincuencia para el efecto exclusivo de señalar el *modo, la manera* como el Juez debe proceder en cada caso concreto y la autoridad á quien compete calificar tales grados, se verá que esa disposición es, en esencia, adjetiva ó procedimental, y que, en consecuencia, no puede considerarse derogada por la vigencia del nuevo Código. A este respecto sólo podrían estimarse, como verdaderamente sustantivos, los artículos que determinan cuáles son las circunstancias atenuantes ó agravantes, pero no los que marcan el itinerario legal que el Juez debe seguir según la concurrencia de unas ú otras de tales circunstancias. Sea de esto lo que fuere, y aun suponiendo derogado el artículo 216 de la Ley 153, no por ello perderían su fuerza los razonamientos precedentes, puesto que se trata de una interpretación doctrinal de la ley sustantiva, en apoyo de la cual he invocado la historia precisa y fidedigna del restablecimiento de la pena de muerte en el país, faltando tan solo agregar, que para dar cabida á lo que la mayoría de la Corte sustenta, es preciso, en mi concepto, olvidar de un lado que la interpretación benigna prefiere en materia penal á la rigurosa, sobre todo cuando se trata de penas irreparables, y suponer de otro, que el legislador, por el hecho de aprobar el Código vigente, no sólo olvidó la doctrina legal y la constitucional que habían informado hasta hoy este departamento de la ley, sino que contrarió aun las bases mismas de la Carta Fundamental, puesto que ordenó que se castigaran con la pena de muerte los delitos que el Consejo de Delegatarios no halló dignos de tal pena, cuando dijo (base 11.ª): "no podrá imponerse la pena de muerte sino en los casos graves de delitos militares y de delitos *comunes atroces*," y nunca ha sido cierto, ni lo será, que todos los delitos enumerados en el Código Penal actual ni en las leyes que lo precedieron como merecedores de la pena capital, sean realmente atroces por el solo hecho de revestir una ó algunas de las circunstancias enumeradas: *atroz* es, según el Diccionario de la Academia, *fiero, cruel, inhumano*; de aquí que el legislador haya atribuído la calificación de los caracteres de atrocidad, en cada caso concreto, á la sociedad representada por el Jurado.

Objétase también que la Ley 100 de 1892, en su artículo 87, derogó expresamente el 297 de la 57 de 1887, que fijaba la manera de formular el interrogatorio al Jurado en los casos en que el juicio versara sobre alguno de los delitos mencionados

dos en el artículo 29 de la Constitución, para que el Juez de derecho *pudiera* aplicar la pena de muerte, y lo reemplazó con el 79, de cuya redacción parece deducirse que el legislador entendió que bastaba que, en concepto del Jurado, existiera una ó algunas de las circunstancias que legalmente pueden constituir el grado máximo de gravedad de un delito, para que el Juez pudiera aplicar la pena de muerte. A esto se observa: 1.° Que dentro de las amplias fórmulas que esta disposición y la que le precede establecen, y prescindiendo de su incorrección ya subsanada por el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, cabe ampliamente la pregunta sobre si, en cada caso particular, el delito, además de reunir una ó varias de las circunstancias que hacen posible la aplicación de la pena capital, es de los más graves entre los de su especie; y 2.° Que aunque así no fuese, no es un simple formulario consignado en una ley meramente adjetiva el que puede considerarse con fuerza bastante á infirmar una doctrina legal que arranca en las bases mismas de la Constitución, se acentúa en ella y adquiere amplio y preciso desarrollo en las leyes sustantivas posteriores; para que esto suceda es necesario, en mi opinión, desconocer que "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 en los hechos y *con la ley sustantiva en el derecho*, y que, en consecuencia, toda interpretación y *aplicación de las disposiciones legales* deben dirigirse á estos fines, que son los de la Judisprudencia (artículo 837 del Código Judicial).

Repito, pues, que en mi concepto, dando por justo el veredicto del Jurado, la sentencia no es congruente con él, porque no es cierto que por existir en el homicidio una ó algunas de las circunstancias de asesinato, el hecho merezca forzosamente la pena de muerte, si, de otro lado, el Juez de hecho no ha declarado, como no ha declarado en el caso presente, que el delito alcance gravedad suma; en consecuencia, el fallo judicial que sobre esta base errónea se funda es casable por incorrecta interpretación de la ley.

Para deducir que el Jurado, al declarar que existen una ó algunas de las circunstancias de asesinato, declara á la vez tácitamente que el delito alcanza el grado máximo de gravedad, se observa que si así no fuera, no habría pena que imponer al delito calificado en grados inferiores, pues el artículo 598 del Código Penal vigente no señala otra que la de muerte para todos los casos de asesinato cometidos con cualquiera de las circunstancias que pueden constituir el grado máximo. Empero, no debe perderse de vista que la legislación sustantiva penal no ha variado en esencia un ápice á este respecto: el artículo 441 del Código Penal adoptado también se limitaba á fijar las penas de muerte y de infamia para el asesinato, sin señalar otras, y lo mismo hacían los artículos 63 de la Ley 57 y 216 y 221 de la Ley 153 de 1887, en relación con el 440 del Código Penal adoptado; y no obstante esto, es decir, bajo la vigencia de leyes penales idénticas á las que hoy rigen, el Jurado declaró en multitud de casos que un asesinato, *á pesar de reunir las circunstancias que pueden constituir grado máximo*, no alcanzaba tal gravedad; el Juez de hecho procedía así en uso de la plena y exclusiva facultad que las leyes le conferían entonces, como le confieren hoy, para calificar tal grado declarando su existencia ó su no existencia en cada caso concreto, facultad que ha venido á ser nugatoria, en absoluto, mediante la interpretación que impugno, pues ella presupone que la calificación está hecha por la ley misma; el Juez de derecho, por su parte, aplicando correctamente la ley, y teniendo en cuenta que la calificación de grado máximo se aplicó á ciertos delitos, "*sin perjuicio de que esos mismos delitos* puedan apreciarse en los grados primero, segundo y tercero cuando la gravedad no alcance el máximo," calificó en tales casos la delincuencia en el grado correspondiente, y aplicó las penas respectivas sin dificultad alguna, entendiendo, como debía entender entonces y como debería entenderse hoy, por identidad de razones, que la ley no ha señalado los casos en que se debe, sino los en que se puede imponer la pena capital mediante declaración expresa del Jurado, que diga si el delito alcanza ó no alcanza gravedad suma.

En conclusión, la doctrina en que se apoya el fallo de la Corte á que vengo refiriéndome emana principalmente de la variación que las Leyes 100 de 1892 y 169 de 1896 han venido haciendo en el formulario que debe presentarse al Jurado, formulario dentro de cuyos amplios términos cabe la pregunta que en mi concepto debe hacerse á los Jueces de hecho para fallar sobre base legal las causas de sangre, y el cual, como ley adjetiva que es, no puede servir de base para variar la interpretación de las leyes penales.

Por lo expuesto, conceptúo que la sentencia de que se trata debería haberse casado por la causal primera, artículo 3.° de la Ley 169 de 1896, para que, de acuerdo con la parte final del artículo 310 de la Ley 57 de 1887, se convocara de nuevo el Jurado y se le hiciera la respectiva pregunta en los términos que he indicado.

Bogotá, veintisiete de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete.

OTONIEL NAVAS—Isaza—Fernández de Soto—Arango M.—Botero Uribe—Casas Rojas Ponso—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 8 de Julio de 1899 | NUM. 648

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Pág.

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el juicio seguido por Rafael Salgado contra Demetrio Duarte. (Magistrado substanciador, doctor Navas). 185

Infírmase el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, proferida en el juicio de sucesión de Teófilo Arboleda. (Magistrado ponente, doctor Casas Rojas)..... 188

AUTOS

Confírmase el auto dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, que declara no probada la excepción propuesta por el Fiscal, en el juicio seguido por la Compañía aseguradora de lidores contra la Nación. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 192

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Eleuterio Rizo, titulándose apoderado de Rafael Salgado, inició ante el señor Juez 1.° del Circuito de Facatativá la siguiente demanda:

"Yo Eleuterio R. Rizo, vecino de Bogotá, donde resido, y apoderado judicial del señor Rafael Salgado, vecino de Zipacón, donde reside, hablando en el juicio de sucesión de la señora Tránsito Ramírez, esposa que fue del señor Manuel Salgado, ya finado, á nombre de mi constituyente, á usted expongo con todo respeto: De conformidad con el auto de usted, de fecha diez y siete de Febrero último, dictado en la oposición que ha promovido el señor Demetrio Duarte, vecino de La Mesa, donde reside, oposición que ha tendido á excluír de los inventarios y avalúos de los bienes dejados por Tránsito Ramírez, los terrenos inventariados denominados *El Salitre* y *El Hoyo*, situados en jurisdicción de Zipacón, demando en debida forma, y por los trámites de la vía ordinaria, al expresado señor Demetrio Duarte, para que con su audiencia y por sentencia definitiva, sea condenado á lo siguiente:

"1.° A que, perteneciendo, como pertenecen, los terrenos denominados *El Salitre* y *El Hoyo*, situados en Zipacón, á la sucesión *ab intestato* é indivisa de Tránsito Ramírez, por los linderos por donde han sido inventariados, que son los siguientes: 'por el Oriente, con terrenos de Narciso Peña, su esposa y el padre de ésta, señor Juan Cubillos, con terrenos también de Antonio Forero Silva, de Nicanor Garzón ó sus herederos; por el Sur, con terrenos de Nicanor Garzón ó sus herederos; por el Occidente, con terrenos de los herederos de Manuel Salgado y rastra que hizo el agrimensor en la primera medida y terrenos de Rufino Amaya; y por el Norte, con terrenos del señor Demetrio Duarte,' se declare por sentencia definitiva, que tales terrenos, así alinderados, corresponden, en propiedad y dominio, á la nombrada sucesión intestada de Tránsito Ramírez, esposa que fue de Manuel Salgado, por haberlos adquirido durante el matrimonio católico que contrajeron, en virtud del cual quedó legalmente establecida la sociedad conyugal, la cual está en vía de liquidación, y que esos terrenos corresponden, por transmisión, á los herederos legítimos de Tránsito Ramírez, y que, en consecuencia, deben entregárseles con los frutos civiles y naturales correspondientes desde la época en que los haya ocupado el señor Duarte y sus antecesores, por ser poseedores de mala fe, y no tener justo título; pues el que ha presentado adolece de nulidad absoluta, que no puede ratificarse porque el vendedor de esos inmuebles, señor Manuel Salgado, enajenó una propiedad ajena que pertenecía á la sociedad conyugal de dicho señor Manuel Salgado y Tránsito Ramírez, que, aunque disuelta por el fallecimiento de la última, estaba sin liquidar, y por lo mismo indivisa, y los títulos traslaticios son nulos y de ningún valor ni efecto, lo cual pido á usted así lo declare en la misma sentencia;

"2.° Que declare usted que el señor Demetrio Duarte, sus antecesores, hasta llegar á la sociedad conyugal de Manuel Salgado y Tránsito Ramírez, han sido poseedores de mala fe, por no tener justo título de los terrenos *El Salitre* y *El Hoyo*, pues la venta que hizo Manuel Salgado es nula y de ningún valor en absoluto, porque enajenó bienes de una sociedad sin liquidar, siendo esos bienes raíces, y porque los herederos de Tránsito Ramírez, cuando Manuel Salgado enajenó esos bienes raíces, eran menores; el padre, señor Salgado, era su representante y violó la ley en perjuicio de sus hijos.

La declaratoria que pido la hará usted en favor de la sucesión intestada de Tránsito Ramírez y de sus legítimos herederos; advirtiendo que el único título legal que existe, es el remate que hizo Manuel Salgado de tales terrenos ante el Jefe Político del antiguo Cantón de Funza; y el que hizo José Sarmiento ante el mismo empleado cuyo remate cedió á Manuel Salgado;

"3.° Que declare usted, en consecuencia, que tales terrenos *El Salitre* y *El Hoyo*, por los linderos antes expresados, deben quedar incluídos en los inventarios y avalúos practicados por usted en la sucesión de Tránsito Ramírez el día once de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, y que esos inventarios deben aprobarse;

"4.° Que declare usted que el señor Demetrio Duarte, la señora Ester Grillo de Duarte y el señor Manuel Grillo, han sido poseedores de mala fe, á causa de que el contrato habido entre Manuel Salgado y Manuel Grillo de los terrenos *El Salitre* y *El Hoyo*, fue y es ilícito, doloso y de mala fe, y que, por lo mismo, el señor Duarte no puede alegar la excepción de prescripción, por ser inadmisible, atendidos la naturaleza y estado de los contratantes, la falta de requisitos que la ley prescribe y porque hubo en el contrato causa ilícita, pues Salgado enajenó como suyos esos terrenos, no siéndolo sino de la sociedad conyugal de Manuel Salgado y Tránsito Ramírez, que estaba sin liquidar cuando se hizo por Salgado la venta, y no tenía ni cartilla de adjudicación ni ningún otro en virtud del cual pudiera decirse dueño absoluto de tales inmuebles, siendo esa venta perjudicial a los intereses de la sucesión y á los herederos de Tránsito Ramírez; siendo el caso expreso de la suspensión de la prescripción, cuya suspensión favorece á los herederos;

"5° Que declare usted, por último, que los expresados terrenos *El Salitre y El Hoyo*, objeto de esta demanda, deben ser restituídos por el señor Demetrio Duarte á los herederos de Tránsito Ramírez, entre los cuales figura mi poderdante, con todos sus frutos civiles y naturales, como poseedor de mala fe, y que á la vez lo condene en las costas del juicio.

"El derecho, causa ó razón que favorece á mi constituyente para establecer esta acción, la cual promuevo á su nombre, está consignado en las leyes españolas vigentes al tiempo en que Manuel Salgado remató, ante el Jefe Político del Cantón de Funza, los terrenos llamados *El Salitre*, y en que José Sarmiento remató, ante el mismo empleado, los terrenos nominados *El Hoyo*, cuyo remate cedió, por escritura pública, Sarmiento á Manuel Salgado, en las leyes que sean armónicas y en los títulos de propiedad que presento.

"Los hechos son:

"1.° Que el día diez de Noviembre de mil ochocientos treinta y nueve, remató Manuel Salgado ante el Jefe Político del antiguo Cantón de Funza, cuarenta y una fanegadas de terreno que se vendieron para cubrir los gastos de división y partición de los resguardos de indígenas de Zipacón, cuyas cuarenta y una fanegadas las compone el terreno denominado *El Salitre*, sito en El Chircal, jurisdicción de Zipacón, estando unido este terreno al nombrado *El Hoyo*, que remató José Sarmiento en la misma fecha (diez de Noviembre de 1839) y ante el mismo empleado, cuyo remate cedió por escritura pública á Manuel Salgado. El remate y la cesión los hubo Manuel Salgado en vida de su esposa Tránsito Ramírez.

"2.° Que en el mismo día diez de Noviembre de mil ochocientos treinta y nueve remató, ante el mismo Jefe Político de Funza, José Sarmiento, veinte fanegadas de terreno, situado en El Chircal, jurisdicción de Zipacón, y pertenecientes á las escuelas del expresado Municipio, cuyo remate cedió y traspasó José Sarmiento á favor de Manuel Salgado, con expresa licencia de la Jefatura Política, según consta en las escrituras que acompaña;

"3.° Que habiendo adquirido Manuel Salgado los expresados terrenos durante la sociedad conyugal habida entre él y Tránsito Ramírez, y habiendo muerto ésta en el año de mil ochocientos cuarenta y uno intestadamente, dejando herederos legítimos menores, Manuel Salgado no pudo enajenar legalmente esos terrenos, por no pertenecerle en propiedad sino á la sociedad conyugal expresada, disuelta por la muerte de Tránsito Ramírez y por estar esa sociedad por liquidar, por lo cual la venta es nula por contener causa ilícita, por serlo el contrato y estar estos actos prohibidos por la ley;

"4.° Que Manuel Salgado no promovió la causa de sucesión de su esposa Tránsito Ramírez, la cual sucesión está aún sin liquidar á pesar de haber valiosos bienes, y enajenó bienes pertenecientes á ella, con grave perjuicio de los descendientes legítimos, que por ser menores, tenía obligación de ampararlos, por ser su representante legal y natural;

"5.° Que tales herederos, por ser menores, eran inhábiles para hacer valer sus derechos y para comparecer en juicio, demandando ó defendiéndose, y su padre señor Manuel Salgado dejó de cumplir con el deber legal de hacerlo;

6.° Que estando en la menor edad y proindivisa la sociedad conyugal de Manuel Salgado y Tránsito Ramírez, para los menores hijos legítimos de ésta se suspendió la prescripción según la ley, y los actos ejecutados por Manuel Salgado, su padre, enajenando bienes raíces de esa sociedad, son nulos é ilícitos; y

7.° Que siendo los expresados terrenos pertenecientes á la sociedad conyugal de Tránsito Ramírez y Manuel Salgado, y habiéndose promovido la causa mortuoria de aquélla por mi cliente Rafael Salgado, su hijo legítimo, hace cerca de trece años, época en que pudo hacerlo, ha sido legal el denuncio que hizo ante el Juez y los peritos, de que los nombrados terrenos *El Salitre* y *El Hoyo* corresponden, en propiedad y dominio, á la tantas veces nombrada sociedad conyugal, y el inventario que de

ellos se practicó es perfectamente arreglado á derecho, á fin de que esos inmuebles formen parte, por ser del haber social."

Admitida esta demanda, se corrió traslado de ella al reo, quien opuso oportunamente las excepciones dilatorias de ilegitimidad de personería del apoderado del actor ó inepta demanda, las cuales fueron decididas adversariamente en ambas instancias, por lo cual hubo el demandado de contestar directamente la demanda, y lo hizo por medio de apoderado, negando los hechos en que ésta se funda, y el derecho que de ellos se pretende derivar; proponiendo las excepciones perentorias de prescripción ordinaria y extraordinaria adquisitivas de dominio y las de prescripción extintiva de las acciones de nulidad, de petición de herencia y de reivindicación, y desconociendo el mérito probatorio de los documentos que se acompañaron á la demanda.

Abierta la causa á prueba y surtidos los demás trámites de la vía ordinaria, se puso fin á la primera instancia con la sentencia de fecha veintinueve de Julio de mil ochocientos noventa y tres, en la cual se declaró probada la excepión de prescripción ordinaria, y extraordinaria propuesta por el demandado, y en consecuencia, se absolvió á éste de todos y cada uno de los cargos que se le hicieron en el juicio, sin condena especial de costas.

De este fallo apeló la parte actora, por lo cual, previa concesión del recurso en legal forma, se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, donde se sustanció el juicio de alzada con nuevo término probatorio, hasta ponerle fin con la sentencia de fecha veintisiete de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, en la cual, después de declarar el Tribunal que la acción ejercitada era la reivindicatoria y no la de petición de herencia, y de descartar del debate las cuestiones que con el ejercicio de esta última se enlazaban, desató la controversia así:

"1.° Declárase que el demandante no ha logrado justificar el derecho de dominio que sobre el inmueble cuestionado hacía valer para la sucesión de Tránsito Ramírez; 2.° Declárase que no es nulo, por objeto ilícito, el contrato de compraventa celebrado entre Manuel Salgado y Manuel Grillo, respecto del terreno disputado; 3.° Estímase que no es el caso de hacer declaración alguna acerca de las excepciones de prescripción de las acciones de petición de herencia y de nulidad del contrato de compraventa, celebrado entre los susodichos Manuel Salgado y Manuel Grillo; 4.° Declárase probadas, á favor del demandado Demetrio Duarte, las excepciones perentorias de prescripción ordinaria y extraordinaria adquisitivas de dominio; 5.° Declárase igualmente comprobada la excepción de prescripción de la acción reivindicatoria, deducida en este juicio; 6.° En consecuencia, no ha lugar á ordenar la entrega del inmueble al demandante ni el pago de los frutos demandados; y 7.° Condénase en las costas de primera y de segunda instancia al demandante. En estos términos queda reformada la sentencia apelada, sin costas en esta instancia."

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el demandante, y por ello, previa fijación pericial de la cuantía del pleito en más de tres mil pesos ($ 3,000), se elevó el expediente á esta Suprema Corte, donde, surtidos los trámites correspondientes, es llegado el caso de resolver lo que sea legal, por tratarse de un negocio en que concurren las circunstancias que lo hacen admisible para los efectos del artículo 381 de la Ley 105 de 1890.

Se alega por el recurrente, en primer término, la causal segunda de casación de las establecidas en el artículo 369 de la mencionada Ley, porque en concepto del mismo, la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, á causa de haberse resuelto en ella puntos que no fueron objeto de la controversia y dejado de resolverse otros que sí lo fueron. Dícese, para sustentar esta causal, que lo demandado fue la declaratoria de que los terrenos llamados *El Salitre* y *El Hoyo* pertenecían á la herencia de Tránsito Ramírez y de que los poseedores actuales son poseedores de mala fe; que eso, y nada más que eso, fue lo demandado, porque la demanda surgió de la resolución por la cual el Juzgado determinó que se comprobase en juicio separado, que dichos terrenos correspondían á la herencia de Tránsito Ramírez: en resumen, el recurrente alega que el juicio no ha tenido por objeto la reivindicación de los mencionados terrenos, sino las declaraciones que quedan expresadas.

Para la Corte es perfectamente claro que pedir la declaración de que una finca pertenece á determinada persona ó á la sucesión de la misma, es demandar la reivindicación de dicha finca, según el artículo 946 del Código Civil; y que, en consecuencia, al declarar el Tribunal sentenciador que "el demandante no ha logrado justificar el derecho de dominio que sobre el inmueble cuestionado hacía valer para la sucesión de Tránsito Ramírez," falló de acuerdo con las pretensiones encontradas de la demanda y de su contestación. En cuanto á la mala fe atribuída al demandado, aunque en alguna parte de la demanda fue objeto de una solicitud de declaración expresa, ella no es, según su propia naturaleza, sino punto fundamental de la petición de restitución de la finca y de sus frutos y de la negación del derecho de prescripción del demandado; y en la parte motiva de la sentencia recurrida, que era donde correspondía hacerlo, se declaró de modo expreso y repetido, que el demandado no es poseedor de mala fe, y, en consecuencia, se resolvió lo que era legal á este respecto, de suerte que por este motivo, tampoco puede decirse que la sentencia sea incongruente con las pretensiones de las partes.

Alégase, en segundo lugar, la causal tercera del mencionado artículo 369, porque la sentencia contiene declaraciones contradictorias, lo cual es verdad, q

pues como está visto, en el punto 7.° se condena al demandante en las costas de primera y de segunda instancias, é inmediatamente después se declara que no hay costas en la segunda. Pero, aparte de que esta última declaración no perjudica al recurrente, y que, por lo mismo, no puede ser motivo de casación para él, ya la Corte, en repetidos fallos, interpretando el ordinal 8.° de tal artículo, ha declarado que la encausal 8.ª él establecida se refiere, y no puede referirse sino á los puntos sustanciales del debate, y no á declaraciones accesorias, como la de costas.

Por último, se alega que la sentencia es casable como violatoria de ley sustantiva, ó sea por la causal primera del varias veces mencionado artículo, porque en la apreciación de los títulos exhibidos se faltó, en concepto del recurrente, á varios preceptos contenidos en las leyes de Partida y en la Recopilación Granadina. Sobre esto también ha declarado repetidas veces la Corte, que la real ó presunta violación de tales leyes no justifica la casación, según el artículo 366 de la Ley 105 citada, porque ellas no han regido en la República, á partir de la vigencia de la 57 de 1887, ni fueron leyes de los extinguidos Estados. Es de advertir que, aunque la parte recurrente, tanto en el escrito en que interpuso el recurso, como en el que lo amplió ante esta Superioridad, cita como violadas disposiciones del Código Civil de Cundinamarca, que tienen sus análogas en la legislación vigente, la aplicable al caso del pleito, y la aplicada por el Tribunal fue la vigente antes de la unificación de las leyes del país, en cuanto se refiere á la esencia misma de la controversia, ó sea al análisis de los títulos exhibidos el demandante proy por el demandado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca con fecha veintisiete de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, en el juicio seguido por Rafael Salgado contra Demetrio Duarte, de que se ha venido tratando. Las costas del recurso son de cargo del recurrente, y serán tasadas conforme á la ley.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y previas las demás formalidades de ley, devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre diez de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Teófilo Arboleda y María González contrajeron matrimonio católico, en catorce de Abril de mil ochocientos noventa (partida del folio 5.°); el veinte de Enero del año siguiente nació de aquel matrimonio una niña que fue bautizada el doce de Febrero, y á quien se puso el nombre de María Eva (partida del folio 6.°); Teófilo Arboleda falleció el cuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y uno, en Panamá; y su hija María Eva, el veintisiete de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, en Popayán (declaraciones y partida de los folios 2, 3, 4, y 8); y María González, viuda de Teófilo Arboleda y madre de la finada María Eva, se casó, en segundas nupcias, con Escipión Carvajal, el diez de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro.

En el juicio de sucesión de Teófilo Arboleda, seguido en el Juzgado del Circuito en lo civil de Popayán, Escipión Carvajal, como esposo de la heredera María González, promovió articulación de nulidad de los inventarios practicados, fundado en que existía ilegitimidad en la personería de la mencionada heredera; y el Juzgado declaró, en auto de ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, nulo todo lo actuado, desde el auto de veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y dos (folio 14 vuelto, cuaderno 1.°) hasta la foja 32 inclusive.

Por providencia de 12 de Julio de 1895, dispuso el Juez que se adelantaran los inventarios de la mortuoria, y éstos se hicieron en 30 de Septiembre del mismo año de 1895 y 31 de Enero de 1896, según las diligencias que corren á los folios 55, 59, 60 y 61 del mismo cuaderno.

El día quince de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, Francisco E. Diago solicitó del Juez dispusiera que en los inventarios se incluyera ó mencionara, como parte del pasivo, la deuda que consta en el documento que corre al folio 43, en el cual Escipión Carvajal se obligó á pagar á Ernesto Arboleda con plazo de un año, contado desde el primero de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, la suma de novecientos pesos ($ 900), provenientes del saldo que á favor de Ernesto Arboleda resultó en las cuentas que éste tenía con el finado Teófilo del mismo apellido, y con advertencia de que dicha suma era la única que se adeudaba á Domingo Arboleda. Obligóse también á pagar los intereses, á razón del uno por ciento mensual durante el plazo, y en caso de demora á razón del uno y medio por ciento.

Aunque el Juez resolvió que se mencionara en el inventario aquella deuda (auto de 19 de Octubre de 1895-folio 5 vuelto), con todo, en el inventario no se incluyó, porque la heredera María González se opuso á ello, manifestando que "sólo reconocía como créditos pasivos los que se comprobasen legalmente, y que desconoce el crédito á favor del señor Ernesto Arboleda, que firmó su marido, refiriéndose á los comprobantes que no se le han presentado, y partiendo de bases supuestas, documento que obra á foja 43 del expediente respectivo; documento que surgió de una liquidación que su citado marido hizo con el señor Ernesto-

Arboleda, sin comprobantes ni datos exactos, ni hallarse bien informado del asunto."

Terminados los inventarios y avalúos, fue nombrado partidor Manuel José Velasco, quien, posesionado del cargo, lo despachó en la forma siguiente:

"Señor Juez 1.° del Circuito—Con motivo de haber muerto intestado el señor Teófilo Arboleda, la herencia se defirió á la cónyuge señora María González y María Eva, hija de ambos, muerta á la edad de un año, y cuando habían transcurrido apenas cuatro meses del fallecimiento de su padre: así quedaron los bienes de éste, por ministerio de la ley, para sólo la cónyuge dicha.

"Con los documentos que acreditan los hechos anteriores, usted dió cumplimiento á lo estatuído en el artículo 248 de la Ley 105 de 1890, y verificado luégo el inventario y avalúo consiguiente de los bienes aludidos, se anuló parte de la actuación, en la cual quedó comprendido aquél. Con tal motivo, se formó uno nuevo y una vez aprobado, usted, por auto de 28 de Agosto próximo anterior, decretó "la adjudicación de los bienes hereditarios" á la señora María González, y dispuso se hiciese la tasación "de gastos respectivos," con cuyo fin se me ha nombrado.

"Como se ve, mi encargo se limita á muy poco, á lo que preceptúa el artículo 1016 del Código Civil en sus ordinales 1.° y 3.°. Paso, pues, á llenarlo en estos términos:

Cuerpo de bienes

"Inmuebles. La casa y solar situados en el Cauca avaluados en dos mil quinientos pesos.....	$ 2,500 ..	
"Una acción, ó sea la quinta parte de la mina de *Vilachí*, estimada aquélla en doscientos pesos.....	200 ...	2,700 ...
"Semovientes. Un caballo ordinario, tasado en cuarenta pesos.....	40 ...	40 ...
"Muebles. Los enumerados al fólio 53 del inventario, avalúo total, cuatrocientos trece pesos.....	413 ...	413 ...
"Créditos activos. A cargo de Pastor Constain..	1,000 ...	
"Leopoldo Delgado T...	160 ...	
"José Diago.....	24 90	
"El mismo.....	7 60	
"Manuel M. González V.	400 ...	
"Varios deudores cuyos nombres no se expresan...	1,187 55	2,780-05
Pasan... ....$	2,780-05	5,933-05
Vienen.....$	2,780-05	5,933-05
"Aguardiente. Una acción en esta renta.....$	1,000 ...	1,000 ...
"Total del cuerpo de bienes.....		$ 6,933-05
"Dedúcese, para liquidar el acervo hereditario, la suma de ciento ocho pesos, imputables á costas anexas al juicio, causadas hasta hoy (salvo error ú omisión).	108 ...	
"Para gastos en las subsiguientes diligencias, hasta la protocolización de este juicio (aproximación)....	12 ...	
"Honorario por dirección del juicio.....	50 ...	170 ...
"Acervo líquido.....		$ 6,763-05

"Se advierte que como las costas ó gastos judiciales se han hecho por la única heredera á quien se han adjudicado los bienes, era innecesario determinar lote que los afectara.

"Se advierte, además, que no se han incluído en la masa de bienes las mercancías de que habla la diligencia de 31 del último Enero, corriente á la vuelta del folio 59, porque no se han justipreciado.

"Los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, y los libros de comercio ó de cuentas deben entregarse á la señora María González, esposa del señor Escipión Carvajal.

"Popayán, á 10 de Septiembre de 1896."

Puesta la anterior liquidación en conocimiento de las partes, Francisco Diago hizo contra ella varias observaciones, en vista de las cuales el Juzgado pronunció su auto de treinta y uno de Octubre, en que resolvió lo siguiente:

"Que se rehaga la liquidación de la sucesión del señor Teófilo Arboleda, practicada con fecha diez de Septiembre último, en el sentido de deducir del acervo ó masa de bienes que el difunto dejó, la deuda hereditaria á favor del señor Ernesto Arboleda por la suma de novecientos pesos y los intereses respectivos; y de formar el lote ó hijuela suficiente para cubrir dicha deuda."

Como partidor, Velasco reformó su trabajo, en el sentido de deducir del total á que ascendió el activo de la mortuoria, la suma de mil doscientos cuarenta y cuatro pesos veinticinco centavos ($ 1,244-25), para pagar á Ernesto Arboleda la deuda de novecientos pesos y sus intereses de que habla el documento mencionado, y de adjudicarle en pago un lote de igual valor en la casa y solar situados en el Cauca. (Véase folio 80).

El Juez, al día siguiente de presentada la nueva liquidación, la aprobó, y dispuso que se protocolizara, previo el correspondiente registro, y que se

entregaran á los partícipes copia de su hijuela y los bienes que les correspondían.

A tiempo de ser notificado, apeló Carvajal de esta sentencia, y, concedido el recurso, remitiéronse los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que pronunció en veintitrés de Marzo del presente año, la sentencia que en sus dos apartes finales dice lo siguiente:

"Ahora bien: hecho el prolijo examen que acaba de hacerse, el Tribunal encuentra que el Juez, *á quo* ha observado el previo procedimiento, detallado en los artículos 1883 á 1885 del Código Judicial, y que en cumplimiento del precepto impuesto en el artículo 1286 aprobó la liquidación reformada y ordenó lo que el artículo 1291 enseña; en cuyo caso la sentencia debe ser confirmada; siendo de advertir que el señalamiento del lote de bienes para el pago de acreedores y demás gastos deducidos, es para que con él ó su equivalente en dinero, á elección del heredero, se hagan los pagos, según se deduce del sentido de los artículos 1345 á 1350 del Código Civil.

"Por las consideraciones expuestas, el Tribunal, en sala de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada con costas en la instancia."

Salvó su voto el Magistrado Medina y Delgado, quien sostuvo que el Tribunal debía haber aprobado la primera liquidación hecha por el partidor y declarado ineficaces las gestiones posteriores á ella promovidas por Ernesto Arboleda, y los autos pronunciados por el Juez á petición de aquél.

Contra el fallo del Tribunal, que quedó notificado el seis de Abril último, interpuso recurso de casación Escipión Carvajal, como marido de la heredera María González, el día doce de Mayo siguiente, fecha que, hechos los descuentos del caso, se halla dentro del término que la ley fija para poder hacer la interposición.

Por auto de trece de Mayo siguiente, el Tribunal concedió el recurso, y la Corte lo admite porque concurren en él los requisitos que señala el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, ya que se trata de una sentencia dictada en segunda instancia en un juicio de sucesión por causa de muerte, cuya cuantía excede de seis mil pesos, como puede verse en las liquidaciones hechas por el partidor, y puesto que la sentencia recurrida se funda y debe fundarse en disposiciones del Código Civil vigente.

En su mencionado escrito de doce de Mayo manifestó el recurrente, que alegaba como causales la 1.ª, 2.ª y 4.ª, definidas por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896; y respecto de la primera de ellas citó como violados por la sentencia los artículos 1393, 1634, 1397, 1411, 1504, 1343 y 135 del Código Civil Nacional.

Respecto de la segunda causal alega el recurrente que la sentencia dejó de resolver sobre una de las pretensiones oportunamente deducidas por el apelante, en cuanto confirmando la que fue objeto de la apelación, omitió decidir cosa alguna acerca de la revisión por aquél pedida, respecto del auto de 19 de Octubre de 1895 (folio 57 vuelto, cuaderno 1.°), que ordenó mencionar en los inventarios el crédito de novecientos pesos en favor de Ernesto Arboleda, providencia que sin embargo no tuvo efecto por haberse opuesto á ella la interesada María González, como se ve en la parte final del inventario que corre á los folios 59, 60 y 61 del mismo cuaderno.

Respecto de la causal cuarta, el recurrente la hace consistir en lo siguiente:

Escipión Carvajal pidió al Juez, en memorial de 6 de Noviembre de 1896 (folio 3.°, cuaderno B.), dispusiera se agregaran al expediente copia de una sentencia dictada por el mismo Juez en veintidós de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en la cual se condenó á María González á pagar á Domingo Arboleda doscientos treinta y nueve pesos sesenta centavos ($ 239-60), y se le absolvió del pago de las partidas de mil doscientos pesos que el mismo Arboleda le reclamaba por razón de mutuo y de otras partidas que le reclamaba por otras causas; y copia de la sentencia del Tribunal en que se declaró ejecutoriada la del Juez.

El Juzgado negó, en autos de diez y seis y diez y ocho de Diciembre, la solicitud de Carvajal para que aquellas copias se agregasen, y el contador pudiese tenerlas presentes al hacer la liquidación; y el Tribunal, en sentencia de siete de Febrero del presente año, confirmó aquellos autos del Juez, pero no lo hizo en sala de decisión sino bajo la firma del Magistrado sustanciador, de lo cual deduce el recurrente que aquella sentencia del Tribunal adolece de vicio de nulidad, por falta de jurisdicción en el Tribunal que la pronunció.

No refiriéndose esta alegación á la sentencia recurrida sino á una interlocutoria anteriormente proferida en el mismo juicio, conviene observar de una vez, que ella no puede admitirse como causal de casación en ningún caso, y menos en presencia del artículo 8.° de la Ley 169 de 1896, que terminantemente declaró que el recurso de casación no podía interponerse sino contra sentencias que hubieran sido proferidas por los Tribunales en Sala plural.

En el escrito presentado á la Corte por el apoderado del recurrente para fundar el recurso y ampliar sus causales, se exponen como tales las siguientes alegaciones:

1.ª Que el haber considerado en la partición á Ernesto Arboleda como acreedor hereditario, y haberle adjudicado un lote de mil doscientos cuarenta y cuatro pesos veinticinco centavos en un inmueble de la sucesión, es cosa enteramente contraria á la ley, porque la deuda de los novecientos pesos y sus intereses, que contrajo Escipión Carvajal para con Ernesto Arboleda, como reza el documento del folio 13, no es deuda hereditaria, porque no aparece probado que fuese contraída por el finado Teófilo Arboleda; que Ernesto Arboleda no es

parte legítima que pudiera figurar en el juicio de sucesión, y que habiéndosele reconocido en él una personería que no tenía, se violó en la sentencia el artículo 1312 del Código Civil, vicio que el Tribunal debió anotar, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 134 de la Ley 105 de 1890;

2.ª Que según el artículo 1310 ibídem, en la práctica del inventario debió observarse lo prevenido por el artículo 472 y por el Código de Procedimiento; y que como se omitieron los edictos y carteles prevenidos por la ley; como no se inventariaron las escrituras y los títulos, ni se hicieron todas las citaciones personales del caso, ni los peritos concurrieron al acto, ni hicieron en él el avalúo correspondiente, el cual solamente se practicó después, resulta que se violaron dichas disposiciones, y además el artículo 1342 del primero de tales Códigos;

3.ª Que aun suponiendo que no fuesen fundadas las alegaciones de los dos números anteriores, y aun admitiendo, en gracia de discusión, que Ernesto Arboleda fuese acreedor hereditario, y que su supuesto crédito de los novecientos pesos y sus intereses fuese deuda hereditaria, todavía la adjudicación hecha en la partición en favor de Ernesto Arboleda, sería enteramente ilegal, por la sencilla razón de que tal deuda no se incluyó en el inventario, según puede verse en el folio 59 vuelto, donde aparece el que quedó subsistente; porque es perfectamente claro que si se hubiera incluído dicha deuda en aquella diligencia, la heredera González, en el traslado de que trata el artículo 1269 del Código Judicial, habría tenido ocasión de objetarlo, exigiendo que el supuesto acreedor demostrase cuándo, cómo y por qué su primer marido la había contraído; pero que no habiéndose hecho tal inclusión en el inventario, la heredera no tuvo oportunidad de impugnarla;

4.ª En confirmación de lo expuesto en el número anterior, que el artículo 1294 dispone liquidar y distribuir la herencia entre los cosignatarios, el 1010 declara qué son asignaciones por causa de muerte, y el 1011 las divide en asignaciones á título universal, ó sean *herencias*, y asignaciones á título singular, ó sean *legados*. Disposiciones, todas tres, que fueron violadas por la sentencia.

5.ª Y en confirmación de lo anterior, que los artículos 1393 y 1343 disponen que el partidor forme siempre la hijuela de deudas para cubrir con ellas las que graven la mortuoria; pero no lo autoriza para adjudicar á los presuntos acreedores los bienes de la herencia, como si ellos fuesen asignatarios, pues lo que la ley quiere es que aun la hijuela de deudas se adjudique á los herederos, para que con su valor ellos paguen al acreedor ó acreedores, sin que éstos sean adjudicatarios; y que, en consecuencia, el Tribunal que no lo entendió así, violó dichos dos artículos y además el 1397, el 1411, el 1415 y el 1416 del propio Código.

6.ª Que el heredero representa al difunto en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, sin ser de mejor ó de peor condición que él; y que así como para que Ernesto Arboleda hubiese podido cobrar judicialmente, de Teófilo Arboleda, en vida de éste, el supuesto crédito de mil doscientos cuarenta y cuatro pesos veinticinco centavos, el Juez habría exigido al demandante la prueba de su acción, así también la heredera María González ha debido tener el derecho de exigir la comprobación de la deuda, comprobación que no está bien establecida con el documento del folio 43, según ya se expresó; pero que del modo como las cosas pasaron, mediante la partición aprobada por el Juez y el Tribunal, no solamente se condenó á la heredera al pago de aquella suma, sin oírla ni vencerla en juicio, sino que además se adjudicó al supuesto acreedor una parte de la herencia, y no como quiera, sino en uno de los inmuebles de la sucesión. Que, además, no basta incluír en unos inventarios por causa de muerte, como pasivo, las deudas que se reclamen, para que los herederos tengan obligación de pagarlas, sino que es indispensable que los que las reclaman las comprueben en forma legal. Que si así no fuera, las sentencias aprobatorias de particiones, muy á menudo perjudicarían á terceros.

7.ª Que la adjudicación que se hizo á Ernesto Arboleda de una parte de un inmueble de la sucesión tiene, además de todos los defectos ya anotados, el de que no determinó por sus linderos el inmueble adjudicado, con lo cual se violaron las disposiciones del Código Civil que exige este requisito cuando se trata de inmuebles.

8.ª Por último, y como causal nueva de casación, el apoderado alega la definida por el inciso 3.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y sostiene que la sentencia recurrida contiene, en su parte resolutiva, disposiciones entre sí contradictorias, alegación que aunque pudiera ser fundada en cierto sentido, no se examina por cuanto no se llenó el requisito por aquel inciso exigido, de que se hubiese oportunamente pedido aclaración de la sentencia.

Para resolver, la Corte considera lo siguiente:

El documento del folio 43, única prueba exhibida en el juicio para sostener la deuda reclamada por Ernesto Arboleda, no acredita, en manera alguna, que dicho Arboleda sea acreedor hereditario de la sucesión, ni que la heredera tenga la obligación legal de cubrirla.

A los herederos se trasmiten los derechos y obligaciones del difunto; y como derechos y obligaciones son cosas correlativas, es claro que no se imponen las últimas sino á condición de que se puedan ejercitar las primeras. De consiguiente, para que los herederos tengan la obligación de cubrir las deudas que afecten la sucesión, es preciso que los acreedores cumplan antes con el deber de comprobarlas en forma legal, respetando el derecho con que aquéllos exigen tal comprobación, en la misma forma en que lo habría hecho el difunto si la demanda se hubiese intentado antes de su muerte.

De ahí la necesidad de que las deudas de la sucesión se incluyan en el inventario, para que en el traslado que de esta diligencia se confiere á los herederos, éstos puedan ejercitar el derecho de rechazar las que no aparezcan debidamente comprobadas.

Y como es cierto que la deuda de Ernesto Arboleda no se incluyó en el inventario, las razones expuestas por el apoderado del recurrente para impugnar la sentencia recurrida, como violatoria de la ley sustantiva, son perfectamente fundadas.

Ernesto Arboleda puede hacer valer en juicio separado los derechos que crea tener contra la sucesión; pero adjudicar en la partición un inmueble para el pago de dicha deuda, sin que en el juicio se hayan establecido las pruebas necesarias que debieron servirle de apoyo, y cuando, lejos de eso, la deuda no figuró en el inventario, porque la heredera se opuso á su inclusión, y pidió, en justicia, que se demostrase que efectivamente su primer marido debía aquella suma al reclamante, es cosa contraria al sistema legal sobre particiones de herencias y opuesta á diversas decisiones de la Corte.

Y siendo suficiente esta causal de casación para decidir el asunto, sin necesidad de examinar las demás que fueron alegadas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma el fallo de veintitrés de Marzo del presente año, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en este asunto; revoca el que el Juez del Circuito dictó en diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, por medio del cual se aprobó la partición del quince del mismo Diciembre, que corre al folio 80 del cuaderno 1.°, y dispone que se practique de nuevo la partición, en conformidad con esta decisión y con las disposiciones concernientes de los Códigos Civil y Judicial. Sin costas.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintitrés de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: En el juicio civil ordinario que promovió ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, por medio de apoderado, la Compañía rematadora de licores de ese Departamento, para que se declarase, entre otras prestaciones, resuelto el contrato celebrado entre esa entidad política, representada por el Secretario de Hacienda, y Gabriel Durán Borda, sobre arrendamiento de dicha renta, el Fiscal respectivo propuso la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería del demandante, en el caso 4.° del artículo 465 del Código Judicial.

Sustanciado el incidente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 471 del mismo Código, el Tribunal declaró no probada la referida excepción, y ordenó que se contestara la demanda.

De esta providencia apeló para ante la Corte el Fiscal, y surtido el recurso, ha llegado el caso de dictar el fallo que corresponda.

El fundamento de la excepción propuesta se hace consistir en que los apoderados constituídos por el Gerente de la Compañía rematadora no son las mismas personas que reconoció con el carácter de tales el auto del Tribunal que admitió el poder, por cuanto el mandato se confirió á Antonio José Cadavid A. y Fernando Botero, y el auto manda tener como tales apoderados á Antonio J. Cadavid, y Fernando A. Botero.

Pero el Tribunal observa, con mucha razón, que la identidad de los señores Cadavid y Botero quedó suficientemente establecida, y el error, si lo hubo, se subsanó por otro proveído en que se designó á aquellos señores por sus respectivos nombres.

Por otra parte, en el término probatorio de la excepción no justificó el Fiscal que las personas que figuran en el juicio con el carácter de representantes de la Compañía de licores del Tolima, sean distintas de aquellas á quienes se confirió el poder.

Aunque uno de los Magistrados que compusieron la Sala sentenciadora salvó su voto por no haberse agregado á los autos el acta en que la Compañía relacionada nombrara á Juan de Dios Ramírez Gerente de la sociedad, no hay lugar á considerar la excepción por este aspecto, porque ni se hizo mérito de tal circunstancia al invocarla, ni el carácter de Ramírez ha sido objetado.

No es procedente, por tanto, la apelación del auto que se examina, y en tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo confirma.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 19 de Julio de 1899 | NUM. 649

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Pág.

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Centro del Departamento de Antioquia, proferida en el juicio de cuentas seguido por Felipe Ochoa contra Luis F. Escobar. (Magistrado ponente, doctor Fernández de Soto)..... 193

Anúlase la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el juicio seguido entre Pastor Mera y Pedro Mariano Benavides, sobre arrendamiento del salado llamado *San Miguel*. (Magistrado ponente, doctor Pombo)..... 195

SENTENCIAS COMUNES

Refórmase la sentencia del Tribunal Superior de Bolívar, dictada en el juicio seguido por este Departamento contra la *Colombia Navigation & Commercial Cy.* (Magistrado ponente, doctor Árango M)..... 198

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, once de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Ante el Juez 2.° del Circuito de Medellín en lo civil, promovió Felipe Ochoa un juicio de cuentas contra Luis F. Escobar, para que éste le rindiese las que le incumbían por haber administrado fondos de aquél en varios negocios ó cuentas en participación que tuvieron durante algún tiempo. Surtido dicho juicio en primera y en segunda instancia, puso fin á él la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de fecha veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, en la cual se hicieron las siguientes declaraciones:

"Apruébanse las cuentas presentadas por el demandado Luis Felipe Escobar en cuanto á los cargos ó activo que éste confiesa en ellas; y se impugnaban las cuentas, en lo general, por falta de comprobación, respecto de la data ó descargos que contiene. De esos cargos, que forman el activo de las cuentas y que ascienden á la cantidad de diez y séis mil ochocientos setenta y siete pesos ochenta centavos, es responsable el expresado Escobar para con el demandante Felipe Ochoa, pero el activo memorado queda sujeto á las siguientes deducciones: primera, por la cantidad de ciento dos pesos de ley cuarenta centavos, valor del documento del folio 1.° del cuaderno de pruebas del demandado; segunda, por la cantidad de trescientos diez pesos de ley que el demandante confiesa haber recibido, según las posiciones rendidas en esta instancia; y tercera, por los valores correspondientes á los abonos que el demandante prometió en su demanda hacerle al demandado, y á lo cual se le declara también obligado."

Ejecutoriada la sentencia anterior y habiéndose remitido por ella á las partes á un juicio distinto para fijar el saldo de las cuentas, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 874 del Código Judicial, dedujo el mismo Ochoa demanda el veinticinco de Noviembre del año próximo pasado ante el referido Juez 2.° en lo civil, del Circuito de Medellín, para que, con citación y audiencia de Luis Felipe Escobar, se fijara en cantidad líquida lo que éste debía pagarle en virtud de la sentencia de que se ha hecho mérito, según las bases establecidas en ella, y fijó la cuota en la suma de siete mil veintinueve pesos cuarenta centavos, hechas las deducciones ordenadas.

Los fundamentos de esta nueva demanda se derivan del fallo pronunciado en el juicio de cuentas fenecido, y en que la obligación de Escobar no podía ya ser materia de controversia, puesto que de lo que debía tratarse era de averiguar la cuantía de los abonos ofrecidos. En consecuencia, determinó éstos en la suma de nueve mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos cuarenta centavos, la que restada de diez y séis mil ochocientos setenta y siete pesos ochenta centavos, arroja el residuo de siete mil cuatrocientos veintinueve pesos cuarenta centavos, que es el valor demandado.

Corrido el traslado prevenido por la ley á Escobar, lo contestó conviniendo en que la controversia debía limitarse á liquidar el cargo definitivo que resultara de las cuentas; pero negando que los descargos ó deducciones fueran solamente los indicados por la parte de Ochoa, pues que eran mucho mayores, y contradiciendo, por lo tanto, el alcance que el actor le reclamaba, para determinar el cual era preciso ocurrir al juicio de peritos que justipreciasen los efectos que Ochoa confesó haber recibido de Escobar.

Llamado este juicio á prueba, solicitó el último el avalúo de los artículos enviados por él á Ochoa

en distintas épocas, del Departamento del Cauca al de Antioquia. La diligencia se practicó por dos comerciantes sin tener conocimiento previo de las calidades y estado de los objetos avaluados, y haciendo supuestos sobre tales circunstancias.

No mediando otra comprobación que reforzara el dictamen pericial, y considerando el Juez del conocimiento que era de cargo del demandado, es decir, de Escobar, justificar sus descargos, se libró el pleito en primera instancia por la sentencia de 28 de Abril del año en curso, que dice así en su parte dispositiva:

"Se declara que el señor Luis Felipe Escobar debe pagar al señor Felipe Ochoa la suma de siete mil veintinueve pesos cuarenta centavos, en virtud de la sentencia de veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, de que se hizo mención al principio de ésta. No se hace especial condenación de costas."

Por recurso de apelación interpuesto en tiempo contra el proveído anterior, se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro del Departamento de Antioquia, radicado en Medellín, y previos los trámites respectivos se profirió por ese Despacho el fallo definitivo de 21 de Julio último que confirma la decisión apelada.

En oportunidad se ha recurrido en casación para ante la Corte por la parte de Luis Felipe Escobar; y concedido este remedio por la Sala sentenciadora, sustanciado como ha sido el negocio, se procede á examinar si es el caso de dar entrada al recurso.

De todo lo relacionado se ve claramente que el fallo recurrido fue pronunciado por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en segunda instancia y en asunto civil ventilado en vía ordinaria, en que la cuantía pasa, con mucho, de tres mil pesos y con aplicación de las leyes sustantivas que rigen en toda la República; y como de otro lado, la interposición se hizo en persona por el litigante que se cree agraviado por aquel fallo, debe prosperar la casación por coexistir las circunstancias exigidas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, en vigor cuando ella se introdujo.

Es de observar que el recurrente no hizo uso del derecho que confiere el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, pues ni siquiera constituyó apoderado ante la Corte que ampliara las causales de casación alegadas y adujera otras nuevas. Limitóse á exponer sus agravios contra la sentencia del Tribunal en el memorial que presentó ante éste; y aunque en él no se atempera estrictamente á las prescripciones del artículo 51 de la Ley últimamente citada, en cuanto á la claridad y precisión de los motivos en que se apoya, á fin de que la Corte pudiera examinarlos metódicamente y con la separación debida, habrá de ocuparse, no obstante, en el estudio del recurso, en el fondo, porque en el caso que se contempla, el recurrente invoca, al menos, la causal 1.ª del artículo 2.° de la Ley 169 y cita algunas disposiciones sustantivas que juzga debieron tenerse en cuenta en la decisión y que, de consiguiente, se violaron al omitirse.

En efecto, sostiénese que el Tribunal debió darle la fuerza de plena prueba y completa al dictamen pericial de que se habló en otro lugar, y que la desestimación que de él se hizo para admitir las deducciones ó abonos confesados por el demandante á falta de otros comprobantes, que no adujo el responsable, implica la infracción de los artículos 2181 del Código Civil y 542, 874, y 1383 del Código Judicial.

No se le alcanza á la Corte en qué consista la violación de la primera de las disposiciones citadas, pues el principio que consagra de que el mandatario es obligado á dar cuenta de su administración, nada tiene que ver con lo que ha sido materia de la presente litis. Dicho se está que en el juicio ordinario que se ventiló entre Ochoa y Escobar, quedó decidido que éste debía pagar á su contendor el saldo que resultara de la liquidación que se hiciera, en virtud de la primera sentencia, y según las bases establecidas por ella.

No se ha discutido ni podía discutirse ya la obligación á que se refiere el artículo que se supone infringido; y si el recurrente quiere decir que su consocio Ochoa estaba también en el deber, por la naturaleza de las operaciones ejecutadas, de rendirle, á su vez, cuentas de su administración, él no ejercitó este derecho ni la acción correspondiente.

Por lo que hace á los artículos del Código Judicial, y principalmente al 542 de esa obra, la doctrina de que el demandante es el que debe dar la prueba de la cosa ó del hecho que niegue el demandado, es inaplicable, porque en el juicio de cuentas, al que las pide, le incumbe justificar el cargo, y al demandado los descargos; y si bien es cierto que Escobar ocurrió á la prueba de peritos, con la pretensión de que éstos determinaran el precio de los artículos vendidos por Ochoa, también lo es que el Tribunal pudo, de acuerdo con la facultad que otorga el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, desechar el dictamen, teniendo en consideración las razones que lo sustentaron, y las cuales no podían dar seguridad á su exposición, sino formar presunciones sobre el hecho que se quería establecer.

De manera que no versando la objeción acerca del quebrantamiento de alguna ley que determine el valor de la prueba pericial, en el supuesto de que se hubiese alegado, un error de esta clase, es completamente inadmisible el motivo que sirve de fundamento al recurso.

Los artículos 874 y 1383 del Código Judicial tampoco han podido ser violados, porque precisamente lo que se ha hecho en este juicio es atemperarse á lo que el primero de ellos establece, y en cuanto al segundo lo que estatuye es una regla que Escobar debió observar en la formación de sus cuentas para prevenir las consecuencias producidas por defecto de comprobantes en su favor.

No cree la Corte necesario detenerse más en el análisis de los razonamientos del recurrente, pues giran sobre el argumento que se ha refutado, y las ampliaciones de éste no constituyen causales distintas ni motivos diversos para apoyar los ya impugnados.

El recurso es, por lo tanto, improcedente; y en fuerza de las consideraciones expuestas, 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 del Centro del Departamento de Antioquia, proferida el 21 de Julio de 1897.

Las costas son de cargo de la parte recurrente y serán tasadas de conformidad con la ley.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Por escritura pública otorgada en Túquerres, Departamento del Cauca, bajo el número seiscientos diez, á veintiún días del mes de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, ante Juan José Gutiérrez, Notario público del Circuito, Primitivo Quiñones, Carmelo A. Alvarez, Víctor Muriel y Mariano Benavides, dueños, por partes iguales, de la fuente salada de San Miguel, situada en el Distrito de Mallama, celebraron un contrato de arrendamiento de dicha fuente salada, cuyas cláusulas principales son las siguientes:

1.ª Quiñones, Alvarez y Muriel dan en arrendamiento á Benavides, por el término de cuatro años, que empiezan á contarse desde el primero de Enero de mil ochocientos noventa, la parte que cada uno tiene en la fuente salada de San Miguel;

2.ª El precio del arrendamiento es el de cuatrocientos pesos en el primer año, y mil doscientos en los tres restantes;

3.ª Los arrendadores se obligan á pagar, por varias mejoras, ochocientos pesos, que se descuentan del canon ó renta. Esta debe pagarse por trimestres vencidos;

4.ª El arrendamiento queda, de hecho, rescindido si el arrendatario no paga las pensiones en el tiempo y modo estipulados, y paga todo perjuicio;

5.ª El arrendatario queda autorizado para ceder el arriendo ó subarrendar bajo su responsabilidad.

Por escritura pública número doscientos cuarenta y seis, otorgada en Túquerres el catorce de Junio de mil ochocientos noventa y uno, Primitivo Quiñones y Mariano Benavides vendieron á Pastor Mera la mitad de la fuente salada de San Miguel y los terrenos adyacentes, por la cantidad de cinco mil setecientos catorce pesos veinticinco centavos ($ 5,714-25), y en ese contrato se estipuló, entre otras cosas: 1.º Que quedaba resuelto, respecto de Quiñones, el contrato de arrendamiento de la misma fuente salada, de veintiuno de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, y subsistente para con Alvarez y Muriel; y 2.º Que Mera acepta el contrato de arrendamiento, con respecto á Alvarez y en compañía de Muriel, de conformidad con la escritura de arrendamiento número seiscientos diez, y con el documento de veintidós de Mayo de mil ochocientos ochenta y nueve y su aclaratorio de treinta de Mayo de mil ochocientos noventa, quedando, en consecuencia, exento de toda responsabilidad respecto del arriendo, el vendedor Benavides.

Entendiendo Mera que el precio del arrendamiento era el de cuatrocientos pesos en el primer año, y mil doscientos pesos en los tres restantes, y sosteniendo Alvarez y Benavides que los mil doscientos debían pagarse por cada uno de los tres últimos años, no aceptaron el pago que Mera quiso hacerles del trimestre vencido, de la manera como él entendía que debía hacerlo, lo que obligó á Mera á proponer demanda ante el Juez del Circuito de Túquerres, el ocho de Junio de mil ochocientos noventa y dos, cuya parte petitoria dice así:

"Con estos antecedentes y en uso del derecho que me otorga el ordinal 6.º del artículo 1658 del Código Civil, me presento ofreciendo el pago por consignación, y demando al señor Pedro Mariano Benavides, en vía ordinaria, para que el Juzgado declare que el precio del arrendamiento del Salado y terrenos de San Miguel, es el de mil seiscientos pesos, que fija la cláusula trascrita y no otra alguna precedente (así está) de convenciones ó caprichos extraños á mi obligación.

"Hechos:

"1.º Compré la acción y derecho del referido señor Benavides, con cargo de cumplir sus obligaciones como arrendatario que fue del Salado y terrenos de San Miguel;

"2.º El precio del arrendamiento en los dos años se imputa al pago de las obras construídas;

"3.º El arriendo de cuatrocientos pesos en este año es divisible entre los tres arrendadores;

"4.º No habiendo querido el arrendador doctor Alvarez recibir su parte en el precio del arrendamiento, tiene obligación el señor Benavides de recibirlo y pagarlo."

Después de celebrada la conferencia amigable, sin resultado alguno, Benavides contestó la demanda haciendo notar que podría oponer á ella la excepción de ineptitud, por cuanto de él no se demanda el cumplimiento de ninguna obligación ni que dé ó entregue alguna cosa, sino que solamente se demanda una declaración del Juzgado, que el demandado no puede estar obligado á hacer dar. Contestó, sin embargo, oponiéndose al pago por consignación, porque éste no se hace de acuerdo con la obligación que tiene Mera, que es la de pagar por trimestres vencidos la pensión ó arrendamiento del Salado, á razón de mil doscientos pesos por año para los tres arrendadores; y presentó, en pliego separado, demanda de reconvención contra Mera por lo siguiente: "1.º Por el pago de quinientos pesos, con sus intereses, valor de los trimestres decurridos del 1.º de Mayo de 1891 al 31 de Julio de este año, que corresponden al arrendamiento

de la acción del Salado del señor doctor Camilo A. Alvarez, suma que ha debido pagar el señor Mera y no la ha pagado; 2.° Por los daños y perjuicios que me ha causado por no haber pagado las pensiones por trimestres vencidos al señor doctor Camilo A. Alvarez, por quien estoy ejecutado por dicho pago, intereses vencidos y costas del juicio; y 3.° Por la rescisión del contrato de la venta que le hice de la acción del Salado y sus terrenos, porque el señor Mera no ha cumplido con las obligaciones del contrato y porque hay lesión enorme, porque el precio en que le vendí es inferior á la mitad del que justamente vale.

"Fundo esta demanda: 1.° En que por la escritura de venta número 246 de 14 de Junio de 1891, cláusula 7.ª, todas las obligaciones que yo tenía como arrendatario del Salado, respecto de la acción del señor doctor Camilo A. Alvarez, quedaron á cargo del señor Pastor Mera, y yo quedé libre de toda responsabilidad; 2.° En que por la escritura de arrendamiento número 610 de 1889, que aceptó el señor Mera, debe pagar conforme á la cláusula 6.ª la pensión de que habla la cláusula 2.ª, que no ha pagado hasta ahora; 3.° Según dicha cláusula 2.ª la pensión conductiva es de cuatrocientos pesos en el primer año y mil doscientos en cada uno de los tres restantes, cosa que la supo el señor Mera desde antes de celebrar el contrato de venta, porque de ello fue advertido; 4.° De las pensiones conductivas correspondientes hasta el 30 de Abril de 1891 están pagados los ochocientos que corresponden por las obras construídas reputadas mejoras; de esta fecha en adelante, debe las pensiones á razón de mil doscientos pesos por año."

Contestada la demanda de reconvención y contradicha en los puntos 2.° y 3.°, el Juzgado ordenó la sustanciación de ambas demandas bajo una sola cuerda; y después de abrirlas á prueba, producidas por las partes las que juzgaron conducentes y terminada la sustanciación, se dio fin á la instancia con la sentencia de diez y ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, que en su parte resolutiva declaró lo siguiente: 1.° Sin lugar el pago por consignación de la suma de sesenta y siete pesos quinientos sesenta y seis milésimos que el señor Pastor Mera ofreció hacer; 2.° El precio del arrendamiento del Salado y terrenos de San Miguel es el de mil doscientos pesos en cada uno de los tres últimos años del contrato de arrendamiento, celebrado entre los señores Primitivo Quiñones por sí y como representante del doctor Alvarez, doctor Víctor Muriel y Pedro Mariano Benavides; 3.° El señor Pastor Mera está en la obligación de pagar quinientos pesos por los trimestres vencidos, desde el primero de Mayo de mil ochocientos noventa y uno hasta el treinta y uno de Julio de mil ochocientos noventa y dos, por el valor de las pensiones correspondientes al arrendamiento de la acción y derecho del doctor Camilo A. Alvarez en el Salado y terrenos de San Miguel y los intereses legales; 4.° El señor Pastor Mera está en la obligación de pagar al señor Pedro Mariano Benavides los perjuicios que á éste se le han ocasionado, con motivo de no haber pagado aquél en tiempo oportuno las pensiones que le correspondían, cuyos perjuicios se estimarán en juicio separado; 5.° Sin lugar la rescisión del contrato de compraventa de la acción y derecho perteneciente al señor Pedro Mariano Benavides en el Salado y terrenos de San Miguel, cuya venta tuvo lugar el catorce de Junio de mil ochocientos noventa y uno, por escritura pública número 246 otorgada á favor del señor Pastor Mera; 6.° Condénase al señor Pastor Mera en las costas del juicio."

En el acto de ser notificado el fallo anterior, el apoderado de Mera interpuso apelación para ante el Tribunal Superior de Pasto, y el apoderado de Benavides apeló también, por escrito, de la parte de la sentencia en que se negó la rescisión del contrato de venta, apelaciones que fueron concedidas.

Durante la larga y dilatada sustanciación de la segunda instancia, falleció el demandado Benavides, á quien han seguido representando su cónyuge *superstite* Emilia Garzón y su hijo, mayor de edad y heredero, Medardo Benavides. Cumplido un auto para mejor proveer, dictado por el Tribunal, terminó la instancia con la sentencia de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte resolutiva dice así: "Por las razones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve la alzada en los términos siguientes:

"1.° Revoca la sentencia de diez y ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, fojas 129 vuelta á 143;

"2.° Declara nula la enajenación de la fuente salada San Miguel, ubicada en los terrenos del Resguardo de la parcialidad de Mallama, efectuada por las escrituras públicas mencionadas en la consideración tercera que precede, por corresponder á los bienes de la Nación;

"3.° Las partes serán restablecidas al estado que tenían las cosas antes de efectuarse la enajenación de la fuente salada, y en las restituciones mutuas que hayan de hacerse se observarán las reglas fijadas en el artículo 1746 del Código Civil;

"4.° Dése cuenta, con copia de la presente sentencia, y por conducto de su Señoría el Ministro de Hacienda, al Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo; y

"5.° Costas comunes."

Consentida esta sentencia por parte de Mera, el apoderado de la parte contraria pidió al Tribunal, por escrito de veintidós de Enero del presente año, que se decidiesen las demandas de Pastor Mera contra Pedro Mariano Benavides y las de éste contra aquel, cuya decisión se había omitido para decidir puntos diversos, y que se aclarase el punto 3.° de la parte resolutiva de la misma sentencia, para que se dijese cuáles partes debían ser restituídas al estado que tenían las cosas antes de la enajenación de la fuente salada, supuesto que la sentencia se refiere á enajenaciones que no son las efectua-

das entre Mera y Benavides, que son las únicas partes que han litigado. El Tribunal no accedió á lo solicitado, sosteniendo que la sentencia de diez y ocho de Diciembre no estaba en el caso de ser aclarada.

A virtud de esta resolución, Medardo Benavides por sí, y como apoderado especial de su madre Emilia Garzón, interpuso oportunamente recurso de casación contra la citada sentencia, y por auto de treinta de Abril, reorganizado ya aquel Tribunal conforme á la Ley 113 de 1896, se concedió el recurso, teniendo en cuenta que la interposición se había hecho en tiempo oportuno y por personas hábiles, y que la cuantía de la demanda de reconvención era superior á la suma de tres mil pesos. En consecuencia, se remitió el expediente á la Corte, en donde se ha dado al asunto la tramitación que previene la ley, aunque nada se ha alegado para sostener la sentencia por la parte contraria á las recurrentes.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, la Corte no vacila en declarar, como declara, admisible el recurso, teniendo presente que concurren las circunstancias que por dicho artículo se requieren para su admisión, y que la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse, puesto que, en casos como el presente, ya tiene decidido la Corte que, para que el recurso prospere, no es indispensable que coexista en ambas demandas la circunstancia de la cuantía; basta que exista en la que es objeto del recurso, lo que sucede en la de reconvención, que ha sido materia del que se examina, respecto de la cual no puede quedar duda de que su cuantía excede la suma de tres mil pesos, supuesto que la rescisión de la venta, pedida por Benavides, comprende la cuarta parte del valor de la salina y terrenos adyacentes, que ha sido estimada por peritos en veinticuatro mil pesos ($ 24,000).

Es, pues, admisible el recurso, y forzoso, por lo mismo, examinar los fundamentos que lo sustentan.

Tanto en el escrito presentado ante el Tribunal, como el presentado ante la Corte, en ampliación del recurso, se han alegado las causales 1.ª y 2.ª de las establecidas en el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales.

Respecto de estas causales se hace notar por el recurrente, que la declaración de nulidad que hace la sentencia de todos los contratos de compraventa de la fuente salada de San Miguel, no fue, ni es objeto de la litis; que esa declaración fue hecha de oficio por el Tribunal, fundándose en escrituras que no fueron presentadas como prueba por las partes, sino traídas por el mismo Tribunal, á virtud de auto para mejor proveer, y que aun en el supuesto de que la fuente salada de San Miguel perteneciese á la Nación, como lo declara la sentencia, tales declaraciones no fueron demandadas, y se violó abiertamente el artículo 835 del Código Judicial, que dice: "La sentencia definitiva, ó con fuerza de definitiva, debe recaer sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado; pero nada más que sobre eso, y contendrá una parte motiva y otra resolutiva."

La Corte no se detiene en examinar los motivos alegados en apoyo de la primera causal, porque fundado también como ha sido el recurso en la segunda de las que señala la ley, conforme á la cual debe volverse el expediente para que se dicte nueva sentencia; si ella se encuentra justificada, no hay necesidad de entrar en consideraciones acerca de la primera causal, con el fin de reforzar la invalidación del fallo, conforme á lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 100 de 1892.

Para la Corte es indudable que la sentencia recurrida no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque se resolvió sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, y se dejó de resolver sobre todos los que fueron objeto de ella. Y efectivamente, basta considerar que las demandas tuvieron por objeto someter á la decisión judicial estos tres puntos: 1.º Cuantía y pago del valor de los arrendamientos de la fuente salada de San Miguel; 2.º Daños y perjuicios provenientes de no haber hecho oportunamente aquel pago; y 3.º Rescisión de la venta de una acción ó derecho en la expresada fuente.

Sobre ninguno de estos puntos recayó decisión alguna en la sentencia acusada, supuesto que se contrajo á declarar la nulidad de enajenaciones efectuadas entre partes distintas de las litigantes, enajenaciones cuya validez no fue sometida á debate. La misma sentencia consignó entre sus considerandos el siguiente: "6.º La nulidad que afecta los contratos de adquisición de la fuente salada de San Miguel, *no Permite que se decidan* las demandas recíprocas de los señores Mera y Benavides." Es por consiguiente notorio que existe la segunda causal de casación que se ha alegado por los recurrentes, por cuanto en la misma sentencia consta que el Tribunal se abstuvo de resolver las demandas que estaba en el deber de decidir.

Y como la incongruencia de la sentencia, con las demandas principal y de reconvención, procede del alcance que se le dio al artículo 15 de la Ley 95 de 1890, es oportuno transcribir lo que dijo la Corte en sentencia de diez y siete de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, publicada en el número 417 de la *Gaceta Judicial*, sobre la verdadera inteligencia de dicho artículo:

"Además, la declaratoria de que habla el artículo 15 de la Ley 95 anteriormente citada, no significa precisamente que en la parte dispositiva de la sentencia se pronuncie sobre una nulidad que no ha sido ni podido ser demandada, sino que el Juez no puede otorgarle ningún valor á un acto ó contrato afectado manifiestamente de nulidad absoluta para el efecto de declarar derechos y obligaciones emanantes de él, sin que para ello sea necesario que alguna de las partes haya pedido la declaración de nulidad."

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nula la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de fecha diez y ocho de Diciem-

bre de mil ochocientos noventa y seis, que ha sido materia del presente recurso, y en cumplimiento de lo que dispone el artículo sesenta y uno (61) de la Ley ciento (100) de mil ochocientos noventa y dos (1892), y por cuanto dicho Tribunal se abstuvo de fallar las demandas recíprocas de los litigantes, devuélvase el expediente para que dicte la sentencia que corresponde.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: El Gobierno nacional y el representante de la Compañía anónima, limitada, de navegación por vapor de Cartagena á Tolú y á los ríos Sinú y Atrato, celebraron un contrato en nueve de Marzo de mil ochocientos ochenta y seis que contiene las siguientes estipulaciones:

"Artículo 1.° La Compañía establecerá un servicio regular de vapores entre la ciudad de Cartagena, el puerto de Tolú y las bocas de los ríos Atrato y Sinú y un buque de vapor en cada uno de estos ríos.

"Artículo 2.° Estos buques tendrán las condiciones de seguridad, capacidad y velocidad que son indispensables para su objeto, y harán, por lo menos, dos viajes redondos en cada mes....

"Artículo 4.° La Nación otorga á la Compañía un auxilio de mil pesos ($ 1,000) mensuales, que será pagado en la Aduana de Cartagena conforme á instrucciones que al efecto comunicará á aquella oficina el Departamento de Fomento.

"Artículo 5.° El Gobierno nacional contrae el compromiso de solicitar de cada uno de los Estados del Cauca y Bolívar, subvenciones adicionales á la que se expresa arriba.

"Artículo 7.° Las subvenciones de que hablan los artículos 4.° y 5.° durarán por el término de cinco años, contados desde la fecha del primer viaje que se haga por cuenta de la Compañía.

"Artículo 9.° El Gobierno nacional y los de los Estados del Cauca y Bolívar podrán retirar sus auxilios á la Compañía:

"*Primero.* Si la Compañía no estuviere definitiva y solemnemente organizada, á más tardar, dentro de cinco meses, contados desde hoy, siendo entendido que antes de esa fecha ó antes del cumplimiento de aquella condición, ninguno de los auxilios que se estipulan en el presente convenio podrá llevarse á efecto:

"*Segundo.* Si la Compañía diere inversión distinta de la convenida á los fondos, objetos y concesiones con que se la favorece;...."

En nota número 217 de la Secretaría de Hacienda nacional, Sección 1.ª, Ramo de negocios generales, de diez de Marzo de mil ochocientos ochenta y seis, se comunicó al Jefe Civil y Militar del Estado de Bolívar, que el Gobierno de la Nación cede al de aquel Estado el vapor *Cauca*, en pago de parte de los suministros hechos por dicho Estado al Gobierno general durante la guerra de 1885; y se manifestó el deseo de que ese vapor se destinara, á título gratuito, á prestar una decidida y eficaz cooperación á la Empresa de navegación de los ríos Sinú y Atrato, poniéndolo á la disposición del Gerente de la Compañía.

El veintiocho de Abril del mismo año de 1886, se aceptó por el Jefe Civil y Militar del Estado de Bolívar la cesión anterior del vapor *Cauca*; y, con fecha treinta del propio mes, el Gobierno del Estado celebró con el representante de la Compañía de navegación por vapor de Cartagena á Tolú y á los ríos Sinú y Atrato el contrato siguiente:

"Artículo 1.° El Estado cede á título gratuito á la Compañía de navegación por vapor de Cartagena á Tolú y á los ríos Sinú y Atrato, el buque de vapor nacional denominado *Cauca*, con todos los útiles y enseres que le ha sido cedido por el Gobierno de la República, en pago de parte del valor de los suministros hechos á aquél, durante la pasada guerra, con el objeto de que lo adopte y aplique la Empresa de navegación proyectada.

"Artículo 2.° El Estado otorga á la Compañía una subvención de mil pesos mensuales, pagaderos por la Tesorería general del Estado el día último de cada mes, conforme á las órdenes que se den por la Secretaría respectiva.

"Artículo 3.° La subvención de que habla el artículo anterior durará por el término de cinco años, contados desde la fecha del primer viaje que se haga por cuenta de la Compañía.

"Artículo 4.° El Gobierno del Estado podrá retirar el auxilio del vapor que cede y la subvención de los mil pesos mensuales en los casos que determine la cláusula novena del convenio nacional ya citado.

"Artículo 5.° La Compañía hará gratuitamente el servicio de correos entre esta ciudad y los puntos de escala en la navegación, y para lo cual se obliga formalmente á no permitir que por pasajeros ó empleados de los buques se lleve correspondencia ó encomiendas fuera de balija; recogiendo y entregando, al efecto, en la oficina respectiva, la que de otra manera se conduzca.

"Artículo 6.° La Compañía se obliga también á conducir, en cualquier viaje de los vapores, el Comisionado ó los Comisionados que á juicio del Gobierno fuere necesario enviar á cualquiera de los puntos intermedios, sin gravamen de pasaje ni á la ida ni al regreso.

"Artículo 7.° El Gobierno del Estado, cuando lo crea conveniente, designará el Agente que deba inspeccionar y vigilar los libros de la Compañía.

"Artículo 8.° El presente contrato comenzará á surtir sus efectos dentro de diez meses, y Edmundo W. Smit, en nombre de la Compañía que representa, para asegurar su cumplimiento, se obliga al

pago de la multa de dos mil pesos, presentando de fiadores á los señores Vélez Danies & Compañía, quienes en prueba de su aceptación, firman también este convenio.

"Artículo 9.° La Compañía ratifica por el presente, en todas sus partes, las obligaciones contraídas para con el Gobierno de la República y el de este Estado, por medio del convenio nacional de nueve de Marzo último, ya mencionado."

En nota de once de Agosto del repetido año de 1886, avisó el Director Gerente de la Compañía al Secretario de Gobierno y Guerra del Estado, que el vapor *Cauca*, acabado de refeccionar, haría su primer viaje por cuenta de dicha Compañía á las cinco a. m. del día siguiente.

Ante el Notario público del Circuito de Cartagena se protocolizó, bajo el número doscientos noventa y uno, en diez y siete de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, un documento privado, firmado en Nueva York el doce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, en el que se dice que Edmundo W. P. Smith, representante de la Compañía de vapores de Tolú, Sinú y Atrato, vende, entrega y traspasa á la *Colombia Navigation etc. Commercial Company*, todas las existencias, propiedades, vapores, derechos, privilegios, franquicias é inmunidades de la Compañía vendedora, la que debía recibir en pago de lo que vendía, cedía y traspasaba, nueve mil novecientas acciones de las que formarían el capital de la Compañía compradora.

Por contrato celebrado el primero de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, entre la Gobernación del Departamento de Bolívar y L. R. Walker, Agente general de la *Colombia Navigation etc. Commercial Company*, se estipuló la prórroga, por cinco años más, del contrato de navegación por vapor de los ríos Sinú y Atrato, de treinta de Abril de mil ochocientos ochenta y seis.

De acuerdo con las instrucciones comunicadas por el Secretario de Gobierno del Departamento de Bolívar al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo nombre, en nota número 1,384, Sección de Gobierno, de ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, el referido Fiscal, en escrito de fecha diez y ocho de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, promovió demanda civil ordinaria contra la *Colombia Navigation etc. Commercial Company*, representada por Lambert R. Walker, para que en sentencia definitiva se decretase "la rescisión de los contratos celebrados entre el Gobierno del Departamento y la mencionada Compañía, así como para la restitución y entrega del vapor *Cauca ó Soledad* que recibió á título de comodato, y para los fines estipulados en los contratos que se encuentran publicados en los números 6,634, 7,922, 8,304 y 9,131 del *Diario Oficial*, correspondientes á los años de 1886, 1889, 1891 y 1893 y en los números 302 y 1,175 del *Registro de Bolívar*.

Sirvieron de apoyo á esta demanda los siguientes hechos:

"1.° Que la Compañía se comprometió á establecer un servicio regular de vapores entre la ciudad de Cartagena, el puerto de Tolú y las bocas de los ríos Sinú y Atrato;

"2.° Que por carecer de recursos la aludida Compañía, ha suspendido la navegación entre los puertos mencionados; y

"3.° Que se ha destinado por la misma Compañía, el vapor *Cauca ó Soledad* á navegar entre puertos que no fueron los convenidos."

Y como fundamentos de derecho se alegaron la disposición del artículo 1546 del Código Civil, que trata de la condición resolutoria que va envuelta en los contratos bilaterales en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado; y la circunstancia de que al hacerse la entrega gratuitamente á la Compañía del vapor *Cauca ó Soledad*, no hubo donación sino comodato.

Admitida la demanda por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, Lambert R. Walker, como Agente de la *Colombia Navigation etc. Commercial Company*, la contestó por medio de apoderado, negando en absoluto el derecho que invoca el Departamento de Bolívar, para demandar la restitución y entrega del vapor *Cauca ó Soledad* por ser este vapor de la exclusiva propiedad de la Compañía demandada, en virtud de la compra que de él hizo á la Compañía anónima de navegación por vapor de Cartagena á Tolú y los ríos Sinú y Atrato, en Nueva York, el doce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete. Negó en absoluto que el vapor *Cauca ó Soledad* hubiera sido entregado á la Compañía últimamente expresada á título de comodato, y afirma que dicha Compañía lo recibió en virtud de cesión gratuita; y, en cuanto á la rescisión, niega también en absoluto el derecho que tenga el Departamento para pedirla, porque si ha sido suspendida la navegación á que hacen referencia los contratos cuya rescisión se demanda ha sido también por culpa del Gobierno del Departamento, por que ha dejado de pagar á la Compañía durante veinticinco meses la subvención de mil pesos mensuales que se obligó á pagarle; caso en el cual es de rigurosa aplicación el artículo 1609 del Código Civil.

Los hechos de la demanda se contestaron de este modo:

"Primer hecho. Acepto como cierto este hecho mas explicando que si tal compromiso contrajo la Compañía, fue en la seguridad de que sería efectivo el que á su vez contrajo el Departamento de Bolívar por el artículo 2.° del contrato de primero de Mayo de 1886, que prorrogado fue por cinco años más por el contrato de primero de Marzo de 1894 (R. de B. número 1175), lo cual no ha sucedido.

"Segundo hecho. Acepto como cierto este hecho; pero explicando que si la Compañía ha carecido de recursos, ha dependido esto de la omisión del Gobierno del Departamento en el cumplimiento de la obligación á que el hecho anterior hace referencia.

"Tercer hecho. Acepto como cierto este hecho; mas explicando que si lo afirmado en él ha sucedido, ha sido con conocimiento y consentimiento del Gobierno del Departamento y por ser el vapor *Cauca ó Soledad* una propiedad exclusiva de la Compañía demandada."

Y concluye el demandado proponiendo la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido y las demás excepciones que resulten probadas en el debate, las que dice ha insinuado en la contestación.

Recibido el juicio á prueba, se practicaron las pedidas por una y otra parte, se alegó de conclusión, se citó para sentencia, y se dictó por el Tribunal del conocimiento la de cinco de Julio último, que resolvió lo siguiente:

"1.° Que no hubo comodato, sino cesión del vapor *Cauca ó Soledad*, el cual es propiedad de la Compañía demandada, y el Gobierno no tiene derecho á que se le entregue ó restituya; 2.° Que tampoco pueden declararse rescindidos los contratos á que se refiere la demanda entablada. Administrando, por consiguiente, justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se absuelve á la Compañía demandada, sin costas, conforme al artículo 35 de la Ley 169 de 1892."

Contra esta sentencia interpuso apelación el Fiscal del Tribunal, y concedido el recurso, se ha remitido el expediente á la Corte, en donde se procede á determinar lo que corresponde, después de surtidos los trámites de la instancia.

La acción principal deducida por el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, á nombre del Departamento, contra la *Colombia Navigation & Commercial C.ª*, es la rescisoria, confundiéndola con la resolutoria de que trata el artículo 1546 del Código Civil, en que se fundó la demanda. La diferencia esencial que existe entre la rescisión y la resolución, según la ley colombiana, la ha establecido la Corte de este modo, en casos repetidos: "la rescisión siempre es causada por un vicio, siempre es pena ó sanción de la ley; la resolución no importa en todo caso una sanción, y puede ser materia de estipulaciones lícitas y válidas; la rescisión, judicialmente pronunciada, da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, al paso que la resolución, por no haberse pagado el precio, no da este derecho al vendedor, sino en conformidad con los artículos 1547 y 1548 del Código Civil." La acción rescisoria es el efecto de la nulidad relativa y puede sanearse por la ratificación tácita ó expresa; pronunciada la rescisión por el Juez, repone las cosas al estado en que se hallarían si no hubiesen existido el acto ó el contrato nulos, y la acción reivindicatoria, que de ella procede, puede ser una acción real. La resolución es una condición cuyo cumplimiento extingue un derecho, no da lugar á la acción de dominio contra terceros poseedores, y es, por su naturaleza, puramente personal.

Y no habiéndose probado en el juicio por el actor, que haya motivos para decretar la rescisión, eso bastaría para justificar el fallo del Tribunal apelado, en cuanto absuelve á la Compañía demandada; pero como de la relación de los hechos en que la demanda se apoya y de la disposición legal en que se funda, resulta que lo que se quiso pedir fue la resolución de los contratos antes mencionados, porque se dice que la *Colombia Navigation & Commercial C.ª* no ha cumplido sus obligaciones, conviene averiguar si se ha comprobado que el Departamento de Bolívar tenga el derecho que pretende hacer valer.

Dice el artículo 1609 del Código Civil, que "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, ó no se allana á cumplirlo en la forma y tiempo debidos." De modo, pues, que la resolución de los contratos bilaterales, por la falta de cumplimiento de las obligaciones de una de las partes, sólo puede pedirla el contratante que pruebe esa falta de cumplimiento, y que él ha cumplido ó se ha allanado á cumplir sus obligaciones.

El apoderado de la Compañía demandada ha aceptado como cierto el hecho de que dicha Compañía no ha cumplido lo pactado por su parte; pero ha probado que sí cumplía sus obligaciones cuando el Gobierno del Departamento de Bolívar cumplía las suyas, y que si ella ha dejado de cumplir aquello que le correspondía, ha sido después de que el Gobierno expresado dejó de pagar la subvención mensual de $ 1,000 á que estaba obligado.

Por consiguiente, el Tribunal debió limitarse á absolver á la *Colombia Navigation & Commercial C.ª* sin reconocer derecho alguno perteneciente al demandado, porque cuando el actor no prueba la acción deducida en juicio, sólo es procedente la absolución, idéntica á la repulsa de la demanda, y que, por su contenido, es puramente negativa, por lo cual al declarar la sentencia que el vapor *Cauca ó Soledad* es propiedad de dicha Compañía, cuando ese punto no ha sido objeto de la demanda, se violó el precepto del artículo 835 del Código Judicial.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, de cinco de Julio último, que ha sido apelada, limitándose á absolver á la *Colombia Navigation & Commercial C.ª* de los cargos de la demanda; y declara, en consecuencia, que no hay lugar á resolver sobre las excepciones propuestas. Sin costas.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ORONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Avana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 24 de Julio de 1899 | NUM. 650

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACIÓN

Declárase que no hay lugar á infirmar el fallo del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Mercedes González de Castillo contra Belisario Peña y Ana Rosa Castro de Pérez. (Magistrado ponente, doctor Isaza)..... 201

Anúlase el fallo del Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Francisco de Paula Gutiérrez contra Carlos Sota. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe)..... 206

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre quince de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Ramón Castro Salcedo otorgó testamento cerrado en el Municipio de Chocontá, Departamento de Cundinamarca, ante el Notario del Circulo, el veintisiete de Enero de mil ochocientos ochenta y siete, y entre otras cosas declaró lo siguiente:

"No teniendo descendientes ni ascendientes legítimos, ni descendientes ilegítimos á quienes yo haya dado por virtud de reconocimiento la condición de hijos naturales, según la calidad de mi estado civil y la legislación vigente que regla las sucesiones hereditarias, me considero con perfecto derecho á disponer de mi capital y distribuirlo como á bien tenga en favor de las personas y familias de mi agrado que por cualesquiera título ó causas deba favorecer, siempre que llenen las obligaciones que por mí les sean impuestas.

"Declaro por bienes míos..... En la ciudad de Bogotá, calle del *Portillo*, barrio de las Nieves, por compra hecha al señor Julio Navarrete, una casa baja cubierta de teja, con dos solares contiguos. Esta propiedad la vendí al señor Marcelino Rosas con pacto de retroventa y habiendo llenado yo las condiciones requeridas á la expiración del plazo, volví á adquirirla por escritura que me hizo el expresado señor Rosas ante el Notario señor Narciso Sánchez..... Vale esta finca seis mil pesos:

"5.° Declaro que es mi voluntad instituir los siguientes legatarios ....2.° A María, Ana Rosa, Vicente, Clementina, María Elisa, y Manuel José Castillo, hijos legítimos de Temístocles Castillo y de Mercedes Gálvez, habidos en el actual tercer matrimonio de Temístocles, les asigno como legado gratuito la cantidad de tres mil pesos en el valor de la casa y solares, situados en la calle del *Portillo* barrio de las Nieves de la ciudad de Bogotá. Queda también comprendida en este legado Mercedes Castillo, asimismo hija legítima del mismo Temístocles y de la señora Mercedes Gálvez, que se había omitido por inadvertencia.

"3.° En la misma casa, calle del *Portillo*, asigno también á mi sobrino Temístocles Castillo, residente actualmente en la ciudad de Bogotá, la cantidad de tres mil pesos junto con los muebles que se encuentren en ella. Este legado tiene el carácter de remuneratorio á varios servicios que mi expresado sobrino me ha prestado."

Ramón Castro falleció en Zipaquirá, en once de Enero de mil ochocientos noventa y dos, y Temístocles Castillo en Turmequé el diez y seis de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho.

En Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, se remataron ante el Juez del Circuito de Oriente, Distrito Judicial de Cundinamarca, á favor de Andrés Salgado, varios bienes pertenecientes á la sucesión, por causa de muerte de Temístocles Castillo, entre ellos un legado remuneratorio que por testamento hizo Ramón Castro á dicho Castillo, con sus productos é intereses legales, hasta el día del pago.

En el juicio de sucesión de Ramón Castro fue avaluada la casa situada en la calle del *Portillo*, de Bogotá, en catorce mil pesos, y los muebles que había en ella, en doscientos treinta y nueve pesos cinco centavos.

En la partición, aprobada por sentencia que profirió el Juez 1.° del Circuito de Zipaquirá, en veintinueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, partición en que no consta la intervención de los legatarios, se señalaron tres mil pesos en el valor de la casa y solares situados en la calle del *Portillo*, para el legado de Ana María, Ana Rosa, Vicente, Clementina, María Elisa, Manuel José

y Mercedes Castillo, de que trata el ordinal 2.° de la cláusula 5.ª del testamento, y otros tres mil pesos para el legado remuneratorio en la misma casa, calle del *Portillo*, á Temistocles Castillo, de que trata el ordinal 3.° de la misma cláusula.

Para el legado remuneratorio del mismo Temístocles Castillo se asignaron también doscientos cuatro pesos en el mobiliario ó ajuar que se encontró en dicha casa, el cual mobiliario ó ajuar no comprende el dinero, los libros, armas, joyas y ropa de vestir.

En Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco se repartió al Juzgado 2.° del Circuito de Bogotá, la demanda que promovió Rafael Calderón como apoderado de Rosa Castillo, de Mercedes Gálvez de Castillo, por sí y en representación de sus hijos menores María, José Vicente, Clementina, María Luisa, Manuel José y Ana Castillo, y Andrés Salgado, como rematador de los bienes de la sucesión de Temístocles Castillo, contra Belisario Peña y Ana Rosa Castro, como herederos de Ramón Castro S., para que, en juicio ordinario, se les condene por sentencia definitiva:

"1.° A entregar á los demandantes, con sus frutos desde el día once de Enero de mil ochocientos noventa y dos, los legados que dejó dicho Ramón Castro á Temístocles Castillo y á sus hijos en su testamento, ó sea los muebles de la casa y la casa misma, sita en la antigua calle del *Portillo*.

"2.° A que si no se les condenase á entregar la casa, sean condenados á pagar el valor de los mismos legados ó sea la cantidad de seis mil pesos, más doscientos treinta y nueve pesos cinco centavos en que fueron avaluados los muebles, con sus intereses legales desde el día de la muerte del testador.

"3.° A cubrir á los demandantes los gastos que ha ocasionado y que en lo futuro ocasione el pago, conforme al artículo 1629 del Código Civil."

La causa ó razón de esta demanda es el haber dejado de cumplir los herederos con la obligación de entregar los legados de que se ha hecho mención.

Los hechos en que se apoya la demanda son, en resumen, los que se han expuesto al principio de este fallo.

El apoderado de los demandados, al contestar la demanda, manifestó que se oponía en absoluto á que se hiciera la primera de las declaraciones solicitadas en la demanda, en cuanto dice relación á la casa del *Portillo*.

Manifestó que se oponía á la segunda de las declaraciones pedidas en la demanda, porque sus poderdantes no deben seis mil pesos en moneda corriente, sino seis mil pesos en el valor de la casa, y porque no estando en mora, no tienen obligación de cubrir intereses.

Respecto á los muebles dice que se entregarán ellos mismos, ó su valor, según los inventarios, como lo deseen los demandantes.

No convino tampoco en la tercera de las declaraciones pedidas, por no estar en mora los herederos.

Seguido el juicio en primera instancia, se dictó sentencia definitiva por el Juez de su conocimiento, con fecha diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, en estos términos:

"1.° Condénase á los herederos de Ramón Castro S. á pagar á los demandantes los legados, consistentes en una cuota de la casa determinada en éstos, por valor de seis mil pesos ($ 6,000), en relación con el de catorce mil pesos dado á la casa en los inventarios del juicio de sucesión del testador; y

"2.° Condénase á los mismos herederos á pagar la suma de doscientos treinta y nueve pesos cinco centavos ($ 239-05), valor dado en los inventarios á los muebles de la casa que constituyen el objeto de la asignación hecha á favor de Temístocles Castillo. Esta declaración se hace en estos términos, en vista de lo manifestado por las partes y de que ya se hizo mérito:

"Se absuelve de los demás cargos de la demanda y no se hace condenación en costas."

De este fallo apeló únicamente el apoderado de los demandantes, en lo desfavorable, y concedido el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, se surtió allí la segunda instancia, que terminó con la sentencia de veinte de Mayo del corriente año, que dice así en su parte resolutiva:

"En mérito de las consideraciones anteriores, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, suelta la presente controversia, así: 1.° Condénase á los demandados Belisario Peña V. y Ana Rosa Castro de Pérez, á entregar á los demandantes, dentro de tres días de notificada esta sentencia, con sus frutos correspondientes, desde el día once de Enero de mil ochocientos noventa y dos, en que el testador murió, los legados que dejó el causante Ramón Castro S. á Temístocles Castillo y á los hijos de éste, María, Ana Rosa, Vicente, Clementina, María Elisa, Manuel José y Mercedes Castillo, consistentes: en una casa, junto con los muebles que deben hallarse en ella, situada en la antigua calle del *Portillo*, en el barrio de Las Nieves de esta ciudad, hoy carrera 4.ª, cuadra 14, número 205, deslindada así, con sus dos solares accesorios: 'Por el Norte, con casa de los herederos del señor Macario Losada; por el Sur, con casa y solar del señor Juan Francisco Malo Manzano; por el Este, calle en medio, con casa de Manuel Sánchez; y por el Oeste, con casa de Ramón Lotero. Los muebles de dicha casa, á que el testamento se refiere, y que con ella deben ser entregados, son: seis asientos forrados, un armario, un ropero, dos sofás, un sofá pequeño, un baúl, dos mesas cuadradas, una mesa de noche, cuatro fusiles, un escritorio de mano, una cama, una percha común, un lote de ropa y cobijas; once volúmenes empastados, cuatro consolas con sus espejos, un reloj dañado, una lámpara, un ropero con sus cajones, un canapé, una mesa redonda con carpeta, una banca, dos camas, una

mesa grande, un escaparate, tres lámparas pequeñas, un lote de losa de platos chicos y grandes, tres candeleros, dos pailas pequeñas, un coco labrado, un par de zarcillos de oro y dos prendedores de oro; 2.° No hay lugar á hacer la condenación de que se trata en la parte petitoria de la demanda bajo el ordinal 2.°, por ser condicional el pedimento y haberse decretado la entrega de los legados, que era capítulo de demanda principal; 3.° Condénase á los mismos demandados á cubrir los gastos que fueren absolutamente necesarios para llevar á cabo la entrega de los legados; y 4.° No se hace condenación en costas. Queda en estos términos reformada la sentencia apelada, sin costas, por lo mismo."

El apoderado de los demandados, con autorización suficiente, introdujo recurso de casación contra la sentencia que acaba de copiarse, y manifestó que lo fundaba en la causal 1.ª de las que indica el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, sin expresar por entonces los fundamentos de la causal alegada.

Otorgóse dicho recurso para ante esta Superioridad, y elevados los autos, se le ha dado al negocio la tramitación correspondiente, y se procede á fallarlo.

Ante todo, declara la Corte que es admisible el recurso concedido, porque se refiere á un juicio ordinario de cuantía mayor de tres mil pesos, fallado en segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial; porque las leyes aplicadas y aplicables son las que rigen en la República desde que se unificó la legislación ó las leyes del extinguido Estado de Cundinamarca, idénticas á aquéllas, y porque el recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil.

En el memorial que el apoderado constituído ante la Corte por Belisario Peña, presentó, dentro del término que señala el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, expresa que la sentencia acusada es violatoria de leyes sustantivas, é incurre en errores de hecho y de derecho al apreciar algunas pruebas, y solicita su anulación, por concurrir la primera causal del artículo 2.° de la Ley citada.

Sostiene que se violaron los artículos 27, 1127 y 1168 del Código Civil al interpretar una cláusula clara del testamento de Ramón Castro, que no es susceptible de interpretación; el 80 y el 1622 del mismo Código, por no haberse conformado la sentencia, en la interpretación de las cláusulas en que se instituyeron los legados, á la aplicación práctica hecha por el testador en otras cláusulas del testamento, que dan á conocer su verdadera intención; el 1124 por haber calificado de legado de especie el que es de cantidad; el 1017, porque impuso á los herederos el deber de pagar el impuesto del Lazareto; el 1432 por cuanto en la demanda no se ejercitó el derecho que esta disposición reconoce, y los artículos 1179 y 662, porque mandó entregar todos los muebles existentes en la casa, inclusive armas, libros y joyas.

Alega también que la sentencia es violatoria de leyes sustantivas, en cuanto por ella se favorece á Andrés Salgado, á quien no corresponde ningún derecho en el legado que reclama, y cita como violados los artículos 1008, 1010, 1012, 1013 y 1019 del Código Civil, porque habiendo fallecido Temístocles Castillo antes que el testador, no adquirió el legado, ni pudo transmitir á sus herederos derecho alguno en él.

Sostiene el mismo recurrente que se violaron las disposiciones de los artículos 1500, 1740 y 1742 del mismo Código, y el 15 de la Ley 95 de 1890, por haber dejado de aplicarlos el Tribunal sentenciador al caso del pleito, como debió hacerlo en atención á que el rematador no pagó al contado, y dentro de veinticuatro horas, los bienes que se le remataron en la sucesión de Temístocles Castillo, entre los cuales figura el legado de este litigio.

Asimismo pide la anulación de la sentencia acusada, por error de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas, error que hace consistir en que no se tuvieron en cuenta los documentos que acreditan el fallecimiento de Temístocles Castillo con anterioridad al de Ramón Castro, y por error de derecho en la apreciación que hizo el Tribunal del testamento de dicho Castro, consistente en que carece de formalidades esenciales indispensables para que sea tenido como prueba, porque no se registró la escritura de protocolización.

Dice también que tal testamento no puede considerarse como auténtico, porque en la copia de él, que figura en el cuaderno primero, se dice que el documento dicho concuerda con la copia expedida por el Notario de Chocontá, y en el folio 43 consta que quien expidió la copia del testamento trájola al juicio, no fue el Notario de Chocontá, ante quien se hizo la protocolización, sino el Notario de Zipaquirá; que lo que ha venido, pues, al proceso es una copia de otra copia, y que no se han reunido las condiciones que señalan los artículos 678, 684 y 686 del Código Judicial, y 2000 y siguientes del Civil, para que pueda considerarse auténtico un documento.

El apoderado de Rosa Castro de Pérez alega la violación de los artículos 1127, 1757, 27 y otros del Código Civil, y el 30 de la Ley 57 de 1887, por causa de la interpretación errónea que se dio á esas disposiciones al aplicarlas á las cláusulas del testamento en que se hacen los legados materia de este pleito, y error de hecho y de derecho, en la interpretación de las mismas cláusulas.

También sostiene que se violaron los artículos 1017 y 1432 del Código Civil, por haber decidido la sentencia que los herederos, y no los legatarios, deben pagar los derechos del Lazareto.

Entra la Corte ahora en el examen de las causales alegadas.

Desde luego se comprende, sin dificultad, que lo principal de la controversia está en la interpretación de la voluntad del testador expresada en las cláusulas transcritas anteriormente. Si los recurrentes citan como infringidas ciertas disposiciones del Código Civil, no es precisamente porque se haya

desconocido la doctrina de esas disposiciones, sino porque, en su concepto, el Tribunal, al interpretar la voluntad del testador, lo hizo en un sentido contrario á lo que claramente dice el testamento.

La cuestión en el fondo no es sino la de saber si hubo error de hecho en la apreciación de una prueba; y en este caso, según la doctrina del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, para que la causal de casación pueda alegarse provechosamente, es necesario que el error de hecho aparezca de un modo evidente en los autos.

La interpretación que el Tribunal sentenciador ha dado á las cláusulas del testamento de Ramón Castro, en las cuales instituye legatarios á Temístocles Castillo y á los hijos del tercer matrimonio de éste, no es contraria á hechos evidentes comprobados en los autos.

Esa disposición se presta á distintas interpretaciones más ó menos razonables, y el Tribunal adujo muchas cuya fuerza no puede desconocerse, tales como estas:

1.° Los legados en cuestión no son de cantidad ó de una suma determinada de pesos, sino de especie, es decir, de una cuota ó derecho en el inmueble designado en las cláusulas respectivas, porque si el testador hubiera querido legar tres mil pesos á Castillo en recompensa de sus servicios y otros tres mil pesos gratuitamente á los hijos de éste, no se comprende por qué razón en ambas cláusulas dijo que el legado de seis mil pesos lo hacía en la casa de la calle del *Portillo*, teniendo, como tenía, un capital muy cuantioso en comparación con los legados.

2.° Es frecuente en testamentos, particiones y otros actos, el determinar las cuotas ó partes proindiviso de una cosa singular, con sólo la expresión de su valor en pesos, y para conocer la cuota de que quiere hablarse, es necesario averiguar el precio ó valor total de ella.

Así, por ejemplo, cuando se dice que se asignan á un comunero diez pesos en un inmueble apreciado en ciento, esto equivale á decir que se le señala la décima parte del inmueble. Si, pues, Castro dejó á Temístocles Castillo y á sus hijos un legado de seis mil pesos en el inmueble que determina el testamento, es de inferirse que esa cantidad se refiere al precio ó valor de ese inmueble. Como no se dice en las mismas cláusulas cuál es ese precio ó valor, queda este punto dudoso, y en este caso la cuestión es de puro hecho, y queda sujeta á la apreciación soberana del Tribunal sentenciador. No podría decirse que hubo de parte de éste error manifiesto, sino en el caso de que en el mismo testamento ó en otro documento auténtico, apareciera que la voluntad del testador fue legar una cuota con relación al avalúo que más tarde se le diera al inmueble en que se constituyó el legado.

3.° La circunstancia de que Ramón Castro apreció en otra cláusula del mismo testamento, en virtud de un derecho indisputable, la casa del legado en seis mil pesos, y que al hacer la asignación señaló allí mismo tres mil pesos para su sobrino Temístocles Castillo y otros tres mil para los hijos de su tercer matrimonio, hace presumir que la intención del testador fue legar toda la casa á Castillo y á sus hijos, pues si él estimaba el valor de ese inmueble en seis mil pesos, y los lega á aquéllos seis mil pesos en él, hay motivo para creer que el legado comprendía la totalidad de la casa, aunque es cierto que pudo expresarlo con palabras más claras. Que el legado es de cuota en la casa, y no de dinero, fue cosa convenida por las partes desde la contestación de la demanda.

Habiendo, pues, el Tribunal sentenciador interpretado la voluntad de Castro, expresada de un modo oscuro ó ambiguo, y debiendo respetarse por la Corte la apreciación de esta prueba, son inaplicables al caso del pleito las disposiciones que se citan como violadas en la sentencia recurrida, muchas de las cuales le sirven de apoyo, en cuanto reconoce que la voluntad del testador prevalece sobre cualquiera interpretación, y que éste, cuando no menoscaba las legítimas, tiene derecho para hacer él mismo la partición de sus bienes y fijarles el valor que á bien tenga.

Tal sucede, por ejemplo, con el artículo 1127 del Código Civil que se dice violado, y que es precisamente el que establece el principio de que la voluntad del testador, claramente manifestada, con tal que no se oponga á prohibiciones ó requisitos legales, prevalece sobre las reglas relativas á la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, y que para conocer la voluntad del testador se estará más á la sustancia de las disposiciones que á las palabras de que se haya servido.

Por haber dispuesto la sentencia que los gastos que fueren absolutamente necesarios para llevar á cabo la entrega de los legados, son de cargo de los demandados de conformidad con el artículo 1432 del Código citado, se supone infringida esta disposición, y se dice que esto no fue pedido, siendo así que sí se pidió en el punto 3.° de la demanda, y que lo resuelto por el Tribunal está de acuerdo con la misma disposición que se dice violada.

No se impuso en la sentencia á los herederos el deber de pagar el impuesto del Lazareto, que debe estar ya satisfecho, ni esto ha sido objeto del juicio.

Es inconducente lo que se dice por la parte recurrente relativo á la violación del artículo 1017 del Código Civil.

No es, por tanto, fundada la 1.ª causal de casación por los motivos expresados.

Tampoco es procedente el motivo referente á esta misma causal, que tiene por fundamento la caducidad del legado hecho á Temístocles Castillo, por haber fallecido éste antes que el testador, y para resolverlo así tiene la Corte en cuenta estas consideraciones:

1.ª En la contestación de la demanda se aceptó por el apoderado de los demandados el hecho de la subsistencia del legado á favor de dicho Castillo, y ni en la primera ni en la segunda instancia se

hizo objeción alguna sobre este punto, ni él ha sido objeto de debate en el juicio. La Corte ha resuelto ya en muchas sentencias que en el recurso de casación no pueden introducirse medios nuevos ó sea traer á discusión extremos que no hayan sido objeto del debate;

2.ª En la sentencia de primera instancia, consentida por los recurrentes, se reconoció y declaró el legado de cuota de tres mil pesos en la casa materia de la controversia á favor de Temístocles Castillo ó del adquiriente de sus derechos, y desde entonces recayó el sello de la ejecutoria sobre la subsistencia ó no caducidad de dicho legado. La cuestión de saber si la cuota se refiere á este ó á aquel precio del inmueble es secundaria y accesoria. La subsistencia del legado no está actualmente en tela de juicio;

3.ª En la partición de los bienes hereditarios de Ramón Castro, ejecutada por el partidor doctor Eladio Gutiérrez, partición aprobada por sentencia ejecutoriada y registrada, se reconoció el legado remuneratorio de tres mil pesos en el valor de la casa situada en la calle del Portillo á Temístocles Castillo, de que trata el ordinal 3.º de la cláusula 5.ª del testamento, de manera que por dos sentencias ejecutoriadas, que hacen fe contra los demandados por haber sido partes en los juicios en que recayeron, está reconocida la eficacia del legado en cuestión;

4.ª Siendo remuneratorio dicho legado, ó hecho, en atención á servicios prestados por el legatario al testador, y no habiéndose hecho objeción alguna sobre la efectividad de esos servicios, no podría desconocerse en este recurso el derecho de los sucesores de Castillo, sin que previamente se hubiera puesto en litigio la verdad de la causa que motivó el legado.

Tampoco es fundado el motivo de casación que se refiere á la nulidad ó insubsistencia del remate de los bienes de Temístocles Castillo hecho á favor del demandante Andrés Salgado, por no haber pagado éste el precio, pues tal remate fue aprobado por el Juez en consideración á que Salgado pagó el precio de los objetos rematados en la forma convenida con los herederos y porque tal nulidad no ha sido objeto del debate.

La objeción que consiste en no haber constancia de que se haya registrado la escritura de protocolización del testamento de Castro, no es suficiente para producir la anulación de la sentencia, una vez que el registro de la diligencia de protocolización de un instrumento no es indispensable para que haga fe el documento protocolizado.

Lo que requiere indispensablemente el registro es el testamento después de que ha sido abierto y reconocido ante el Juez competente, y esta importante formalidad se cumplió respecto del mencionado testamento antes de su protocolización.

Asimismo es improcedente el motivo que se funda en no haberse expedido la copia del testamento en cuestión por el Notario de Chocontá, que custodia el original, sino por el de Zipaquirá, en cuya oficina está protocolizado el juicio de sucesión por causa de muerte de Ramón Castro, porque haciendo parte del protocolo del último Notario el expediente dicho, es indudable que éste ha podido expedir á los interesados copia de todo ó parte de las piezas que constituyen el juicio mortuorio, tanto más cuanto que conforme al artículo 2607 del Código Civil deben insertarse en el protocolo las notas de partición de bienes, de los inventarios y *demás antecedentes que sean necesarios para su inteligencia*, tan luego como hayan obtenido la aprobación judicial, de donde se infiere que no hay necesidad de que se vaya á buscar cada documento de los que forman un expediente mortuorio protocolizado á la oficina donde debe estar el original, porque en este caso la protocolización no tendría objeto.

Por lo demás, la parte recurrente no objetó estos documentos en ninguna de las instancias del juicio, á pesar de habérsele dado en traslado con la demanda, y en varios de sus memoriales cita textualmente muchas cláusulas del testamento que objeta ahora por no ser auténtico.

Asimismo estima la Corte infundado el motivo de casación que se hace consistir en haber mandado la sentencia entregar como parte de los muebles de la casa algunos objetos de insignificante valor que estaban en ella, como unos libros y unas joyas; pero este punto es también de apreciación de prueba hecha por el Tribunal sentenciador en la interpretación de la cláusula del testamento, pues no se sabe si al decir el testador que legaba la casa con los muebles que se encontrasen en ella quiso legar todos los objetos muebles que allí estuviesen ó lo que se llama los muebles de una casa.

Además, en la demanda se determinaron uno á uno los muebles que los demandantes sostienen formaban el legado, tales como están en la parte resolutiva de la sentencia, y el apoderado de los demandados al contestar la demanda dijo:

"Respecto á los muebles ó se entregarán ellos mismos ó su valor, según los inventarios, como lo deseen los demandantes."

Es extraño, pues, que en este estado del juicio se venga á desconocer lo que ya había sido consentido por la parte demandada.

Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dictada el veinte de Mayo del año en curso, y declara que las costas del recurso son de cargo de los demandados y serán tasadas conforme á la ley.

Notifíquese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, déjese copia y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO

URIBE—JESUS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Entabló ejecución Francisco de Paula Gutiérrez contra Carlos Sota, ante el Juez 1.° del Circuito de Tequendama, por la cantidad de trescientos cuatro pesos ($ 304) y los intereses correspondientes al uno y medio por ciento mensual, desde que fueron exigibles hasta la solución de la deuda, conforme al documento que sirvió de recaudo ejecutivo.

Por no tener bienes el ejecutado, denunció el ejecutante, como de propiedad de Sota, una casa construída de tapia y cubierta de zinc, situada en la esquina de la plaza de Anapoima, cuyos linderos se fijaron.

El veintitrés de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro se decretó el embargo, depósito y avalúo de dicha casa, y oportunamente se presentó, por medio de apoderado, Alfredo Wills, haciendo tercería coadyuvante, para que, con el producto de la casa embargada, se le pague la suma de ciento cincuenta pesos ($ 150) con los intereses convencionales respectivos. A esta demanda se le dio el curso legal.

También introdujo demanda de tercería coadyuvante Jorge Vergara P., para que, previa la tramitación del juicio ordinario, se resuelvan estos puntos:

"1.° Que es nula y de ningún valor ni efecto la cancelación hecha por la escritura número quinientos noventa y ocho, de seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario del Círculo de Tequendama;

"2.° Que del mismo modo es nula ó de ningún valor ni efecto la nota de cancelación hecha por el Registrador de Instrumentos públicos del Círculo de Tequendama, de la hipoteca constituída por la escritura número quinientos sesenta y tres, de treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, otorgada ante el Notario del mismo Círculo; cancelación que hizo el Registrador con fecha ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, como consta de los folios 123 y 124, del libro de cancelaciones;

"3.° Que con el producto de la finca hipotecada, es decir, la casa embargada, debe pagarse al señor Jorge Vergara P. la suma de dos mil pesos de ley y los intereses de ella al uno por ciento mensual, desde el día treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, hasta el en que se verifique el pago, considerando este crédito como hipotecario, en virtud de la resolución afirmativa que se dé á las cuestiones demandadas en los dos puntos anteriores;

"4.° Que asimismo debe pagarse al señor Jorge Vergara P. la suma de seiscientos pesos, resto de los dos mil setecientos pesos, precio de la venta, estipulado en la escritura de seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, número quinientos noventa y ocho, ya citada; y los intereses legales de ella desde aquella fecha hasta el día del pago;

"5.° Que si no se hacen las declaraciones de que tratan los puntos 1.°, 2.° y 3.°, subsidiariamente y considerando al señor Vergara como acreedor, en virtud de la escritura de treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, se le mande pagar con el producto de la finca embargada, no ya como acreedor hipotecario, la suma de dos mil pesos de ley ($ 2,000), y los intereses de ella al uno por ciento mensual desde el día treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres;

"6.° Que el señor Carlos Sota debe pagar al señor Vergara las costas que le ocasione esta reclamación.".

Corridos los traslados correspondientes, el ejecutante Gutiérrez conviene en la reclamación que hace Alfredo Wills, pero no asiente á que se reconozca el crédito que hace valer Vergara P., porque dice que ya está cubierto de él y porque está cancelada la escritura pública en que se hizo constar; y, en consecuencia, propone las excepciones perentorias correspondientes.

El ejecutado reconoce la existencia de la deuda que cobra Vergara P., por valor de dos mil pesos ($ 2,000), con sus intereses respectivos, obligación que proviene de un contrato de mutuo con hipoteca, en virtud del cual recibió efectivamente de Vergara P. aquella cantidad.

Surtido el juicio por los trámites ordinarios, el Juez 1.° del Circuito de Tequendama dictó sentencia con fecha diez y siete de Agosto de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte resolutiva es del tenor siguiente:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Está probada la tercería coadyuvante introducida por el señor Alfredo Wills, en el juicio ejecutivo seguido por el señor Francisco de P. Gutiérrez contra el señor Carlos Sota.

"2.° Son improcedentes los pedimentos 1.° y 2.° de la demanda de tercería coadyuvante que introdujo el señor Jorge Vergara P. en el ya citado juicio ejecutivo; y, por consiguiente, no puede acederse á lo pedido en los pedimentos 1.°, 2.° y 3.° de dicha demanda;

"3.° Está probado el cuarto pedimento de la citada demanda de tercería coadyuvante que introdujo el señor Jorge Vergara;

"4.° Está probada la demanda subsidiaria á que se refiere el Capítulo quinto de la ya citada

demanda de tercería, introducida por el citado señor Jorge Vergara;

"5.° Debe rematarse la casa embargada en este juicio, para que, con su producto y con el de los arriendos durante el depósito, se paguen los créditos que se han reconocido;

"6.° Con el producto del inmueble se pagarán las costas generales causadas en interés ó provecho de los acreedores, los créditos del señor Jorge Vergara P., el del señor Francisco de P. Gutiérrez, y el del señor Alfredo Wills; y

"7.° Los señores Vergara P., Gutiérrez y Wills tendrán derecho á que se les abone los intereses estipulados en los documentos que les han servido de título, y al señor Vergara, por el crédito de seiscientos pesos ($ 600), se le abonarán los intereses desde el día de la notificación de la demanda."

De esta sentencia apelaron todas las partes para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y allí, previa la tramitación legal, sin haberse presentado nuevas pruebas, se profirió, en diez y ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, el fallo cuya parte resolutiva dice:

"A mérito de lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, suelta la presente controversia así: 1.° Declárase acreditada la tercería coadyuvante de Jorge Vergara P., por las cantidades de dos mil y seis cientos pesos ($ 2,000 y $ 600) y los intereses correspondientes; 2.° Están comprobados los créditos que reclaman el ejecutante Francisco de P. Gutiérrez y el tercerista Alfredo Wills, por valores de trescientos cuatro pesos ($ 304) y ciento cincuenta pesos ($ 150), por su orden, y por los réditos respectivos. En consecuencia, se ordena que se cubran todos estos créditos con el producto de la casa embargada. Los intereses se computarán de este modo: los del opositor Vergara P., al uno por ciento mensual por el capital de dos mil pesos ($ 2,000) desde el treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, hasta el día en que se verifique el pago, y al seis por ciento anual por el principal de seiscientos pesos ($ 600) desde el día de la notificación de la demanda; los réditos del ejecutante y del otro tercerista, se abonarán al uno y medio por ciento mensual desde que fueron exigibles, conforme á los pagarés que sirvieron de recaudo ejecutivo, hasta que tenga lugar la solución de las deudas; 3.° No hay lugar á hacer las declaraciones pedidas por Jorge Vergara P. en los ordinales 1.°, 2.° y 3.° de la parte petitoria de la demanda de éste; 4.° No está acreditada la excepción perentoria de pago; 5.° Está comprobada la de cancelación de la escritura pública número quinientos sesenta y tres, en que se hizo constar el gravamen hipotecario; 6.° El orden de graduación es el siguiente: *a*) En primer lugar, se pagarán las costas generales causadas en interés de todos los acreedores; *b*) En segundo lugar, se pagarán á prorrata, por no gozar de prelación entre sí, los créditos del ejecutante Francisco de P. Gutiérrez y del tercerista Alfredo Wills, por principal é intereses y costas particulares correspondientes; *c*) Y en tercer lugar, los créditos del opositor Vergara P., por principal, intereses y costas particulares respectivas, los cuales créditos se colocan en último término, por no ser privilegiados y por haber sido establecidos con la confesión del deudor. Como es muy posible que Carlos Sota haya caído bajo la sanción del artículo 329 del Código Penal, se ordena que el Juez de la causa haga sacar copia del acto de embargo, del registro de éste, de la escritura número quinientos noventa y ocho y del certificado expedido por el Registrador del Circuito de Tequendama, y la pase al Juez competente para que inmediatamente se proceda á averiguar la responsabilidad criminal en que haya podido incurrir dicho Carlos Sota. Queda en estos términos reformada la sentencia apelada, sin costas."

Dicho fallo fue notificado oportunamente, y con poder bastante introdujo recurso de casación contra el señor Jesús Rozo Ospina, en nombre de Jorge Vergara P., fundándolo en el artículo 1.° de la Ley 169 de mil ochocientos noventa y seis y en las causales primera, segunda y quinta del artículo 2.° de la misma.

Elevados los autos á la Corte, por haberse concedido el recurso en veinticuatro del mes y año citados, se ha dado al asunto la tramitación correspondiente, de acuerdo con las leyes de la materia, y habiendo prescindido de la audiencia la parte recurrente, se procede á proferir la resolución á que haya lugar.

Comienza la Corte por declarar admisible el recurso de acuerdo con el artículo 381 de la Ley 105 de mil ochocientos noventa, por ser el fallo que se acusa dictado por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en asunto civil, cuya cuantía pasa de tres mil pesos ($ 3,000), fundado en leyes que rigen en toda la República después de la vigencia de la Ley 57 de mil ochocientos ochenta y siete, y por haberse interpuesto por personería hábil y oportunamente, como se ha expuesto ya.

Dice el recurrente, fundando su recurso, que las tercerías coadyuvantes en los juicios ejecutivos se ventilan por los trámites del juicio ordinario, y que, por consiguiente, no había inconveniente ninguno para que el Tribunal resolviera en la sentencia que se discute los puntos 1.° y 2.° de la demanda de tercería de Jorge Vergara P.: que no obsta la definición que de tercería coadyuvante da el artículo 215 de la Ley 105 de 1890, porque lo que dice allí fue lo pedido por Vergara, aunque además solicitó, al propio tiempo, porque no hay ley ninguna que lo prohiba, que se hicieran las declaraciones primera y segunda mencionadas, y que por no haberse resuelto sobre tales puntos, se incurrió en la causal segunda señalada por el artículo 2.° de la Ley 169 citada.

Agrega el recurrente que también está afectada la sentencia discutida, de la causal quinta del mismo

artículo, porque el Tribunal se abstuvo de resolver sobre las nulidades demandadas, y lo declaró así; siendo de advertir que tenía jurisdicción para conocer de tales nulidades.

Por último, alega violación de los artículos 1740, 1741, 1521, 1524, 2610, 2613, 2681 y 2499 y sus concordantes del Código Civil, porque dejó de graduarse en segundo lugar para el pago, el crédito hipotecario de su poderdante, á consecuencia de no haberse declarado la nulidad demandada.

La Corte considera que el fallo acusado es casable, por ser fundada la causal segunda del artículo 2.°, Ley 169 citada.

El ordinal 2.° que la señala, de dicho artículo, dice:

"No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque se resuelva sobre puntos que no han sido objeto de la controversia ó se deje de resolver sobre alguno de los que lo han sido, se condene á más de lo pedido ó no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo."

Al dejar de resolver dicho fallo sobre los puntos demandados bajo los ordinales 1.° y 2.° del libelo respectivo, puntos que han sido objeto de la controversia, se faltó á lo prescrito en el artículo 835 del Código Judicial, y se incurrió en dicha causal de casación.

El Tribunal sentenciador, citando el artículo 215 de dicho Código, que define lo que es tercería coadyuvante, sostiene que no deben hacerse las declaraciones solicitadas por el demandante, porque no puede haber tercería coadyuvante sin un crédito existente á la época en que se introduce la oposición en el juicio ejecutivo; porque para poder admitir una oposición de la clase de la que se viene analizando, es preciso que se presente, con la demanda respectiva, el documento ó la prueba en que conste el crédito que se reclama, y porque, como consecuencia de la doctrina asentada, se deduce que un crédito dudoso ó incierto, que aún no haya sido definido y reconocido en juicio declarativo, no puede ser materia de una tercería coadyuvante, y por la misma razón no hay lugar á admitir la oposición que se basa en la declaratoria de nulidad demandada.

Desde que se considere, como se ha considerado siempre, que una tercería coadyuvante es una verdadera demanda, que se sustancia en juicio ordinario, que para que sea admisible es preciso que se haga por escrito, en el papel correspondiente y en la forma que la ley prescribe para toda demanda, como lo ordenan los artículos 219, 222, 233 y 236 de la Ley 105 de 1890, y desde que se considere que en toda demanda debe recaer sentencia, conforme al artículo 835 del Código Judicial, sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado, el argumento del Tribunal falla por su base. El tercerista Vergara P. introdujo su petición ó demanda, y acompañó el documento respectivo para que se le cubra el crédito que da acción sobre el ejecutado y sobre sus bienes (artículo 215 de la Ley 105 citada), y como para conseguir su objeto solicitó que se declarara nula la cancelación hecha por la escritura número quinientos noventa y ocho, de seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, y nula la nota de cancelación hecha por el Registrador de Instrumentos públicos de Tequendama, de la hipoteca constituída por la escritura número quinientos sesenta y tres, de treinta de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, llenando, por otra parte, los requisitos exigidos por el artículo 215 del Código Judicial, es claro que ha debido resolverse sobre los puntos enunciados, para determinar los derechos del tercerista Vergara P., conforme lo ordena el artículo 337 de la Ley 105 citada. La demanda de éste se entabló en forma, se admitió por auto, que es ley del proceso, y las partes controvirtieron los puntos de las nulidades pedidas, y sin embargo no se resolvió sobre ellos. Los argumentos que hace el Tribunal á este respecto en los considerandos de la sentencia, no son congruentes con lo resuelto en el ordinal 3.°, de que no hay lugar á hacer las declaraciones pedidas por Jorge Vergara P.

En atención á lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, habiéndose justificado la causal de casación mencionada, no es necesario entrar en consideraciones acerca de las otras causales alegadas, y es el caso de dar cumplimiento al artículo 61 de la misma Ley, puesto que la incongruencia entre la demanda y la sentencia, proviene de omisión en la resolución de puntos que han sido materia de la demanda.

Por todo lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula el fallo recurrido de diez y ocho de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, pronunciado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y devuelve el expediente á dicho Tribunal para que dicte una resolución no deficiente.

Notifíquese, cópiese, publíquese, é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Avena*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 29 de Julio de 1899 | NUM. 651

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bolívar, en el juicio seguido por Philip Henry Baxter contra Juan Bautista Mainero y Trucco. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe) 209

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Tolima, dictada en el juicio seguido por Antonio María Claros y Emiliano Luna T. (Magistrado sustanciador, doctor Navas) 213

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y seis de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: En veintisiete de Febrero de mil ochocientos noventa y tres formuló demanda Eloy Pareja G., apoderado de Philip Henry Baxter, súbdito inglés, ante el Juez 1.° del Circuito de Cartagena, contra Juan Bautista Mainero y Trucco, por la suma de mil setecientos treinta y un pesos cuarenta y cinco centavos ($ 1,731-45), oro inglés, que adeuda á su poderdante, así:

Por el valor de las provisiones de propiedad exclusiva de Baxter, que venían á bordo de la *Minnia*, y que el Gobierno de la República pagó á Mainero y Trucco..... $	449 ..
Por los gastos que hizo Baxter con ocasión de la comisión que llevó á Jamaica	246-75
Por el valor de los servicios de Baxter y perjuicios sufridos en el desempeño de la comisión, los cuales estima en.....	1,035-70
Suma..... $	1,731-45

Fundó la demanda dicho apoderado en los hechos siguientes, expuestos así en el libelo respectivo:

"1.° En que de acuerdo con Juan Bautista Mainero y Trucco, se trasladó mi poderdante á Kingston (Jamaica) en el mes de Abril de mil ochocientos ochenta y cinco, para que realizara éste allí, con fondos que le proporcionaría don Bartolomé Martínez Bossio, la operación de comprar víveres y de transportarlos á esta ciudad, que carecía de ellos por hallarse en estado de sitio;

"2.° En que Mainero y Trucco se comprometió á responder á mi poderdante del valor de sus servicios, gastos y perjuicios que le causara tal operación, y que aunque así no hubiera sido, estaría obligado á ello por ministerio de la ley;

"3.° En que en el valor de esos servicios estaba comprendida la obligación, por parte de Mainero y Trucco, de representar á Baxter durante su ausencia en todo lo relacionado con la lancha de vapor *Sinú*, de propiedad del último;

"4.° En que Baxter cumplió su comisión comprando en Kingston provisiones con los recursos que le proporcionó el señor Bartolomé Martínez Bossio, cargándolos en la goleta *Minnia* y trasladándose con ella á esta ciudad;

"5.° En que la goleta *Minnia*, con todo su cargamento, fue apresada por las fuerzas sitiadoras;

"6.° En que á bordo de la *Minnia* venían efectos de propiedad exclusiva de Baxter, por valor de ochenta y nueve libras diez y seis chelines (£ 89-16);

"7.° En que el Gobierno de la República abonó á Mainero y Trucco el importe de la goleta *Minnia* y de todo el cargamento que en ella venía;

"8.° En que mi poderdante, con ocasión del viaje á Jamaica, gastó doscientos cuarenta y seis pesos setenta y cinco centavos ($ 246-75) oro inglés;

"9.° En que los servicios prestados por mi poderdante en la ocasión en que fueron prestados y los perjuicios sufridos, valen, por lo menos, la suma arriba expresada."

Acompañáronse al libelo respectivo copias del conocimiento de embarque, del sobordo de la carga y de las facturas de los efectos comprados en Kingston; cuenta de los gastos hechos por Baxter en el viaje á Jamaica; copia auténtica de la escritura número 74 de veintiuno de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco, que contiene la protesta hecha ante el Notario público de Cartagena, sobre la captura de la *Minnia*; *Diario Oficial* de veintisiete de Mayo de mil ochocientos ochenta y siete, que contiene la Resolución número trece, de veintiuno de Abril del mismo año; carta de tres de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, de Bartolomé Martínez Bossio á Baxter; traducción de la carta que en veinte de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho dirigió Baxter á Mainero y Trucco, y contestación de ésta.

Admitida la demanda en primero de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, en tres de Abril del

mismo año el demandado Mainero y Trucco propuso las excepciones dilatorias de ilegitimidad en la personería del demandante y de inepta demanda, reconocida por el inciso 2.° del artículo 467 del Código Judicial, las cuales fueron sustanciadas y decididas de modo desfavorable al excepcionante.

El apoderado de éste contestó la demanda en cuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y tres, negando la acción ó derecho que alega el apoderado del actor, y en cuanto á los hechos confesó que Baxter se trasladó á Jamaica en Abril de mil ochocientos ochenta y cinco, en su goleta *Minnia*; pero negó que ese viaje lo hiciera Baxter de acuerdo con Mainero y Trucco, para el efecto de comprar víveres por cuenta de éste y *como comisionado suyo*; pues que se trasladó á aquel lugar llevando una carta, en la cual Mainero y Trucco le recomendaba á Martínez Bossio que hiciera con Baxter el negocio de víveres para los sitiados en Cartagena, y le ofrecía oficiosa y generosamente aceptar la tercera parte de las pérdidas y no recibir un solo centavo por razón de utilidad ó ganancia. Agrega el demandado que en Jamaica quien compró los víveres con su propio peculio fué Martínez Bossio que los embarcó en la *Minnia* é hizo figurar como cargador á Baxter; que en una carta que figura en autos á la foja 24 confiesa Baxter que á su partida para Jamaica le dió Mainero una carta dirigida á Martínez Bossio, con referencia al asunto arriba mencionado, *recomendándole* que hiciera el negocio de *mancomún* con él (Martínez Bossio), y que efectivamente Baxter y Martínez Bossio se entendieron entre sí, en Jamaica, comprando el segundo con su peculio los víveres que embarcó en la *Minnia*, y que el primero traía para Cartagena.

Negó que su poderdante Mainero y Trucco se comprometiera á responderle á Baxter por los servicios, gastos y perjuicios de que trata el segundo punto de la demanda; pues que no habiendo habido contrato de ninguna especie entre Baxter y Mainero y Trucco, mal pudo haber contraído ese compromiso.

Negó que en el valor de esos servicios estuviera comprendida la obligación por parte de Mainero y Trucco de representar á Baxter durante su ausencia en todo lo relacionado con la lancha de vapor *Sinú*, de propiedad de Baxter. Dice que lo que hubo fue que Mainero y Trucco, animado por el deseo de facilitarle á Baxter su viaje á Jamaica, aceptó el cargo que éste le hiciera de representante suyo para entenderse en todo lo relacionado con dicha barca; y que este cargo lo aceptó y lo cumplió religiosamente hasta rendirle exacta cuenta de todo á Baxter, quien aún no le ha pagado nada por la prestación de ese importante servicio.

Negó que Baxter cumpliera su comisión comprando en Kingston provisiones con los recursos que le proporcionó Bartolomé Martínez Bossio, y repitió poco más ó menos la respuesta que dio al primer hecho de la demanda.

Confesó que la goleta *Minnia*, con todo su cargamento, fue apresada por las fuerzas sitiadoras.

No le prestó su asentimiento al sexto hecho en que el apoderado de Baxter asegura que á bordo de la *Minnia* venían efectos de su propiedad exclusiva por valor de ochenta y nueve libras diez y seis chelines (£ 89-16); porque dice no le consta sea cierto ese hecho.

Confesó que el Gobierno de la República abonó á Mainero y Trucco el importe de la goleta *Minnia* y de todo el cargamento que ella conducía; pero que como Mainero y Trucco procedió á hacer el cobro en su carácter de consignatario de Martínez Bossio, dio á éste cuenta del resultado de la reclamación hecha por conducto de Francisco Groot, y después de deducir lo que había costado el honorario y comisión de las personas que habían intervenido en preparar los documentos y obtener el pago, entregó fielmente al mencionado Martínez Bossio el resto de la suma pagada por el Gobierno nacional.

No prestó su asentimiento al octavo hecho en que Baxter afirma que, con ocasión del viaje á Jamaica, gastó doscientos cuarenta y seis pesos setenta y cinco centavos ($ 246-75), porque dice no le consta tal hecho.

Tampoco lo prestó al noveno hecho, porque no habiendo entre Baxter y Mainero y Trucco contrato de donde pudieran resultar los servicios y perjuicios á que el primero alude, su parte no ha tenido para qué averiguar cosa alguna relativa á la verdad ó falsedad de si los servicios prestados por Baxter y los perjuicios sufridos valen la suma arriba expresada.

Por auto de diez de Octubre de mil ochocientos noventa y tres se abrió el juicio á pruebas y producidas algunas, el Juez de la primera instancia resolvió la controversia por sentencia de trece de Agosto de mil ochocientos noventa y seis, de la manera siguiente:

"Por tanto, este Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el demandante no ha justificado su acción y absuelve, en consecuencia, de todo cargo al demandado.

"No hay especial condenación en costas."

Este fallo fue apelado por el apoderado del demandante, y concedido el recurso, elevároнse los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, y allí, después de darse á la instancia la tramitación legal, sin haberse producido nuevas pruebas, dictóse la sentencia de veinticuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, por la cual se confirmó en todas sus partes la absolutoria de que se ha hecho mención.

En oportunidad ocurrió el apoderado del actor interponiendo el recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, y concedido tal recurso, después de fijada por peritos la cuantía de la demanda en tres mil quinientos pesos noventa centavos ($ 3,500-90 cs.), se remitieron los autos á esta

Superioridad, en donde se ha dado al asunto la tramitación establecida por los artículos 366 de la Ley 105 de 1890 y 55 y siguientes de la Ley 100 de 1892.

Como el fallo recurrido reúne las condiciones exigidas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, y el recurso se ha interpuesto por persona hábil, se declara éste admisible y se procede á dar cumplimiento al artículo 58 de la Ley 100 citada.

El apoderado del demandante ante el Tribunal, por escrito de treinta de Abril de mil ochocientos noventa y siete, señaló la primera causal de casación de que trata el ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 mencionada, y ante esta Corte la misma parte demandante, por medio de nuevo apoderado señaló, en memorial de veintinueve de Septiembre último, la misma causal indicada; ambos alegaron poco más ó menos los mismos motivos que sustentan para solicitar la casación.

La parte recurrente sostiene que hay violación de ley sustantiva, porque el Tribunal de segunda instancia incurrió en error de derecho al apreciar la escritura número sétenta y cuatro de veintiuno de Septiembre de mil ochocientos ochenta y cinco, y por consiguiente, infringió los artículos 1759 y 1765 del Código Civil, y que por no haber hecho siquiera mención de las cartas de Mainero y Trucco á Martínez Bossio y de éste á Mainero y Trucco, se incurrió en error de hecho y se violaron los artículos 1761 y 1765 de la obra citada.

Sustenta también que hubo violación en el fallo recurrido de los artículos 80, 81, 91, 101, y 102 del Código de Comercio de 1858, vigente cuando pasaron los hechos materia de la demanda, porque el Tribunal desconoció á Baxter los derechos que, como comisionista, le corresponden al tenor de esos artículos, puesto que no necesitó de poder constituído en escritura solemne para recibir el encargo mencionado, el cual pudo constituírse hasta de palabra, y puesto que su principal deber era el de conformarse á las instrucciones que hubiera recibido de su comitente, de quien tenía derecho para exigir retribución pecuniaria.

En resumen, sostiene el recurrente que hay prueba de que los hechos fundamento de la demanda, constituyeron un contrato de mandato entre Mainero y Trucco como comitente y Baxter como mandatario, y que ha debido reconocerse á éste su derecho ó acción.

Al examinar detenidamente el proceso se ha hallado que el actor no ha acreditado de una manera legal los expresados hechos de la demanda.

La escritura número setenta y cuatro, otorgada ante el Notario principal de Cartagena, no expresa ni en su parte enunciativa ni en la declaración con que concluye, hechos de los cuales pueda deducirse que hubo un contrato de mandato, según lo define el Código Civil, ni el de comisión de que tratan los artículos 81 y siguientes del Código de Comercio arriba citado. Ese instrumento contiene una protesta en que dice Philip H. Baxter, para fundarla, que en el mes de Abril de mil ochocientos ochenta y cinco, hallándose la ciudad de Cartagena sitiada por las fuerzas rebeldes que combatían al Gobierno nacional, celebró con Mainero y Trucco un contrato por el cual Baxter debía seguir á Jamaica con los fondos y órdenes suficientes para comprar en aquel mercado provisiones de boca y traerlas cuanto antes á dicha ciudad para ser introducidas de acuerdo con las autoridades de ella, por cualquier punto distinto de la bahía, á causa de estar dominada por la flotilla de los rebeldes. Que recibió los fondos y las órdenes del citado Mainero y Trucco y partió para Jamaica, y allí logró cargar la goleta inglesa *Minnie* con todas las provisiones de boca que constan de las facturas y documentos que reposan en poder de Mainero y Trucco. Que en el cumplimiento del enunciado contrato procedía con toda la diligencia é interés á que estaba obligado, no sólo por tratarse de la suerte del vecindario de Cartagena en que estaba comprendida su familia, sino por la confianza que le inspiró la orden del Excelentísimo Señor Presidente de la República, de que se impuso en Jamaica, por la cual aquel Magistrado requería á sus relacionados para que hiciesen venir víveres á Cartagena, bajo la responsabilidad del Gobierno, quien ofrecía pagar cuando se le diese aviso de haberse cumplido su orden. Que dicha goleta zarpó del puerto de Jamaica y llegó felizmente al frente de Cartagena, y que por inconvenientes ajenos á la voluntad de Baxter no pudo descargarse oportunamente, y hubo de hacerse de nuevo á la mar, habiendo resultado que en su tránsito hacia Colón fue apresada por los buques enemigos, y traída á la bahía, en donde las fuerzas revolucionarias ocuparon toda la carga, dispusieron de la goleta, pusieron preso á Baxter y le quitaron los papeles de mar de la referida embarcación. Que protesta que fue siempre su voluntad y su deber traer á Cartagena en auxilio de sus habitantes, y con los dineros y responsabilidad de Juan Bautista Mainero y Trucco, bajo el amparo de las autoridades de la ciudad, los víveres que vinieron en la expresada goleta. Estando presente Juan Bautista Mainero y Trucco, é impuesto de todo lo relacionado, declaró ser cierto todo su contenido, y pertenecerle los valores de que se apoderaron los rebeldes.

Si en los contratos bilaterales el elemento principal es la voluntad de las partes, claramente manifestada, contemplado el acto ocurrido entre Mainero y Trucco de un lado y Baxter de otro, es forzoso concluir que la voluntad del primero en confiar la gestión del negocio al segundo (artículo 2142 del Código Civil) no resulta de un modo indudable de los hechos que enuncia la escritura que se examina; ni la voluntad del segundo de hacerse cargo de ese negocio por cuenta y riesgo de Mainero y Trucco, resulta de un modo claro y terminante atendidas las circunstancias que motivaron el acto y lo rodearon desde el principio hasta el fin. Si en el instrumento mencionado dice Baxter que él y Mainero y Trucco celebraron *un contrato por el cual aquél debía seguir á Jamaica con los fondos y órdenes suficientes para comprar en aquel mercado provisiones de boca*, llama la atención el

que no se hubiese dado allí el nombre de *mandato* ó de *comisión* á ese acto ó convención, lo cual estaba indicado por la naturaleza del instrumento de protesta que iba á otorgarse y se otorgó. Además, si se atiende á la situación desgraciada de sitio en que se hallaba la ciudad de Cartagena, cuyos habitantes podían perecer de hambre si no se ocurría oportunamente á proveer de víveres aquella plaza, situación que avivaba el patriotismo y excitaba los sentimientos de humanidad; si se atiende á que Mainero y Trucco, su familia y amigos y conciudadanos eran víctimas del sitio; si se atiende á que en la escritura citada nada se dijo respecto de las utilidades que Mainero y Trucco debiera retirar del viaje, y si éste era propiamente un negocio ó se hacía en calidad de tál ó era más bien un acto de auxilio ó socorro á los sitiados; si se observa que el Gobierno de la República protegía la operación bajo su responsabilidad y ofrecía pagar cuando se le diese aviso de haberse cumplido su orden de traer víveres á Cartagena, lo cual se hacía bajo el amparo de las autoridades de la ciudad; y si se considera, en fin, como se ve del instrumento citado, que Baxter hizo el viaje á conseguir los víveres para introducirlos á la ciudad, de acuerdo con las autoridades de ella; que procedía, según él mismo lo dice, con toda la diligencia é interés á que estaba obligado, no sólo por tratarse de la suerte del vecindario de Cartagena, en que estaba comprendida su familia, sino por la confianza que le inspiró la orden del Excelentísimo Señor Presidente de la República de que ya se ha hecho mención; que en la escritura citada no se dice qué remuneración debía dar Mainero y Trucco á Baxter, ni qué utilidades podía éste retirar del viaje; y que Baxter protesta que no le es imputable, en manera alguna, ni la no descarga en la playa de Santo Domingo, de la goleta *Minnia*, ni menos el hecho de que los rebeldes se apoderaran de ella y de su carga; si se considera todo esto, se palpa que lo que hubo entre Mainero y Trucco y Baxter fue el proyecto fracasado de introducir víveres á los sitiados de Cartagena, mas no la celebración de un contrato de mandato ó comisión en que el primero confiara al segundo la gestión de un negocio y que Baxter se hiciera cargo de él por cuenta y riesgo del primero.

Pero no hay necesidad de hacer el análisis de ese documento. En el libelo de demanda se lee claramente lo que dice el apoderado del actor, lo cual se transcribe á continuación: "A principios del mes de Abril de 1885, cuando se encontraba esta plaza en estado de sitio, *ideó mi poderdante* (Baxter) el proyecto de trasladarse á Jamaica y traer de allí una embarcación cargada de víveres, con el objeto de introducirlos á la ciudad con el conocimiento y consentimiento de las autoridades..... Con tal objeto propuso al señor Juan Bautista Mainero y Trucco, vecino acaudalado, le proporcionara, en calidad de préstamo, la suma necesaria, ofreciéndole en garantía del préstamo, la lancha de vapor de su propiedad llamada *Simú*, así como el producto del contrato de fletamento que de tal vehículo tenía celebrado con el Gobierno." En ese mismo libelo confiesa el referido apoderado que Baxter se trasladó á Kingston sin llevar un solo centavo de Mainero y Trucco, y que allí compró bultos de provisiones con dinero suyo, es decir, de Baxter. Además de esto, obran en autos las cartas dirigidas por Mainero y Trucco á Baxter y á Bartolomé Martínez Bossio, y la que Baxter dirigió á Mainero y Trucco, así como la que Martínez Bossio dirigió al mismo Mainero y Trucco, documentos que han sido traídos al juicio con las formalidades legales, y de los cuales resulta de un modo claro que no es cierto que Baxter hubiera hecho el viaje á Jamaica con fondos y órdenes de Mainero y Trucco, para comprar las provisiones de que trata el documento de protesta; que Baxter hizo ese viaje por su cuenta á proponerle á Martínez Bossio, de Kingston, la compra de víveres, haciendo uso de la recomendación que le hizo en carta particular el expresado Mainero y Trucco, para que Baxter hiciese el negocio de mancomún con Martínez Bossio; que éste aceptó la operación, y compró con su dinero, y por su propia cuenta, la carga que entregó á Baxter, y que éste embarcó en la *Minnia*; que esos víveres y todo el cargamento de esa nave vinieron á Cartagena consignados á Mainero y Trucco, por lo cual fue éste legalmente personero para hacer ante el Gobierno la reclamación del caso; que Mainero y Trucco no tenía en la mencionada operación utilidad ó ganancia alguna pecuniaria, y que, por el contrario, se hizo cargo de la tercera parte de las pérdidas en caso de haberlas, las cuales satisfizo en oportunidad; que él no quiso ser sino un ayudante del negocio, con facultades é influencias suficientes para llevarlo á cabo; y, en fin, que no hubo tal contrato de mandato ó comisión que supone el demandante.

No importa que el Tribunal sentenciador no hubiera hecho mérito, en su fallo, del contenido de todas estas cartas, sino únicamente del de la dirigida por Baxter á Mainero y Trucco, en veinte de Mayo de mil ochocientos ochenta y cinco, la cual, por sí sola, es concluyente; pues debe suponerse que dicho Tribunal tuvo presentes tales documentos al dictar la sentencia recurrida. Y cabe aquí hacer presente que en este caso la Corte no tiene atribución ninguna por la ley de casación para modificar el criterio del juzgador. Si éste creyó innecesario citar en la parte motiva de su resolución las cartas de que habla el recurrente, pero al formar su juicio sobre la verdad de los hechos sometidos á su juzgamiento obraron tales documentos, para fallar, como falló, nadie tiene derecho para calificar tal juicio.

De modo que el demandante, lejos de dar la prueba exigida por el artículo 542 del Código Judicial, ha confesado hechos de los cuales resulta que su acción es infundada; por tanto lo es también la razón alegada por el recurrente de haberse apreciado mal la escritura número setenta y cuatro ya citada, de lo cual ha formulado cargo contra la sentencia acusada. La Corte no halla infracción de los artículos 1759 y 1765 del Código Civil.

El apoderado del recurrente sostiene que hubo error de hecho en el fallo que se discute, por no haberse mencionado las cartas arriba indicadas. El error consiste en creer verdadero lo que es falso, ó en creer falso lo que es verdadero, y en el presente caso, como el Tribunal sentenciador guardó silencio respecto de sus pruebas, ni negó ni afirmó y, por consiguiente, no hubo oposición, discordancia ó no conformidad en sus ideas con la naturaleza de los hechos ocurridos y de que hace mérito la demanda. No hubo, pues, tal error de hecho.

Tampoco hubo, por la misma razón, error de derecho en la no apreciación de esas pruebas, ni se infringieron, por tanto, los artículos 1761 y 1765 citados por el recurrente.

En cuanto á la violación de los artículos del Código de Comercio de 1853, citados en la acusación que se hace al fallo recurrido, porque el Tribunal desconoció á Baxter los derechos que, como comisionista, le corresponden al tenor de esos artículos, una vez que no se ha comprobado que Baxter tuviera tal carácter de comisionista, puesto que no se le confirió, ni de palabra ni por escrito, como se ha demostrado en los anteriores razonamientos y en vista de los documentos aducidos, es forzoso concluír también que no se ha justificado el motivo de casación alegado. Aun en el caso de que se hubiera recibido comisión verbal, habría habido necesidad de que se hubiera ratificado después por escrito, antes de que el negocio hubiese llegado á su conclusión (artículo 81). Hizo bien el Tribunal sentenciador en no proceder conforme á los artículos citados, porque faltando la prueba de la comisión que dice Baxter desempeñó, no había objeto en dar aplicación á esas disposiciones.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y no encontrando justificada la causal de casación alegada, declara que no es el caso de infirmar el fallo materia del recurso, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar en veinticuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y siete.

Devuélvase el expediente á dicho Tribunal.

Condénase al demandante en las costas del recurso, las cuales se tasarán conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: Los terrenos denominados *Los Salados*, situados en jurisdicción del Municipio de Pitalito, fueron embargados, depositados y rematados, á virtud de juicio ejecutivo promovido por Joaquín Silva V., como cesionario de José María Gómez, por suma de pesos, contra María Mercedes Molina, Félix, Nepomuceno, Clímaco y Victorina Gasca, como herederos de la sucesión de Manuel Gasca.

Tales terrenos los remató Emiliano Luna, el veinte de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, por la cantidad de mil pesos diez centavos ($ 1,000-10), acto que fue aprobado por el Juez.

Posteriormente se anuló el juicio ejecutivo por sentencia de treinta y uno de Enero de mil ochocientos noventa y tres, porque siendo demandada Victorina Gasca, no había estado representada por su esposo Antonio María Claros, y á petición de éste se revocó el mandamiento de pago por resolución de siete de Diciembre del propio año de mil ochocientos noventa y tres.

Joaquín Calderón V., titulándose apoderado general de Antonio María Claros, se presentó ante el Juez 1.° del Circuito de Garzón el veintinueve de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, demandando en vía ordinaria y con acción reivindicatoria á Emiliano Luna T., para que se le condene á restituír con los respectivos frutos civiles, á la sucesión (sic) de los finados Manuel Gasca y su mujer María Mercedes Molina, los terrenos denominados *Los Salados*, en jurisdicción del Municipio de Pitalito, por linderos que determinó expresamente en el libelo de demanda. Fundó su derecho, ó sea la restitución del inmueble, en el artículo 1325 del Código sustantivo, en los artículos 1081 y 1082 del Código Judicial y 213 á 214 de la ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales. Se estimó la acción en diez mil pesos, porque á juicio del actor, es éste el valor de los terrenos que reclama, y se apoyó en los hechos que pasan á expresarse:

Primero. Los terrenos denominados *Los Salados* fueron embargados, depositados y rematados á virtud de un juicio ejecutivo promovido por D. Joaquín Silva, como cesionario de D. José María Gómez contra los herederos del finado don Manuel Gasca por cantidad de pesos, y el remate se adjudicó á don Emiliano Luna T. Ese juicio se declaró nulo, por auto de treinta y uno de Enero de mil ochocientos noventa y tres. De esa declaratoria de nulidad se desprenden las consecuencias siguientes:

a) Que quedó nulo, *ipso facto*, el remate celebrado en el mismo juicio. Al remate no le afectan conforme al artículo 1082 del Código Judicial, las nulidades del juicio ejecutivo, lo que quiere decir que se puede pedir la nulidad del remate fundándose en que en el juicio ejecutivo existe una causal de nulidad, pero nó de ninguna manera, que declarado nulo el juicio, es decir, que no existe, subsista sin embargo el efecto del juicio, de lo que no ha existido. Lo expuesto se deduce rectamente del artículo 1081 del Código Judicial reformado, pero no derogado;

b) Que estando anulado el juicio ejecutivo no existe el embargo del terreno, ni la sentencia que ordena el remate, ni ninguna de las diligencias preparatorias de éste;

Segundo. El mandamiento ejecutivo fue revoca-

do por auto de fecha siete de Diciembre último dictado por usted;

Tercero. El remate, ó sea la venta forzada hecha el día veinte de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno, no fue hecha para el pago de una obligación, puesto que no hay demanda ejecutiva ni siquiera documento que traiga aparejada ejecución contra los herederos del finado D. Manuel Gasca;

Cuarto. Que aun cuando el juicio ejecutivo no se hubiera anulado, ni revocado el mandamiento ejecutivo, el remate de los terrenos de *Los Salados* no se hizo como lo previene la ley: 1.° Porque no se verificó entre las diez de la mañana y las cuatro de la tarde, como lo preceptúa el artículo 1066 del Código Judicial. El auto de veintiocho de Octubre fijó para el remate de las diez de la mañana á las dos de la tarde del día veinte de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno; 2.° Porque el remate no se celebró dentro de la hora fijada como la última para admitir las posturas. Esta hora no se fijó en el auto citado, ni se expresó en la diligencia de remate; por manera que se faltó á lo dispuesto en el artículo 210 de la Ley 105 de 1890 ya citada; porque el remate se celebró antes de los diez y ocho días que deben mediar entre éste y la fijación de los anuncios ó carteles en que se diera conocimiento al público de las fincas que debían rematarse;

Quinto. El rematador no ha pagado el valor del remate, pues aparece que mejoró en mil pesos diez centavos la propuesta que el ejecutante hizo por mil pesos; es decir, que ofreció por la finca, en subasta, dos mil pesos diez centavos, y sólo hay constancia de que pagó mil pesos diez centavos;

Sexto. El rematador no estipuló plazos, como se ve en la diligencia de remate; debió, pues, pagar de contado, ó dentro de las veinticuatro horas siguientes, el precio del remate, y no hizo así el pago; y

Séptimo. La finca denominada *Los Salados* se remató sin haber documentos que prestaran mérito ejecutivo contra los herederos de D. Manuel Gasca, es decir, que se remató para hacer efectiva una obligación que no existía, ó que si existía no era exigible.

El demandante estimó la acción en diez mil pesos ($ 10.000).

Corregida esta demanda, excluyendo tres lotes de los terrenos mencionados, se le dio curso, y el demandado Luna la contestó negando al demandante el derecho para pedir la restitución del predio denominado *Los Salados*, derecho dérivado de las disposiciones legales que citó en el libelo de demanda.

La negación de tal derecho la hizo consistir, en que la reivindicación ó 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 á restituirla (artículo 946 del Código Civil); en que el actor no es dueño del predio expresado; porque á él no se le ha adjudicado en la partición de los bienes herenciales de Manuel Gasca y Mercedes Molina de Gasca, ni su derecho de herencia, caso que lo tenga, puede referirse á una cosa singular, porque, por su misma naturaleza, el derecho *de herencia es universal*; en que, aunque pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles, y también los otros derechos reales, como el de dominio, se exceptúa el derecho de herencia (artículos 947 y 948 del Código Civil); y en que, según estas disposiciones, el actor no tiene la acción reivindicatoria que ha propuesto, por no ser la cosa reivindicable ni tener la acción que ejercita; conforme á los artículos 950 y 951 del mismo Código.

Los hechos generadores del derecho los contestó así:

"Al primero. Es cierto en la parte narrativa, pero no es exacto en las consecuencias que ha deducido el demandante y que marca con las mayúsculas A y B. Si el juicio ejecutivo en que yo rematé los terrenos referidos fue declarado nulo á virtud de gestión de uno de los herederos del señor Manuel Gasca, esa declaratoria no me perjudica, porque yo no fuí parte en ese juicio, puesto que no lo es el rematador por el hecho de serlo, y de aquí el principio establecido en el artículo 1082 del Código Judicial. No puedo aceptar tampoco la conclusión de que un acto nulo es *un acto que no existe*: ese es un argumento que descubre una contradicción con solo enunciarlo, y cuya falsedad se explica al examinar la inexactitud de la sinominia (sic) entre el sujeto y el atributo de la proposición; para que haya nulidad es preciso que *exista* el hecho ó cosa anulable.

"Al segundo. Si el mandamiento ejecutivo fue revocado por el Juez de la causa, después de que yo rematé los terrenos referidos, esa revocatoria no me perjudica, porque, como he dicho, no fuí parte en ese juicio ejecutivo, ni la revocatoria referida invalida el remate, como no lo invalidan las nulidades del juicio ejecutivo.

"Al tercero. Porque se haya revocado el mandamiento ejecutivo no se sigue que la obligación que sirvió de recaudo sea nula ó ineficaz ó que no exista, ni que falte la demanda ejecutiva y el documento que la motivó.

"Al cuarto. No es verdad que el remate no tuviera lugar entre las diez de la mañana y las cuatro de la tarde del día veinte de Noviembre de mil ochocientos noventa y uno; ni es tampoco verdad que dicho remate no se adjudicase en la última hora de las determinadas para su celebración, como no es cierto que el remate se consumara antes de los diez y ocho días de los anuncios en que se avisó al público el día del mismo remate.

"Al quinto. No es verdad que yo pujara las tierras de *Los Salados* hasta dos mil pesos diez centavos; mi oferta fue por mil pesos diez centavos, mayor que la hecha por el ejecutante en diez centavos. Sólo al demandante ha podido ocurrírsele someter á un procedimiento de alquimia mi propuesta y la del ejecutante para constituír con ambos el precio del remate.

"Al sexto. Yo cumplí con los deberes de rema-

tador pagando el precio del remate oportunamente.

"Al séptimo. Me refiero á las contestaciones que dí á los puntos segundo y tercero de los hechos en que se ha apoyado la demanda. Niego, pues, el punto séptimo, y me fundo en esas contestaciones."

Propuso la excepción de ilegitimidad en la personería del demandante, porque Antonio María Claros y su esposa Victorina Gasca, ni el apoderado de aquél, son representantes legítimos de la sucesión de Manuel Gasca, en cuyo nombre han demandado la reivindicación.

Dado al juicio el curso legal, citadas las partes para sentencia, se ordenó poner en conocimiento de ellas la causal de nulidad de ilegitimidad en la personería del apoderado Joaquín Calderón V., consistente en que éste no había exhibido poder para gestionar á nombre de Antonio María Claros, y ratificada debidamente la actuación, se profirió por el Juez de la causa sentencia de primera instancia, con fecha diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa y seis. Esa sentencia dice así en su parte resolutiva:

"Por lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que Victorina Gasca carece de acción para reivindicar, á nombre de la sucesión de Manuel Gasca, los terrenos denominados *Los Salados*, de que se ha hecho mérito en esta sentencia, y absuelve al demandado Emiliano Luna T. de los cargos de la demanda.

"No se hace especial condenación en costas."

David Suárez, como apoderado del demandante, alzóse de este fallo, y habiéndosele concedido el recurso, se remitieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima, donde de nuevo se llamó la causa á prueba, en cuyo término las partes produjeron algunas, y corridos los traslados y celebrada la audiencia, se puso término al juicio, por medio de la sentencia de veintitrés de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte resolutiva se copia:

"No estando probada, como se ha demostrado, *la calidad de heredero del demandante*, como tampoco los fundamentos que darían derecho á la acción reivindicatoria, no hay necesidad de examinar y decidir los motivos de nulidad del remate en que se apoya dicha acción, y por tanto, haciendo mérito de las consideraciones precedentes, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia de primera instancia y absuelve al demandado de todos los cargos de la demanda. No hay condenación en costas."

Notificado este fallo, se presentó oportunamente Moisés Delgado, apoderado sustituto de Victorina Gasca de Claros, por haber muerto su esposo, interponiendo recurso de casación, en escrito de seis de Noviembre del año pasado, recurso que le fue concedido por el Tribunal sentenciador.

A virtud de esto se recibieron los autos en esta Corte; y habiéndose dado al asunto la tramitación legal, se procede á dictar el fallo á que haya lugar, declarando previamente que el medio de casación á que ha ocurrido el demandante es admisible por llenar los requisitos exigidos en los artículos 366 y 381 de la Ley 105 de 1890, vigente aún cuando se introdujo el recurso expresado.

El recurrente señala la causal primera del artículo 369 de la ley citada y considera como infringidos los artículos 1298, 1299, 1297, inciso 2.°, 578, 1016, 1393, 741, inciso 3.°, y 766, inciso 4.° del Código Civil, pues dice que la sentencia es violatoria de las leyes que ha citado (y éstas son las citadas), "proviniendo la violación de que se han aplicado otras distintas, pues el caso del pleito no es el que se ha contemplado en la sentencia."

El apoderado de dicho recurrente ante la Corte, al ampliar el recurso de casación, dice que la sentencia ha incurrido en la causal primera expresada:

1.° Por la errónea interpretación del artículo 946 del Código Civil; y

2.° Por error de hecho en la apreciación de la prueba que establece en toda la causa el carácter de herederos de Manuel Gasca en favor de Victorina Gasca.

El apoderado de la parte recurrente ante el Tribunal sentenciador, funda el motivo de la violación de la ley, en que declarando la sentencia recurrida que Victorina Gasca carece de personería para litigar contra Luna sobre dominio de *Los Salados*, por no haber comprobado su calidad de heredera de Manuel Gasca y Mercedes Molina, para cuyas sucesiones reclama el inmueble, y habiendo declarado que tampoco ha comprobado que el terreno de *Los Salados* pertenezca en plena ó nuda propiedad ó en propiedad absoluta ó fiduciaria á las expresadas sucesiones, ha incurrido en error de derecho; porque la personería no necesita acreditarse cuando se demanda en causa propia; porque hay pruebas en el proceso de la calidad de heredero de Victorina Gasca, y no se necesitan las que exige y numera la sentencia; y, porque en la contestación de la demanda convino el demandado en que los terrenos de *Los Salados* fueron embargados, depositados y rematados en juicio ejecutivo *intentado contra los herederos* del finado Manuel Gasca, y por este hecho reconoció que el terreno había pertenecido al padre de la demandante, pues los herederos figuraban allí como sucesores de dicho Manuel Gasca.

Sostiene, asimismo, dicho apoderado que también ha habido violación indirecta de las disposiciones legales sustantivas sobre posesión de la herencia y su administración, porque se le ha negado la personería al demandante para reivindicar uno de los bienes hereditarios, por no haber acreditado la calidad de hijo de Manuel Gasca, cuando tal prueba no le incumbía y cuando el demandado, que alegó tal excepción, no la probó.

El apoderado del recurrente ante la Corte sustenta que la sentencia acusada incurrió en grave error al negar á Victorina Gasca su carácter de dueño del inmueble reclamado para concederle

el derecho á la acción que ejercitó conforme al artículo 946 del Código Civil, porque los derechos herenciales son derechos reales, conforme al artículo 665 del mismo Código, aunque se posean en común con los coherederos, puesto que este dominio es solidario ó común á todos, y se adquiere por todos y cada uno de ellos desde el instante de la delación de la herencia (artículo 1013 ibídem), y porque la acción se ha dirigido para el recobro de una cosa singular ó cuerpo cierto, perteneciente á la sucesión.

Por lo demás, ambos apoderados hacen iguales ó semejantes argumentaciones para sostener la violación de las leyes que citan, argumentaciones que en resumen son las que se acaban de exponer.

Conforme á la segunda parte del inciso primero, artículo 369 de la Ley 105 citada, es entendido que al ocuparse la Corte en el examen de la sentencia con motivo de la causal primera, es sobre la base de que son verdaderos los hechos en que se apoya la sentencia, á menos que se alegue por el recurrente contra la apreciación de determinada prueba y del expediente mismo resulte que, en efecto, se incurrió en error de derecho ó en error de hecho, siempre que este último se acredite de un modo evidente con documentos ó actos auténticos que obren en el proceso.

Como el recurrente en este juicio ha alegado contra la apreciación de las pruebas aducidas por el demandante, consistentes en el juicio ejecutivo, origen de esta causa, y en la confesión que el demandado Luna hizo de que los terrenos denominados *Los Salados* fueron embargados, depositados y rematados, á virtud de dicho juicio ejecutivo, promovido contra los herederos de Manuel Gasca, que se declaró nulo; la Corte debe considerar que son ciertos los hechos en que se funda el fallo recurrido, es decir, que Victorina Gasca no tiene el carácter de heredero de Manuel Gasca, ni la sucesión de éste es dueño de los terrenos de *Los Salados*, mientras no haya pruebas en el proceso que acrediten de un modo evidente el error de hecho de que se acusa dicho fallo; por el contrario, lo que resulta es falta de las pruebas que conforme á la ley sustantiva y á la procedimental, se exigen para acreditar la calidad de heredero y el dominio de una cosa singular, á saber: el decreto judicial por el cual se hubiera declarado heredero á la demandante, ó las respectivas partidas de matrimonio y nacimiento que comprobaran su estado civil, ó la posesión notoria de ese mismo estado, la defunción de Mercedes Molina, de quien también se titula heredera la demandante, y el título ó documento registrado que demuestre la propiedad que en *Los Salados* han tenido los padres de Victorina Gasca, ú otros supletorios.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la sentencia recurrida hizo mérito de otras pruebas que obran en el proceso, entre ellas el título de dominio que ha presentado el demandado, debidamente registrado, por el cual ha probado que se le dio posesión judicial de dichos terrenos, desde el trece de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro.

De modo que teniendo el Tribunal sentenciador exclusiva facultad para estimar los hechos de que tratan las pruebas citadas, á la Corte le está prohibido modificar el juicio de aquella Corporación, y no puede declarar fundado el error de hecho que se alega para casar la expresada sentencia, porque no resulta del proceso acreditado de un modo evidente con documentos ó actos auténticos.

Respecto del error de derecho, que es otro motivo alegado contra la sentencia recurrida, de violación de ley sustantiva, los razonamientos de los apoderados de la parte recurrente pierden todo su valor desde que se considere, como queda claramente demostrado, que el demandante no ha dado la prueba, puesto que así lo declara el fallo acusado, del dominio ó propiedad que las sucesiones para las cuales se demanda, tienen sobre los terrenos reclamados, ni del carácter de heredero de Victorina Gasca, con el cual ella demanda.

Aunque el recurrente dice ante el Tribunal que la acción intentada no fue la definida en el artículo 1325 del Código Civil, en el libelo de demanda se lee: "El derecho con que demando la restitución de este inmueble, lo derivo del artículo 1325 del Código Civil." De modo que el Tribunal sentenciador hizo bien al dictar su fallo en contemplar dicha acción y aplicar tal artículo, teniendo en cuenta, á la vez, el 946 de la misma obra, que define la *reivindicación ó acción de dominio*.

Obró bien, asimismo, dicho Tribunal al declarar que no había necesidad de examinar y decidir los motivos de nulidad del remate en que se apoya la demanda, porque no estaban probados los hechos que le sirvieron de base.

Por consiguiente, no ha habido en el fallo acusado violación de las disposiciones citadas por el recurrente; pues lejos de haber error de derecho en la aplicación de ella, el Tribunal obró correctamente.

En fuerza de las consideraciones anteriores, la Corte, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no encontrando justificada la causal alegada, declara que no es el caso de infirmar el fallo materia del recurso, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima, en veintitrés de Septiembre de mil ochocientos noventa y seis, y ordena la devolución del expediente á dicho Tribunal. Las costas son de cargo del recurrente, y serán tasadas conforme á la ley.

Publíquese, notifíquese, cópiese é insértese este fallo en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Avena*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 16 de Agosto de 1899 | N.os 652-653

REPUBLICA DE COLOMBIA CONGRESO

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACIÓN

Pág.

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Cecilia Jaramillo de Cancino contra Juan Manuel Dávila, como concesionario del Ferrocarril del Norte. (Magistrado ponente, doctor Pombo) 217

Salvamento de voto del señor Magistrado doctor Botero Uribe 224

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, proferido en el juicio seguido por Mariana Guerrero contra José María Guerrero y Guerrero, sobre nulidad y lesión enorme de una venta. (Magistrado ponente, doctor Botero Uribe) 227

AUTOS

Abstiénese la Corte de conocer el recurso de hecho interpuesto por Narciso Riascos, como apoderado de Ramón Payán, en el juicio ordinario seguido por éste contra Agustín Peña (Magistrado ponente, doctor Arango M.). 232

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Diciembre diez y siete de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: En memorial repartido al Juez 4.º del Circuito de Bogotá el cuatro de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, Cecilia Jaramillo de Cancino, mujer viuda y vecina de esta misma ciudad, expuso lo siguiente: "Demando á Juan Manuel Dávila, Concesionario que es de la Empresa del Ferrocarril del Norte, para que, en sentencia definitiva, dictada en juicio ordinario, le condene usted á pagarme los perjuicios que resultaron por la destrucción de una casa de mi propiedad y los objetos que en ella había, la cual estaba situada en el Municipio de Suba, y fue incendiada por chispas que arrojó una de las locomotoras de dicho Ferrocarril.

"El señor Dávila es mayor de edad y vecino, como yo, de Bogotá. Son fundamentos de derecho de mi demanda las disposiciones pertinentes del Título 34 del Libro 4.º del Código Civil, las de la Ley 63 de 1887 y los principios más generales de equidad natural.

"Y me apoyo para intentar esta acción en los hechos siguientes, que son la razón ó causa de ella:

"1.º Durante la sociedad conyugal que había entre el finado señor Manuel Cancino R. y yo, compré, por medio de escritura número cuatrocientos trece, de cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, otorgada en la Notaría 1.ª de Bogotá, un terreno situado en el Municipio de Usaquén, según dice la escritura, pero que en realidad está en el de Suba, en el cual estaba edificada una casa, y se hallaba deslindado así: por el Oriente, con el camino que sigue para el Puente del Común; por el Sur, con terreno de Zoilo Barragán; por el Occidente, con terreno del mismo Barragán; y por el Norte, con la *quebrada* llamada *Batán*;

"2.º En esa casa había muchos objetos valiosos, entre ellos muebles de sala y de alcoba, ropas de vestir y de cama, libros, útiles de comedor y de cocina y otros más, todos los cuales se determinarán y avaluarán en el curso del juicio;

"3.º La casa fue incendiada el día diez y siete de Junio de mil ochocientos noventa y tres, y ella y todos los objetos que contenía fueron completamente destruídos;

"4.º El incendio fue producido por chispas que arrojó una de las locomotoras del Ferrocarril del Norte;

"5.º La casa y los objetos destruídos valían más de tres mil pesos;

"6.º El demandado Dávila es dueño de la Empresa del Ferrocarril del Norte, de la cual es Concesionario;

"7.º El señor Dávila, ó sus agentes, no pusieron los medios adecuados para evitar el incendio; antes bien, éste fue causado por negligencia ó descuido de aquéllos;

"8.º El demandado no me ha indemnizado los perjuicios que se me ocasionaron por el incendio;

"9.º La casa incendiada estaba cerca del camino público, y por éste pasa la línea del Ferrocarril del Norte; y

"10.º Además de mi propiedad han sido incendiadas otras muchas por el mismo Ferrocarril ó mejor dicho, por sus locomotoras.

"Presento la escritura en que consta la adquisición de la finca á que me he referido, y copia de la hijuela que se me formó en la mortuoria de mi finado esposo Manuel Cancino R. Agrego, pues, á los hechos enumerados, el siguiente: 1.º Se me

adjudicó en la mortuoria de mi marido el crédito á que ha dado lugar el incendio mencionado."

A esta demanda se acompañaron tanto la escritura de compra á que se refiere el punto primero de los hechos enumerados, en copia debidamente registrada, y la hijuela de adjudicación de bienes hecha á la demandante en la sucesión de su esposo Manuel Cancino R., en la cual figura un crédito á cargo de la Compañía del Ferrocarril del Norte por perjuicios causados por el incendio de una casa en el Municipio de Usaquén, con todo lo que había en ella. Esta hijuela tiene también la correspondiente nota de registro.

El Juez admitió la demanda, ordenó dar el correspondiente traslado de ella al demandado y citar á las partes para conferencia, amigable la que se verificó sin resultado favorable. Admitido el doctor Julián Restrepo H. como apoderado de Dávila, recibió en traslado la demanda, y la contestó diciendo: "Niego la existencia de tales perjuicios; niego su supuesta causa; niego que casa alguna, siendo de la propiedad de la demandante, haya sido destruída; niego que haya sido incendiada casa alguna de la demandante, que lo haya sido por chispas que arrojara alguna de las locomotoras del Ferrocarril del Norte; niego que la demandante haya sido propietaria de casa alguna ubicada en el Municipio de Suba; niego que la demandante haya sido propietaria de los objetos á que alude la demanda como contenidos en la supuesta casa, objetos cuya existencia desconozco; y niego, finalmente, que chispas arrojadas por locomotora del Ferrocarril del Norte hayan incendiado casa ninguna con los objetos en ella contenidos. Pido, pues, la absolución del demandado. Niego y desconozco que en el Título 34 del Libro 4.° del Código Civil, en la Ley 62 de 1887, y en los principios más generales de equidad natural haya disposiciones ó preceptos que favorezcan á las pretensiones de la demandante ó que sean pertinentes para invocarlas á su favor."

En seguida niega todos los hechos en que se apoya la demanda, á excepción del 6.°, pues conviene en que el General Dávila es dueño del Ferrocarril del Norte, y dice que desconoce el hecho y el derecho en que se apoya la demanda.

Opuso en subsidio las siguientes excepciones perentorias:

Petición indebida ó antes de tiempo;
Carencia de acción contra el demandado:
Carencia de acción en la demandante;

Como fundamento de la primera de estas excepciones se dice: "Si el incendio hubiera existido y hubiera sido causado por descuido ó negligencia, sería un delito, y la acción civil puede entablarse al tiempo que la criminal, pero no antes, y ha de ser ventilada ante el Juez del crimen."

Se apoya la segunda en que "si el incendio hubiera existido y hubiera sido causado por negligencia ó descuido de los llamados Agentes del General Dávila en la demanda, éste no tendría que responder ó no sería responsable de dicha culpa ó negligencia."

Como fundamento de la tercera se alega que, "por cuanto el crédito adjudicado no es el mismo reclamado por la demandante, por cuanto no ha acreditado la propiedad de los objetos, cuya existencia se desconoce, y que se dice fueron destruídos, y por cuanto la escritura número ochocientos trece, que obra en autos, es nula por faltarle la ubicación de la finca vendida."

Abierto á prueba el juicio, sólo la parte demandante produjo las siguientes:

Inspección ocular practicada en el archivo de la Empresa del Ferrocarril del Norte, de la cual resultó que había constancia de una comunicación que el ingeniero de la Empresa, Alejo Morales B., dirigió el veinte de Junio de mil ochocientos noventa y tres al doctor Antonio Roldán, participándole que el sábado anterior se habían quemado dos casas inmediatas á la línea en el kilómetro 10, una del señor Obispo Rueda y la otra de la señora viuda de un señor Cancino, y agregando, "siquiera no estaban habitadas y se han quemado éstas primero que otras que estaban más cerca de la línea por quedar en una pendiente en que las máquinas tienen que poner vapor, y por tanto botún más y á mayor distancia las chispas." Se halló también una escritura pública otorgada con fecha siete de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, número trescientos cincuenta, en que consta que Juan Manuel Dávila, como Cesionario de la Empresa del Ferrocarril del Norte, le confirió poder amplio y general para la administración de ella al doctor Antonio Roldán. En muchos documentos de la oficina, que tuvieron á la vista el Juez y los testigos, hay constancia de que el doctor Alejo Morales B. fue Ingeniero del Ferrocarril y lo era en el mes de Junio de mil ochocientos noventa y tres.

Entre las declaraciones recibidas figura, en primer lugar, la de Mateo Cortés, quien afirma que él vendió á la señora Jaramillo de Cancino, durante su matrimonio con el finado Manuel Cancino, la casa situada en el punto denominado El Batán, jurisdicción de Suba ó Usaquén; que en esa casa se hicieron después que la vendió muchas y valiosas mejoras, de manera que quedó con un valor mucho mayor del que antes tenía; que vio la casa después de hechas las mejoras, y vio que en ella había muchos muebles, bien finos algunos de ellos; que viniendo de Zipaquirá un día del mes de Junio de 1893, vio que estaba ardiendo la casa en referencia, y allí mismo supo, por todos los que estaban presentes, y que lo presenciaron, que el incendio de esa casa y de otra contigua que también vio ardiendo, había sido producido por chispas arrojadas por una locomotora del Ferrocarril del Norte; que es público y notorio, porque se lo oyó á muchas personas, que fue el Ferrocarril el incendiador de la

casa de la señora Jaramillo, lo mismo que la del señor Obispo Rueda; que la primera de estas casas estaba muy próxima á la línea del Ferrocarril, y que esta línea se hizo cuando ya la casa estaba edificada; que tanto la casa como todos los objetos que en ella había quedaron totalmente destruídos por el incendio (folios 3 y 4 del cuaderno 2.°).

Los testigos Bárbara Suárez, Manuel Saiz, Zoilo Arévalo, Eleuterio Tobar y Ricardo Cayativa (fojas 13 vuelta á 15) aseveran uniformemente que vieron el incendio de la casa de la señora Jaramillo de Cancino, y que él se produjo por las chispas que arrojaba una de las locomotoras del Ferrocarril, agregando el segundo de dichos testigos, que no se han tomado ningunas precauciones para evitar daños á las casas adyacentes á la línea.

Estefanía Calderón, Anacleto Bermúdez, Braulio Calderón, Federico Jaramillo, José Olarte y Aristides Rivera (fojas 15 vuelta á 20) y Casimiro Rojas (folios 31 á 32), afirman que la mencionada casa fue notablemente mejorada por el finado Cancino, que en ella había muchos muebles que la mayor parte de los testigos enumeran minuciosamente y que estiman, por lo menos, en mil pesos.

Exposición pericial que obra á fojas 23 á 25, de Timoteo Mora y Nicanor Sánchez Domínguez, quienes, de una manera uniforme y en vista de las pruebas aducidas, concluyen por estimar la casa incendiada en tres mil pesos; los muebles y objetos que en ella había, en mil pesos, y los arrendamientos de la casa en el tiempo transcurrido de diez y siete de Junio de mil ochocientos noventa y tres al diez de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, en que rindieron su exposición, á razón de quince pesos mensuales, en la suma de cuatrocientos dos pesos, lo que da un total de cuatro mil cuatrocientos dos pesos ($ 4,402). Este dictamen pericial fue aprobado por el Juez, sin que fuese objetado por las partes.

Concluído el término probatorio, agregados los alegatos de las partes y citadas éstas para sentencia, se pronunció, por el Juez de la primera instancia, la de fecha trece de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, que en la parte dispositiva dice así: "En mérito de las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"Primero. No están probadas las excepciones perentorias propuestas por el demandado;

"Segundo. Condénase á Juan Manuel Dávila á pagar á la señora Cecilia Jaramillo de Cancino la suma de cuatro mil cuatrocientos dos pesos, en que fueron estimados los perjuicios;

"Tercero. Condénase, además, al mismo señor Dávila á pagar las costas del juicio, las que serán tasadas por peritos."

Contra este fallo interpuso apelación el apoderado del demandado, y concedido el recurso se remitió el expediente al Tribunal Superior de Cundinamarca, en donde se pidió y obtuvo nuevo término probatorio ordinario, y otro, además, extraordinario de ciento veinte días, para la práctica de algunas diligencias en la ciudad de Londres, que no se obtuvieron.

Las pruebas producidas por el apelante, fueron las siguientes, que el Tribunal enumera así:

"*a*) Posiciones absueltas por la demandante. De las respuestas que ésta dio, apenas hay que mencionar la primera y la segunda, en las cuales confiesa no haber intentado, fuera de ésta, ninguna otra acción judicial, ni civil ni criminal, relacionada con el incendio origen de la controversia;

"*b*) Certificación de Adriano Tribín, Gerente del Ferrocarril de la Sabana, sobre el estado en que se hallaba la locomotora *Santander*, que era bueno, cuando fue devuelta á aquella Empresa por haber expirado el contrato de arrendamiento que celebró Dávila con el Ferrocarril de la Sabana, en Julio de 1892;

"*c*) Copia de un auto del Juez 2.° de este Circuito en que se reconoció que Antonio de Jesús y Manuel José Cancino son herederos de Manuel Cancino R., y certificado del Notario 2.° del mismo Circuito, en que se dice que no hay constancia de que en el juicio de sucesión de aquél se hubieran practicado inventarios en el Municipio de Usaquén;

"*d*) Copias de las actas de matrimonio y defunción de Manuel Cancino. Casó en Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, y murió en Septiembre de mil ochocientos noventa y dos; y

"*e*) Declaraciones de Fernando V. Conde, Aquilino Márquez, José María Cárdenas, José Manuel Pérez, Luis Felipe Quiroga, Basilio Pinzón, Elisa López y Antonio Roldán."

Los puntos principales sobre los cuales deponen los testigos citados, son estos: "1.° Que Juan Manuel Dávila estaba ausente del país el día del incendio de la casa de que se trata; 2.° Que de la Empresa estaba encargado absolutamente el doctor Antonio Roldán, como apoderado de Dávila; 3.° Que la máquina ó locomotora llamada *Santander*, fue la que pasó el día del incendio por frente de la casa que destruyó el fuego; 4.° Que esta máquina la manejaba en esa fecha Tomás Pinzón; 5.° Que éste era un buen empleado, maquinista hábil, juicioso, de buena índole, benévolo y cuidadoso en el cumplimiento de su deber; 6.° Que Juan Manuel Dávila era escrupuloso y exigente en cuanto á la elección de empleados para la Empresa; y 7.° Finalmente, que el maquinista Pinzón ni comía ni vivía en casa de Juan Manuel Dávila."

Vencido el término de prueba y surtidos los demás trámites legales de la segunda instancia, el Tribunal dictó su sentencia con fecha siete de Mayo del presente año, que termina así:

"En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se reforma el fallo apelado, pero únicamente en cuanto por él se condenó al demandado al pago de las costas del juicio. En todo lo demás se confirma.

"El demandado pagará, por vía de indemnización, á la demandante cien pesos ($ 100). Publíquese, etc."

Notificada personalmente esta sentencia, el ocho de Mayo, se interpuso contra ella recurso de casación por el apoderado de Dávila, por memorial presentado el cinco de Junio, en el cual se alegan, como fundamento de éste, las causales señaladas en los numeros 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y por auto de fecha siete del mismo Junio, se concedió el recurso y se ordenó la remisión del expediente á la Corte, en donde fue repartido el cinco de Julio último.

Dada al asunto la substanciación que le es propia, se procede desde luego á examinar los fundamentos del recurso, puesto que para la Corte ó es admisible, porque concurren en él todas las circunstancias que la ley exige para su admisibilidad, á saber: haberse interpuesto oportunamente, y por persona hábil, y ser la sentencia de aquellas contra las cuales puede interponerse.

El recurrente, después de transcribir las consideraciones que contiene la sentencia acusada para fundar la confirmación del fallo de la primera instancia, dice en su escrito en que interpuso el recurso:

"Con vuestra decisión y con sus fundamentos habéis violado el artículo 2341 del Código Civil sin haberse comprobado que el General Dávila hubiera cometido el delito ni la culpa, lo habéis condenado á la indemnización.

"En cuanto consideráis el incendio como hecho ilícito y como culpable, aquéllo por violar derecho ajeno, y ésto por no haber comprobado el General Dávila su diligencia y cuidado propios y personales, habéis violado ese mismo artículo 2341, lo mismo que el artículo 1604, por haberlo aplicado indebidamente al caso del pleito, y por haberlo interpretado erróneamente, incurriendo también vosotros en evidente error de hecho, al afirmar que el General Dávila no comprobó que puso su diligencia y cuidado que á su alcance estuvieron para impedir el incendio.

"Lo evidente de vuestro error de hecho es manifiesto. El incendio no es un hecho, es el resultado físico y necesario de un hecho, y como tal resultado no puede ser nunca lícito ni ilícito, sino inocente ó perjudicial. Es el hecho productor del incendio, es decir, de la combustión, el que puede ser lícito ó ilícito. Si el incendio fue causado por chispas arrojadas al pasar, por una locomotora, es el paso ó el arrojamiento de las chispas el hecho que puede calificarse de lícito ó ilícito, pero dar tales denominaciones á resultados materiales, es confundir la moral con la física, el derecho con la mecánica."

Alega después el recurrente, que no ha podido condenarse al General Dávila por culpa ajena, porque la única diligencia y cuidado que de él podían exigirse era la de elección de sus empleados y la de ser severo en la disciplina, y que hay no sólo error de hecho sino también de derecho en echar de menos que el General Dávila no hubiera comprobado que fue diligente y cuidadoso al ejecutarse el hecho ajeno. Pero admitiendo, en gracia de discusión, que el General Dávila no dio ninguna comprobación de su cuidado y diligencia, sostiene que, al condenar por no haberse aducido esa comprobación, se violaron los artículos 2341, 2347, 1604, 1757 y 63 del Código Civil, 5.° de la Ley 62 de 1887, y 542 y 543 del Código Judicial.

La Corte procede á examinar si existen las violaciones indicadas. El artículo 2341 dice así: "El que ha cometido un delito ó culpa, que ha inferido daño á otro, es obligado á la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa ó el delito cometido." Sostiene el recurrente que, para que uno esté obligado á esta especie de indemnizaciones, es preciso que uno haya cometido un delito ó una culpa y que ese delito ó culpa haya inferido daño á otro; y agrega que, si se ha dañado á alguien sin que aparezca causado el menoscabo por delito ó culpa, no hay causa legal ni moral de obligación. Debe, por tanto, quien demanda indemnización de daño por delito ó culpa acreditar el daño y acreditar el delito ó la culpa en causarlo, y habiendo exonerado vosotros al demandante de comprobar lo último, habéis violado el artículo 2341 del Código Civil."

Cierto es que este artículo impone al autor de un delito ó culpa que causa daño á otro, la obligación de indemnizar éste, sin perjuicio de la pena que la ley imponga por la culpa ó el delito cometido; pero esta disposición no dice que sólo el delincuente es el obligado á la indemnización civil, y por el contrario, existen disposiciones terminantes como la del artículo 2347, invocada por la demandante, y que ha servido de fundamento á la sentencia recurrida para condenar al General Dávila al pago de la indemnización demandada, sin embargo de que ni la demandante ni el Tribunal le han considerado como delincuente. Mas, como se sostiene por el recurrente que tal disposición ha sido erróneamente interpretada por el Tribunal y que ella no puede servir de fundamento á aquella condenación, se hace indispensable examinar si ha sido bien ó mal aplicada.

Esa disposición es la siguiente:

"Artículo 2347. Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren á su cuidado.

"Así, el padre, y á falta de éste, la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

"Así, el tutor ó curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

"Así, el marido es responsable de la conducta de su mujer.

"Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del

hecho de sus aprendices ó dependientes, en el mismo caso.

"Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho."

El Tribunal, después de examinar ciertos argumentos del demandado, provenientes de los términos en que está concebido el libelo de demanda, y en los cuales se apoyó éste para alegar las excepciones que á ella opuso, concluye por establecer fundadamente que la intención de la demandante, según el mismo libelo, no fue la de invocar á su favor el derecho de propietaria de la casa incendiada, sino la de cobrar un crédito proveniente de ese mismo incendio, crédito que se le adjudicó en la mortuoria de su esposo, porque la mencionada casa fue adquirida por compra, durante la sociedad conyugal Cancino Jaramillo; que no hay motivo para dudar de la identidad del inmueble al cual se refiere la demanda, ni es atendible la objeción de que la demanda ha debido dirigirse contra la Compañía del Ferrocarril del Norte, porque así lo dijera la hijuela de adjudicación, supuesto que de lo que diga ese documento no se deduce que pese sobre esa entidad la responsabilidad que la actora hace recaer sobre Juan Manuel Dávila, siendo esto último lo que ha sido materia de decisión en el presente pleito.

Sentados estos antecedentes, el Tribunal refiriéndose á las pruebas aducidas, establece lo siguiente: que fueron chispas arrojadas por una de las locomotoras del Ferrocarril del Norte, las que causaron el incendio de cuyos resultados se hace responsable al empresario, y que están acreditados la mayor parte de los puntos de hecho que indica la demanda. Por lo mismo, se ocupa en seguida en estudiar el punto de derecho, reducido á saber si el concesionario de la Empresa del Ferrocarril del Norte es responsable, civilmente, de los perjuicios causados por el incendio de que se viene hablando. De allí el estudio y la aplicación de las disposiciones de los artículos 2341 y 2347 del Código Civil, la violación de las cuales se ha alegado por el recurrente y que es ahora materia de examen para la Corte.

Es evidente que la disposición del último de estos artículos consigna la responsabilidad no sólo de las propias acciones sino de las ajenas, cuando éstas se ejecutan por personas que están al cuidado ó bajo la dependencia de otras, para el efecto de que éstas respondan de los daños que aquéllas causen á un tercero; si bien con la limitación ó la excepción de que cesa la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad los confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.

El Tribunal, al aplicar esta disposición al caso del pleito, establece la responsabilidad del demandado como empresario del Ferrocarril del Norte, bajo cuya dependencia servía el maquinista de la locomotora que causó el incendio; y aplicando la regla de que "la prueba de la diligencia ó cuidado incumbe al que ha debido emplearlo," que contiene el artículo 1604 del Código Civil, deduce que, no habiéndose dirigido la acción contra el maquinista del ferrocarril sino contra el empresario, no hay necesidad de averiguar si existe la responsabilidad criminal del maquinista, sin detenerse, por lo mismo, en examinar si la acción civil ha podido intentarse sin sujeción á la acción criminal aun antes de existir la Ley 169 de 1896, porque hace notar que existe la disposición especial del artículo 5.° de la Ley 62 de 1887, que dice así: "Los empresarios de vías férreas serán responsables de los daños y perjuicios que se causen á las personas ó á las propiedades por razón del servicio de las mismas vías y que sean imputables á descuido, negligencia ó violación de los reglamentos de policía respectivos, que expedirá el Gobierno tan luego como sea promulgada la presente Ley."

A pesar de lo dispuesto en esta ley, se sostiene por el apoderado de Dávila que el maquinista del ferrocarril no puede considerarse como dependiente del empresario, sino solamente como empleado suyo, y que, por lo mismo, no tiene por qué responder del hecho que se examina; pero en concepto del Tribunal, si bien es cierto que para que exista la responsabilidad de que trata el Código Civil, debe, al propio tiempo, existir dependencia entre el empresario y el agente del hecho, no lo es menos que se puedan reconocer esas relaciones de derecho, no es necesario que la dependencia sea absoluta; basta que el hecho sea ejecutado por razón del servicio que se haya encomendado al individuo que sirve á un empresario, pues en todas las operaciones de su cargo tiene la condición de dependiente de aquél.

Sin dejar de ser correcta para la Corte esta doctrina del Tribunal porque la dependencia ó la subordinación de un hombre respecto de otro no puede ser absoluta, sino relativa, es por otra parte claro que, conforme á lo dispuesto en el artículo 5.° de la Ley 62 de 1887, que se deja transcrito, sin mencionar siquiera á los dependientes, empleados ú obreros de las empresas de ferrocarriles, hace responsables á los empresarios de ellas de los daños y perjuicios que se causen á las personas ó á las propiedades por razón del servicio de las mismas vías.

Por lo demás, está perfectamente comprobado en autos que la casa incendiada existía ya á la vera del camino público por donde se hizo pasar el ferrocarril: circunstancia importante para la Corte porque es indudable que variaría notablemente el aspecto de la cuestión si de que la casa hubiese sido construída después de establecida la línea férrea; que era muy fácil prever que ella como las demás casas incendiadas, estando cubiertas de paja, estaban en inminente peligro de sufrir ese siniestro por las chispas arrojadas por las locomotoras, y que era indispensable alguna diligencia y cuidado para evitarlo; y no hay en el expediente prueba alguna de que por parte del Empresario ni del

maquinista, se hubiese tomado providencia ó precaución alguna para evitar el incendio, sin que á este respecto haya sido bastante en concepto de la Corte, la comprobación de que por parte del Empresario se haya tenido mucho cuidado en la elección de sus empleados ó dependientes, porque la diligencia y cuidado de que aquí se trata es la que ha debido emplearse para evitar un daño que fácilmente ha debido preverse; y si se tiene en cuenta que consta también de autos que el ferrocarril produjo el incendio de cinco casas en un trayecto de menos de un kilómetro, y esto en distintos días y á distintas horas, hay que deducir que no solamente no hubo diligencia y cuidado par evitar la repetición del daño, sino que éste era mirado hasta cierto punto con indiferencia; y á propósito de esto hace notar el Tribunal que ni siquiera se ha comprobado que la locomotora en referencia estuviese provista del aparato conocido con el nombre de guarda-chispas, que si bien puede no ser suficiente á impedir por completo la salida de éstas, sí á lo menos aminora su número y alcanza á detener la salida de las más grandes.

Un notable expositor francés, comentando el artículo 1383, del Código Civil, que establece el principio de que la simple negligencia, como una falta, entraña la obligación de reparar el daño que se deriva de ella, pregunta, ¿Cuando una persona es negligente en la gestión de sus intereses, en el ejercicio de sus derechos, será responsable del daño que cause por esa negligencia? él mismo contesta: "sí, si ella lesiona un derecho ajeno, porque todo hombre está en el deber de cuidar de que sus propias acciones no dañen nunca los derechos de terceros. Somos libres para ser negligentes en perjuicio nuestro, pero desde que nuestra negligencia perjudique á un tercero ó lesione sus derechos, estamos obligados á reparar el daño que le causamos."

Y como en la sentencia se ha establecido que en el caso de que se trata es incuestionable que la prueba de la diligencia ó cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, conforme al artículo 1604 del Código Civil, que queda citado, la parte recurrente sostiene que es errónea la aplicación de este artículo, porque él se refiere única y exclusivamente á las culpas *contractuales*, y que no puede referirse á los casos en que se trate de cuasi delitos ó culpas penales. El Tribunal había ya rechazado esta teoría expuesta en el alegato de segunda instancia, alegando que ella carecía de apoyo en la ley, supuesto que el artículo hacia parte del Título que trata "del efecto de las obligaciones en general," lo que indica que allí se alude á toda clase de obligaciones, ya provengan éstas de un contrato, ya de un cuasicontrato ó ya de cualquiera otra de las fuentes reconocidas por la ley, como lo es la de la ejecución de un hecho que ha inferido daño á otro.

La Corte entiende, como lo ha entendido el Tribunal, que conforme á nuestra legislación no puede establecerse la 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 y cuidado al que ha debido emplearlo; porque, aun cuando puede sostenerse, como lo dice el recurrente, que el artículo 1,137 del Código francés no es aplicable á todo género de obligaciones sino sólo á las derivadas de contratos, no puede decirse lo mismo del artículo 1,604 de nuestro Código Civil que contiene una regla más amplia y general limitada solamente por los casos determinados en la ley ó exceptuados por convención de las partes. Y el abogado de la parte demandante hace notar que el citado artículo del Código francés, está incluído en el Título 3.° del Libro 3.° que trata de los *contratos ó obligaciones convencionales en general*, mientras que nuestro artículo 1,604 hace parte del Título 12 del Libro 4.° del Código Civil, Título que establece el efecto de todas las obligaciones, de las que se derivan de contratos, como que el artículo 1494 el primero del referido Libro 4.° empieza por enumerar las fuentes de donde aquellas nacen, y una de esas fuentes es la que proviene de un hecho que ha inferido injuria ó daño á otra persona, que nada tiene de *contractual*. Y sí, conforme á los artículos 2341 y 2347 de nuestro Código Civil, que se dejan examinados, es indudable que hay obligaciones que nacen de cuasidelitos, sea que éstos sean propios ó que sean de personas por quienes uno esté obligado á responder, es forzoso admitir que, de acuerdo con el artículo 1604 del mismo Código debe probar su diligencia y cuidado la persona á quien se imputa responsabilidad por un cuasidelito propio ó de un dependiente suyo.

Y aun en el supuesto de que pudiera admitirse que el artículo 1604 sólo se refiere á culpas provenientes de contratos, sería de todo punto insostenible que tocaba á la demandante la prueba de la culpa del demandado, en vez de ser éste quien ha debido probar su diligencia ó cuidado, como lo pretende el recurrente, pues semejante doctrina no puede tener apoyo en ninguna ley ni en principio alguno de jurisprudencia.

De lo expuesto hasta aquí deduce la Corte que no existe la violación ó la errónea interpretación de las disposiciones legales que se han citado, como no existe la del artículo 1757 del Código Civil, y de los artículos 542 y 543 del Código Judicial, que también alega el recurrente, porque no puede haber violación de estas disposiciones desde que existe la del artículo 1604, de aplicación especial y preferente, que consigna el principio de que la prueba de la diligencia y cuidado que debió emplear el demandado corresponde á éste, en vez de tocar la prueba del descuido á la demandante. De otro lado, no puede perderse de vista que sí hay en el proceso, como se ha hecho notar, la prueba del descuido ó de la culpa civil del mismo demandado.

En cuanto á la violación del artículo 5.° de la Ley 62 de 1887, que se ha alegado también, ya la Corte lo deja examinado, y ha encontrado correcta la aplicación que de él ha hecho la sentencia al caso del pleito. Sin embargo, bueno será examinar

las objeciones que se han hecho para sostener que es incorrecta tal aplicación.

Se dice que la primera parte del artículo sólo significa que los empresarios de vías férreas deben responder á las personas que viajan por esas vías, de los daños que ellas y sus propiedades sufran por razón del mal servicio; pero aparte de que el artículo no establece tal distinción y al Juez no le es dado distinguir donde la ley no distingue, es lo cierto que cuando hubo necesidad de legislar en la materia por el aumento de los ferrocarriles, y dictar disposiciones especiales sobre responsabilidad de los Empresarios, ya existían disposiciones en nuestros Códigos Civil y de Comercio, que establecían responsabilidades á los Empresarios de transporte, por los daños causados á las personas y á las cosas transportadas por mala calidad de los vehículos (artículos 2072 del Código Civil y 322 del de Comercio).

Por consiguiente, no puede aceptarse la alegación de que había necesidad de legislar acerca de esto, puesto que no existía vacío en la legislación que hubiera de llenarse con la disposición del citado artículo 5.° Lo que indudablemente quiso el legislador fue establecer una regla especial, á virtud de la cual los empresarios de vías férreas (no los maquinistas y dependientes), respondiesen de los daños causados á las personas ó á las propiedades por razón del servicio de las mismas vías, regla que ha venido á complementar la del artículo 2347 del Código Civil.

Por lo demás, el Tribunal cita como antecedente sentado ya en materia de responsabilidad de los empresarios de ferrocarriles por los daños causados á las propiedades por razón del servicio de las vías férreas, la sentencia pronunciada por la Corte en el juicio promovido por Ruperto Restrepo contra el Gerente de la Compañía del Ferrocarril de la Sabana, por los perjuicios que le ocasionó el tránsito de los trenes por la hacienda de *La Fabanera*, sentencia que aprobó la del Tribunal de Cundinamarca, por la cual se condenó á la expresada Compañía al pago de los perjuicios demandados. (Sentencia de 19 de Julio de 1892, *Gaceta Judicial* número 353).

Se ha alegado también por el recurrente la violación del artículo 1501 del Código Judicial, por cuanto no se declaró probada en la sentencia la excepción de petición antes de tiempo que él alegó oportunamente, fundándose en que no ha podido entablarse por la demandante la acción civil sin que al propio tiempo, ó antes, se hubiese instaurado la criminal. Aunque la Corte había examinado ya la deducción hecha en la sentencia recurrida de no ser necesaria la averiguación de la responsabilidad criminal, tratándose solamente de la responsabilidad civil del Empresario que consigna el artículo 5.° de la Ley 62 de 1887, y la había considerado correcta, es también cierto que la demandante ha sostenido únicamente que el demandado debe responder de una culpa que, sin dar lugar á procedimiento criminal da derecho á la agraviada á una indemnización pecuniaria. Es, pues, infundada la alegada violación del artículo 1501 del Código Judicial.

Tanto en el alegato en que se fundó el recurso, como en el presentado ante la Corte, se ha alegado, además, la segunda causal de casación que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, la cual se hace consistir en que el Tribunal dejó de fallar sobre una de las excepciones alegadas por el demandado, ó sea sobre la excepción de nulidad de una escritura y en que dejó de fallar también sobre las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por cuanto resolvió sobre punto que no había sido objeto de la controversia y dejó de resolver sobre el que verdaderamente la constituía.

El primero de estos motivos es improcedente, porque basta observar que el Juez de la primera instancia declaró expresamente que no estaban probadas las excepciones alegadas por el demandado, y la sentencia del Tribunal se redujo á confirmar el fallo del Juez, reformándolo solamente en lo referente al pago de costas, y además en la parte expositiva de dicha sentencia, se encuentra el siguiente aparte á la vuelta de la foja setenta y tres, cuaderno tercero, que dice: "Lo que hasta aquí se ha expuesto, á más de dejar establecida la responsabilidad civil del Empresario del Ferrocarril del Norte, por los daños causados con el incendio de que se trata, pone en evidencia que las excepciones alegadas por el opositor son infundadas."

El segundo de los motivos expuestos en apoyo de esta causal se hace consistir en que el debate versó, según la parte petitoria de la demanda, sobre si el General Dávila debía ser ó nó condenado á pagar á la demandante los perjuicios que resultaron por la destrucción de una casa de su propiedad y de los objetos que en ella había, y que siendo ésta únicamente la materia de la controversia, la sentencia falló en favor de la señora Jaramillo de Cancino, considerándola revestida de carácter de adjudicataria de un crédito contra el General Dávila en la sucesión hereditaria de su esposo.

Verdad es que se pidió por la demandante que se condenase al demandado á pagarle los perjuicios que le resultaron por la destrucción de una casa de su propiedad y de los objetos que en ella había; pero también es verdad que en los hechos fundamentales de la demanda se expresó con toda claridad que la casa de que se trata había sido adquirida durante la sociedad conyugal de la Jaramillo con Manuel Cancino R., y que en la liquidación de esa sociedad, por muerte del último, se adjudicó á la primera el crédito que hubiera por causa del incendio, como que se acompañó á la demanda la copia registrada de la respectiva adjudicación. No puede, pues, sostenerse que la única materia de controversia haya sido la de reclamar perjuicios como propietaria de una casa que ya no existía, pues es evidente que no es esa la sola calidad con que la demandante ha obrado en el juicio, supuesto que acompañó el título que señaló como fundamento de su derecho, y su calidad de adjudicataria de ese título

ha sido también materia de controversia desde la primera instancia, supuesto que en la sentencia que allí se dictó se declaró infundada la excepcion de carencia de acción de la demandante, que opuso el demandado. Y el Tribunal en la sentencia que es materia de casación, al examinar este punto, dijo lo siguiente:

"Ahora bien: si se tiene en cuenta que al formular la parte petitoria de la demanda, bien pudo haberse omitido la indicación de que la casa en referencia era de propiedad de la demandante, pues aquí no se trata de un juicio de reivindicación de esa finca, sino del cobro de una suma de pesos proveniente de la destrucción de ella, derecho que la demandante estima haber adquirido, no por ser propietaria de esa finca, sino por habérsele adjudicado en la sucesión de su marido, se comprende claramente que aquella simple afirmación, en manera alguna puede hacer cambiar la esencia de las cosas, máxime si se atiende á que el demandado en su defensa ha dado á conocer que comprendió perfectamente cuál ha sido la verdadera intención de su contraparte."

No es, por consiguiente, fundada la segunda causal de casación que se ha alegado contra la setencia, porque, como se ha visto, sí está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes y no se ha resuelto en ella sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, ni dejádose de resolver sobre alguno de los que lo han sido, no se ha condenado á más de lo pedido, ni ha dejado de fallarse sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas.

Por último, en el escrito presentado ante la Corte se alegó también la sexta causal de casación reconocida en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, vigente al tiempo de notificarse la demanda, por cuanto se dice que en la notificación personal de ésta, no se dejó constancia de que al demandante le ponían los autos á su disposición en la Secretaría, como lo manda el artículo 1.° de la Ley citada.

Para rechazar esta causal, basta leer la diligencia que obra al pie de la foja 16 y principio de la 17 del cuaderno 1.°, que dice: "En doce de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, el suscrito Secretario del Juzgado 4.° del Circuito de Bogotá, por medio del dependiente de la Secretaría, señor Roberto Rojas D., notificó al señor General Juan M. Dávila el auto anterior y el de fecha seis de los corrientes (en el que se admitió la demanda, y se mandó notificar y dar traslado de ella) y por el término de cinco días le corrió el traslado de la demanda á que se refiere el auto mencionado últimamente, y firma.—JUAN M. DAVILA—ROBERTO ROJAS D.—*Santiago Wood*, Secretario."

Esta diligencia es la prueba evidente de que se hizo la notificación personal y de que se dio traslado de la demanda por cinco días, que es lo que ordena el artículo 1.° de la Ley 105, caso en el cual no hay necesidad de expresar que el expediente se pone á disposición de la parte en la Secretaría, por la sencilla razón de que se le entrega por el término del traslado; y como si ese traslado no hubiera sido bastante, consta á la vuelta de la foja 19 que el diez y nueve de Junio volvió á recibir los autos en traslado el apoderado del demandado, Julián Restrepo H. No existe, por consiguiente, la causal últimamente alegada.

En conclusión, y como el recurrente habló de errores de hecho y de derecho al fundar la primera de las causales de casación, y la Corte ha examinado detenidamente todos los puntos que han sido materia de alegaciones para apoyar los motivos de aquélla y de las otras causales, sin haber encontrado que en la sentencia recurrida se haya incurrido en tales errores, declara, por último, que tales errores no existen, ya porque ha encontrado correcta la aplicación de las disposiciones legales en que dicha sentencia se apoya, ya porque en ella se han estimado los hechos conforme á las pruebas que resultan del expediente, sin que se haya demostrado que de este mismo aparezca de ningún modo el aludido error de hecho.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, de fecha siete de Mayo del corriente año, contra la cual se interpuso el presente recurso de casación.

Las costas de éste son de cargo de la parte recurrente, y se tasarán conforme á la ley.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SEÑOR MAGISTRADO DOCTOR BOTERO URIBE

Siento no estar de acuerdo con la anterior sentencia, porque creo que ha debido casarse la acusada. Me fundo, para opinar así, en las razones siguientes:

El artículo 5.° de la Ley 62 de 1887, "por la cual se hacen varias prohibiciones" respecto de construcción y servicio de ferrocarriles, es una disposición dislocada, como hay muchas en la legislación del país, á consecuencia de la intemperancia legislativa, ó del prurito de hacer remiendos á los Códigos con artículos de ley dictados en un debate cualquiera, destruyendo así la armonía y congruencia de esas obras, que son monumentos levantados durante siglos. Mal éste que ocurre naturalmente cuando se hace tránsito de una legislación á otra. Creyóse, sin duda, en aquel año, que los Códigos de

Colombia no contenían disposiciones terminantes que hicieran responsables á los empresarios de ferrocarriles de los daños causados por razón del servicio que éstos presten, ó por razón del tránsito, funcionamiento, locomoción ó tráfico; y olvidándose de los tratados especiales que existen en dichos Códigos sobre la materia, y muy particularmente de los Títulos 12 y 34, Libro 4.° del Código Civil, que tratan: el primero, "De los efectos de las obligaciones;" y el segundo, de la "Responsabilidad común por los delitos y las culpas," el legislador expidió el artículo 5.° citado, que vino á introducir más confusión que claridad en el asunto. Porque esa disposición, intrusa, remite al Juez al Título 12, que trata, en general, del efecto de las obligaciones para determinar que la prueba de la diligencia ó cuidado (á que por contraposición alude el citado artículo 5.°) incumbe al que ha debido emplearlo, y puede remitirlo también, induciéndolo á error, al Título 34, que trata de responsabilidad por delitos y culpas (Título especial y posterior y que regula diferente materia) para determinar qué personas son responsables, cuándo y cómo, de los hechos de aquellos que estuvieren á su cuidado. Ese artículo, además, parece que exige, para su vigencia, la expedición, por parte del Gobierno, de los reglamentos de policía cuya violación quiso preverse en los casos imputables á los empresarios de vías férreas.

Pero lo notable es que quiso abarcarse tánto en la disposición del mencionado artículo 5.° que, por no haberse redactado con propiedad, se limitó la responsabilidad de dichos Empresarios á los daños y perjuicios "que se causen á las personas ó á las propiedades por razón del servicio de las mismas vías," y no por razón del tránsito, del funcionamiento de la locomoción, ó siquiera del tráfico.

En el caso que se controvierte entre Cecilia Jaramillo y Juan Manuel Dávila, materia de la casación, el artículo citado no es aplicable; porque es claro que la vía férrea del Norte, ni su Empresario, estaban prestándole *servicio* alguno á la demandante, cuando ocurrió el siniestro.

Mas en la hipótesis, que no admito, de que el dislocado artículo mencionado sea aplicable á casos semejantes al que se discute, y que, por consiguiente, puede ser aplicable también el artículo 1604 del Código Civil, que se halla en el Título 12 citado, que trata del efecto de las obligaciones civiles, artículo que echa la carga de la prueba de la diligencia ó cuidado al que ha debido emplearlo, no es aceptable que se aplique también el artículo 2347 del mismo Código Civil que se registra en el Título 34 ya citado, que regula la materia de la indemnización á que está obligado el que comete delito ó culpa, según las definiciones que dan los artículos 1.° y 3.° del Código Penal; porque esto sería mezclar disposiciones que tratan de indemnización, de daños y perjuicios causados por actos civiles, con disposiciones que tratan de indemnización de daños y perjuicios causados por actos criminales. Semejante confusión, efecto del extraño artículo 5.° de la Ley 62 de 1887, es un error de derecho incalificable. Y en el supuesto, que tampoco admito, de que pudiera aplicarse dicho artículo 2347 del Código Civil, y de que se hiciera responsable á Dávila de las acciones ajenas, porque tal artículo dispone que toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren á su cuidado, debía tenerse en cuenta la última parte de esa disposición, que dice: "Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, hubieren podido impedir el hecho"; puesto que consta de autos que Dávila hacia días que estaba ausente de Bogotá y del lugar de su Empresa, en Europa, que dejó encargado del Ferrocarril á Antonio Roldán, que aquél es escrupuloso en el nombramiento de empleados para la vía férrea, y que el maquinista Pinzón era hábil y cumplidor de sus obligaciones; y puesto que el ingeniero conductor de la locomotora *Santander* no puede asimilarse á un hijo menor de edad, á un pupilo, á una esposa, á un discípulo, á un aprendiz, es decir, á un *dependiente*, tan subordinado en el manejo de su máquina en su caso como los indicados, sobre el cual pudiera tener Dávila *inmediatamente* (entiéndase bien este término) *inmediatamente* toda la autoridad y todo el cuidado que su respectiva calidad de Empresario ausente le confería y le prescribía "para poder impedir el hecho." Todo lo cual demuestra la imposibilidad material en que se hallaba Dávila para impedir el incendio que se le atribuye, haciéndolo responsable por culpa ajena.

Resalta más el error al leer en la sentencia recurrida los siguientes considerandos:

"Ahora bien: en derecho penal constituye delito ó culpa toda infracción definida y castigada por la ley penal. Por eso dicen los artículos 1.° y 3.° del Código Penal vigente, que 'es delito la voluntaria y maliciosa violación de la ley *por la cual se incurre en alguna pena*' y 'es culpa la violación imputable pero no maliciosa y voluntaria de la ley, *por la cual se incurre en alguna pena*.'

"Queriéndose, pues, saber si un hecho determinado constituye delito ó cuasidelito criminal, ó si meramente debe ser considerado como delito ó cuasidelito civil, lo que se debe averiguar es si, además de las condiciones de ilicitud—voluntad y dolo (para el delito) y de ilicitud—voluntad y simple culpabilidad (para el cuasidelito), ese hecho está definido y castigado por la ley penal; que á estarlo indefectiblemente asume la condición de delito, ó cuasidelito ó culpa penal, según el caso, circunstancia que, antes de la expedición de la ley 169 de 1896, impedía que se pudiese demandar el resarcimiento de los perjuicios, sin que á lo menos al propio tiempo se ejercitase la acción criminal, correspondiente. (Artículos 1501 del Código Judicial y 64 de la Ley 100 de 1892).

"Ahora bien: que el hecho que se analiza es ilícito, no habrá quien pueda dudarlo, pues clara-

mente se ve que con él se ha violado derecho ajeno; que fue ejecutado voluntariamente, es también cuestión indiscutible, si se atiende á que lo llevaron á efecto personas que se hallaban al tiempo de su ejecución en el uso pleno de sus facultades intelectuales, y á ello no fueron compelidas por fuerza mayor, circunstancia que demuestra claramente su imputabilidad, y en cuanto á la condición de *culpable* hay que hacer presente que, como se ha dicho, la culpa equivale en muchos casos á mera negligencia ó descuido.

"Nuestro Código Civil distingue tres especies de culpa ó descuido, á saber: culpa grave, que es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes ó de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, lo cual equivale al dolo; culpa leve, que es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, y culpa ó descuido levísimo, que es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes (artículo 63 del Código Civil).

. . . . . .

"¿Pero tendrá este cuasidelito ó culpa el carácter de criminal, ó deberá ser reputado meramente civil?

"Ello depende únicamente, como se ha dicho, de que nuestra ley penal le asigne alguna pena, pues en tal caso lo comprende la definición del artículo 3.° del Código de la materia; y por de contado se puede responder que el hecho en cuestión asume los caracteres de una culpa criminal, porque aun ejecutado sin intención de dañar, pero sí por negligencia, imprudencia ó descuido, como hay que reputar que lo fue, por lo que se deja dicho atrás, el Código Penal vigente lo castiga con pena de arresto y de multa.

"En efecto, el artículo 863 de dicho Código dice:

'Artículo 863. El que quemare una roza, rastrojo ó pasto seco, sin tomar las precauciones que aconseje la prudencia, según la dirección y fuerza de los vientos reinantes, la situación del lugar y la distancia que mediare desde él hasta los edificios, mieses, bosques, arboledas ó cualquiera otra cosa capaz de incendiarse; el que tirando fuegos artificiales, ó disparando armas de fuego, sin las debidas precauciones; y, en fin, *el que por cualquier otro medio capaz de causar incendio, lo causare en las cosas ajenas,* NO CON INTENCIÓN SINO POR DESCUIDO, IMPRUDENCIA Ó FALTA DE PRECAUCIONES, sufrirá un arresto de quince días á tres meses, y una multa de veinticinco á quinientos pesos.'

"Esta disposición penal comprende, á no dudarlo, el caso que se examina, toda vez, que ella asigna la pena de quince días á tres meses de reclusión y una multa de veinticinco á quinientos pesos á quien, en general, por cualquier medio capaz de causar incendio, lo causare en las cosas ajenas, *no con intención, sino por descuido, imprudencia ó falta de precauciones;* de suerte que la obligación que se pretende hacer efectiva tiene fuente claramente reconocida en el precepto del artículo 2341 del Código Civil."

De donde se infiere que el incendio de la casa de Cecilia Jaramillo reviste las condiciones de la culpa definida en el artículo 863 del Código Penal, en cuyo caso, habiendo "violación imputable, pero no maliciosa y voluntaria de la ley, por la cual se incurre en alguna pena," el responsable es el ingeniero maquinista, ya de la pena, ya de la indemnización de daños y perjuicios, y no Juan Manuel Dávila que se hallaba á miles de leguas de distancia del lugar del suceso.

En este juicio se ha venido de error en error desde que se entabló la acción. "Los fundamentos de derecho de esta demanda, dice el actor en su libelo, provienen de las disposiones pertinentes del Título XXXIV del Libro IV del Código Civil, de las de la Ley 62 de 1887 y de los principios más generales de equidad natural." Ya se ha visto que el Título citado trata de indemnización de daños y perjuicios por razón de delitos y culpas definidos en el Código Penal, y que la ley citada señala ciertos casos de indemnización de daños y perjuicios por razón de actos civiles. De modo que se equivocó ó erró el origen del derecho, causa ó razón para pedir, y como en una misma demanda no se pueden ejercitar acciones contrarias entre sí, según el artículo 269 del Código Judicial, se ha incurrido en lamentable confusión, ya en la sentencia de primera instancia, ya en la del Tribunal que se discute.

Hasta el mismo tecnicismo del Tribunal sentenciador, nunca usado en los Códigos colombianos, pone de relieve las contradicciones de su fallo, ya en el fondo, ya en la forma. Las expresiones "delito ó cuasidelito civil" y "delito ó cuasidelito criminal" no son de recibo en el foro del país.

En mi concepto lo que resulta probado en el proceso es que, por consecuencia del incendio de la casa de Cecilia Jaramillo, el responsable de los daños y perjuicios es el Ingeniero conductor de la locomotora *Santander*, que fue quien incurrió en la culpa definida en el citado artículo 863 del Código Penal, pero que conforme al artículo 64 de la Ley 100 de 1892, hay necesidad de entablar la acción civil y la criminal á un mismo tiempo, y de no intentarse acumulativamente, hay que esperar el juicio criminal con fallo condenatorio, para poder intentar la acción civil. El artículo 39 de la Ley 169 de 1896, que si bien es procedimental, tiene carácter sustantivo, no es aplicable al presente caso, porque tal ley no estaba vigente cuando ocurrieron los hechos de que se trata, y cuando se entabló la demanda.

Creo que es conveniente que los empresarios de los ferrocarriles indemnicen los daños y perjuicios que, por descuido ó negligencia, ocurran en sus empresas; pero teniendo en cuenta las disposiciones de los Títulos 12 y 34, Libro 4.° del Código Civil, para aplicarlas según el caso que se controvierta y con sujeción siempre al principio general invocado por la sentencia acusada, de que quien come-

te el delito ó la culpa es el verdadero responsable. Como las disposiciones de dicho artículo 5.° y de los citados Títulos son restrictivas y penales, deben aplicarse de modo taxativo; y como el artículo 2347 del Código Civil es excepcional, no deben ampliarse las excepciones que él contiene, porque, aparte de desarmonizar dicho Código, se corre el riesgo de incurrir en injusticia, como creo que ha sucedido al dictarse la sentencia acusada.

La legislación francesa, en cuanto á este punto, es totalmente extraña al presente juicio.

Por todo lo expuesto juzgo que ha habido error de hecho y de derecho en el fallo acusado, y que ha debido casarse.

Bogotá, diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete.

BALTASAR BOTERO URIBE—IBAZA—FERNÁNDEZ DE SOTO—ARANGO M.—CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiuno de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: José María Guerrero, como esposo legítimo de Mariana Guerrero, entabló en catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, ante el Juez 2.° del Circuito de Pasto, demanda ordinaria contra José María Guerrero y Guerrero, vecino del distrito de Tangua, en la Provincia de Pasto, para que en definitiva resuelva el Juzgado:

"1.° Que el contrato y escritura de venta del fundo *Alto de Cajas, Escritorio, La Vega* y *Junguillo*, celebrado entre José María Guerrero y Guerrero y Pastora y Elías Guerrero son falsos y nulos, ó

"2.° Que en caso que sean válidos; hay lugar á la rescisión de la venta y contrato por lesión enorme, por valer ese fundo más de $ 8,000;

"3.° Que, en ambos casos, se cancelen la escritura número 145 de 27 de Junio de 1890, y registro respectivo;

"4.° Que José María Guerrero y Guerrero, en ambos casos, debe pagar á la heredero de la señora Pastora Guerrero la suma de diez mil cuatrocientos pesos, que ha tomado durante diez y ocho años, de los frutos del fundo disputado, á razón de seiscientos pesos anuales; y

"5.° Que pague las costas del juicio."

"Los hechos en que apoyo esta acción son los siguientes:

"1.° Los señores Elías y Pastora Guerrero no han otorgado escritura ninguna de venta á favor del señor José María Guerrero, y Guerrero del fundo llamado *Alto de Cajas, Escritorio, La Vega* y *Junguillo*, pues si consta esa escritura en el protocolo es falsa y simulada;

"2.° Los testigos instrumentales que figuran en dicha escritura, tampoco presenciaron el contrato de venta, ni vieron que los otorgantes firmaran ese instrumento, porque no estuvieron en la pieza en que estaba enfermo—en esa fecha—el señor José María Guerrero y Guerrero;

"3.° Los señores Elías y Pastora Guerrero no han recibido ni un centavo por la venta del terreno ya mencionado;

"4.° El fundo *Alto de Cajas, Escritorio, La Vega* y *Junguillo*, perteneció á la sociedad habida entre Elías y Pastora Guerrero, y aparece hecha la venta sin licencia judicial;

"5.° El terreno llamado *Alto de Cajas, Escritorio, La Vega* y *Junguillo*, es valioso de más de ocho mil pesos ($ 8,000); y

"6.° El señor José María Guerrero y Guerrero ha tomado de frutos de la hacienda *Alto de Cajas, Escritorio, La Vega* y *Junguillo*, la suma de diez mil cuatrocientos pesos, en diez y ocho años que la ha manejado, sin que hasta hoy haya rendido cuenta de esa administración, computados los productos al precio ínfimo de seiscientos pesos anuales."

Continúa el demandante y dice:

"La siguiente acción la fundo en las razones que paso á exponer:

"Sin haber otorgado ninguna escritura de venta el señor Elías Guerrero, aparece en el protocolo un instrumento en la Notaría 2.ª del Circuito, otorgado en Chimbatanguá, á 27 de Junio de 1890, por el cual compra José María Guerrero y Guerrero el fundo *Alto de Cajas, La Vega, Escritorio* y *Junguillo*, y por lo mismo tanto el *contrato como la escritura que lo contiene*, son falsos, nulos y de ningún valor ante la ley.

"La hacienda expresada perteneció á la sociedad conyugal que existió entre los señores Elías y Pastora Guerrero, y no podían disponer de ese inmueble sin previa licencia judicial, con conocimiento de causa. Este conocimiento de causa es la necesidad y utilidad manifiestas de la mujer, lo que no habrían podido probar, una vez que los dos cónyuges no tenían ninguna necesidad ni podía producirles utilidad ese contrato; y como esa escritura, según aparece, no ha sido otorgada con licencia judicial, es claro que la venta, caso de ser cierta, es nula y de ningún valor, por faltarle uno de los requisitos exigidos por la ley sustantiva.

"Suponiendo, y nada más que suponiendo, que la escritura y contrato de venta fueran válidos, debe decretarse la rescisión de la venta, por lesión enorme, en virtud de que el precio que se ha fijado en esa escritura falsa, es inferior á la mitad del justo precio. Y aunque les han hecho decir á los supuestos vendedores, que si el fundo valiese más le hacen gracia y donación al titulado comprador José María Guerrero y Guerrero, por los servicios que dizque les ha prestado, esa cláusula no es válida, de acuerdo con el Código Civil.

"Esta acción ha podido intentarla la señora Pastora Guerrero, si viviera; mas como ya murió, su heredera Mariana Guerrero, á quien represento, tiene los mismos derechos que su causante."

Terminó el actor estimando la acción en diez y ocho mil cuatrocientos pesos ($ 18,400), y presentó varios documentos en apoyo de la demanda.

Esta fue contestada por José María Guerrero y Guerrero, por medio de su apoderado Modesto L. Guerrero, y habiéndola contradicho, en todas y cada una de sus partes, expuso lo siguiente, para mayor claridad:

"Primero. Niego el hecho número 1.° de la demanda, porque los señores Elías y Pastora Guerrero fueron las personas que otorgaron en favor de mi representado José María Guerrero y Guerrero la escritura de venta del fundo denominado *Alto de Cajas, Escritorio, La Vega y Junquillo*, escritura que se halla registrada, y es real y verdadera en todas sus partes, y en ninguna manera falsa, menos simulada, como lo dice, sin fundamento, el demandante;

"Segundo. Niego el hecho número 2.° de la demanda, porque los testigos instrumentales presenciaron la lectura de la escritura, oyeron que los otorgantes la aprobaron y vieron que la firmaron; todo lo cual consta en el instrumento del protocolo;

"Tercero. Niego el hecho número 3.° de la demanda, porque los vendedores, señores Elías y Pastora Guerrero, fueron las personas que recibieron el precio de la finca vendida, como consta en el instrumento del caso, y no puede echarse á duda;

"Cuarto. Admito el hecho número 4.° sólo en cuanto expresa que el fundo *Alto de Cajas, Escritorio, La Vega y Junquillo*, perteneció á la sociedad habida entre Elías y Pastora Guerrero; pero niego que la venta haya debido efectuarse con licencia judicial, porque ésta no es de necesidad legal para enajenar los bienes sociales del matrimonio; tanto más que el fundo aquí mencionado, según su origen adquisitivo, perteneció en otro tiempo muy remoto á Lisardo Guerrero y Manuela Lucía Narváez, padres del vendedor, señor Elías Guerrero, y no á la esposa de éste, señora Pastora Guerrero ni á sus padres; cosa que sabe perfectamente el actual demandante, en virtud de que en el juicio sucesionario de Pastora Guerrero trata de incluir entre los bienes dejados este mismo fundo, *Alto de Cajas, Escritorio, La Vega y Junquillo*, y para evitar esa inclusión indebida, se han presentado documentos que atestiguan la verdad de que tal fundo no pertenece á esa sucesión, por haber sido vendido en vida de Pastora Guerrero, y que si fue bien social, perteneció antes que á ésta, al cónyuge supérstite, señor Elías Guerrero;

"Quinto. En cuanto al hecho marcado en la demanda con el número quinto, expreso que lo niego si con el valor de $ 8,000 se trata de expresar que esta suma fue el valor que tuvo la finca al tiempo de la venta, porque hoy, á virtud de las mejoras, limpieza, etc., puede importar ya esta cantidad; y

"Sexto. Niego el hecho que trae la demanda marcado con el número 6.°, porque perteneciendo en propiedad la finca á mi poderdante señor José María Guerrero y Guerrero, éste no tenía, y, lo que es más, no tiene por qué responder de los frutos percibidos y por que ni al presente rinde esa finca el producto anual de $ 600. Las razones de derecho que tiene y asisten á mi poderdante para contradecir esta injusta cuanto temeraria demanda, entre otras que á su tiempo se expresarán, son:

"1.° La señora Mariana Guerrero, esposa legítima del promotor de esta litis, señor José María Guerrero, no tiene ningún derecho adquirido sobre el inmueble *Alto de Cajas, Escritorio, La Vega y Junquillo*, en su calidad de heredera de su madre, señora Pastora Guerrero, quien durante su vida y en unión de su esposo señor Elías Guerrero, vendió el mismo inmueble en escritura pública, legalmente otorgada y registrada.

"2.° Si la señora Mariana Guerrero como heredera de su madre no tiene ningún derecho adquirido, es claro que no tiene tampoco la acción consiguiente para conseguir judicialmente su efectividad; y no teniendo ella la acción, su representante legal, por ser esposo, señor José María Guerrero, carece de causa ó razón para demandar, por lo cual la litis es injusta cuanto temeraria.

"3.° Como el inmueble llamado *Alto de Cajas, Escritorio, La Vega y Junquillo*, según el origen de adquisición, no fue propiedad exclusiva de la señora Pastora Guerrero, esposa del señor Elías Guerrero, la falta de la licencia judicial, requisito para la enajenación de esta clase de bienes, no era de necesidad legal, ya que el demandante mismo dice: 'La hacienda expresada perteneció á la sociedad conyugal que existió entre los señores Elías y Pastora Guerrero....'; y esto mismo se expresa en el hecho señalado en la demanda con el número 4.° ¡Poder de la verdad!

"4.° Si la causante de la heredera señora Mariana Guerrero, esposa del actual demandante, no dejó ningún derecho sobre el fundo dicho al tiempo de su muerte ó fallecimiento, es concluyente que no transmitió á sus herederos ningún derecho, ninguna acción, pues además de la señora Mariana, el Juzgado conoce del juicio sucesorio de Pastora Guerrero, y sabe que también son herederos declarados de ésta, mi poderdante señor José María Guerrero y Guerrero, como hijo legítimo, y mi abuelo paterno, señor Elías Guerrero, como cónyuge sobreviviente;

"5.° La acción de nulidad, confundida en la demanda, porque aludiendo á la escritura, aunque sin determinar claramente la *omisión de las formalidades sustanciales* que la invalidan, se alude también al contrato de venta, creyendo, acaso, que las formalidades sustanciales del instrumento son las formalidades sustanciales de los actos ó contratos, es acción que no compete á la heredera señora Mariana Guerrero, por lo dicho en el número 3.° de este escrito y en fuerza del artículo 1812 y 1743 del Código Civil nacional, vigente en la fecha de la escritura cuya nulidad ilegalmente se pide;

"6.ª La acción rescisoria, intentada subsidiaria y condicionalmente, es acción ejercitada acaso para demostrar la notoria injusticia con que se ha promovido este juicio. En efecto, esta acción corresponde en el contrato de compraventa tanto al vendedor como al comprador, pues en el artículo 1947 del Código citado, se lee: *el vendedor sufre lesión enorme*, cuando el precio que recibe es inferior á la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el *comprador, á su vez, sufre lesión enorme...*;" y los herederos de la mujer casada pueden intentarla cuando la venta rueda sobre *bienes propios de ella*, pero como acción reivindicatoria ó restitutoria. Por otra parte, atenta la letra del inciso segundo, artículo 1948 del Código Civil *no se deben intereses ó frutos sino desde la fecha de la demanda*; de donde se sigue que el demandante, al pedir diez mil cuatrocientos pesos como producto ó frutos, comete un absurdo, porque en derecho y principalmente en nuestro Código Civil, todo se halla previsto."

Contestada la demanda, se abrió el juicio á prueba, por auto de treinta de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, y producidas por ambas partes las que creyeron convenientes, previa la tramitación legal, se falló la causa en primera instancia, por sentencia de 13 de Noviembre de 1894, cuya parte final dice así:

"Por las precedentes consideraciones, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

"Resuelve:

"1.º Declárase nulo y falso el contrato celebrado entre los señores Elías Guerrero, Pastora Guerrero y José María Guerrero y Guerrero sobre la compra-venta del fundo denominado *Alto de Cajas, Escritorio, La Vega y Junquillo*; y nula la escritura número ciento cuarenta y cinco, otorgada ante el Notario número segundo del Circuito, en la hacienda Chimbatanigua, en veintisiete de Junio de mil ochocientos noventa;

"2.º Cancélese dicha escritura é igualmente que la diligencia de inscripción ó registro;

"3.º Condénase al señor José María Guerrero y Guerrero al pago de los frutos ó productos de ese fondo, á razón de seiscientos pesos por año, esto es desde el año de mil ochocientos ochenta y tres, repartibles á proporción entre los herederos de la señora Pastora Guerrero;

"4.º Declárase no probadas las excepciones perentorias de prescripción ordinaria y carencia de derecho ó acción.

"5.º Compúlsese copia de las piezas corrientes á fojas 3, 4, 5, 6, 7, 8, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 79, 80, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 113, 114, 115, 116 y 117, y dese cuenta. Con costas."

Por apelación interpuesta por el apoderado del demandado contra el fallo anterior, se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, y allí, después de producirse nuevas pruebas y de darse al recurso la tramitación legal, pronunciósse la sentencia definitiva, de veintidós de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, que dice así en la parte pertinente:

"Por estos fundamentos, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia recurrida y declara:

"1.º Probada la carencia de derecho, de parte de la señora Mariana Guerrero, para deducir las acciones comprendidas en el libelo de 14 de Febrero de 1894, fojas 10 á 12;

"2.º Que no hay falsedad ni nulidad de la escritura de venta de los terrenos denominados *Alto de Cajas, Escritorio, La Vega y Junquillo*, celebrada bajo el número 145, con fecha 27 de Junio de 1890, entre los señores Elías y Pastora Guerrero y José María Guerrero y Guerrero, y que tampoco hay falsedad ni nulidad del contrato;

"3.º Sin lugar la cancelación de la escritura mencionada y de su registro;

"4.º Sin lugar la obligación que se demanda de pagar la parte cuota correspondiente á la señora Mariana Guerrero, por el valor de los frutos del mencionado predio; y

"5.º Costas comunes."

Habiendo permanecido el expediente por el término legal en la Secretaría del Tribunal expresado, previa notificación del fallo correspondiente, ocurrió oportunamente José María Guerrero interponiendo recurso de casación, el cual le fue concedido en ocho de Junio de mil ochocientos noventa y siete; y elevados los autos á la Corte Suprema, se ha dado al recurso la tramitación que establecen las leyes de la materia, y se procede á resolverlo.

Es admisible dicho recurso, y así lo declara esta Superioridad, por tratarse de una sentencia que reúne las condiciones exigidas por el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896, y por haberse interpuesto en tiempo y por persona hábil.

Las causales que se alegan son las señaladas con los números 1.º y 2.º del artículo 2.º de la misma ley.

El recurrente alega violación de ley sustantiva porque la sentencia recurrida reconoce la validez de un contrato que no ha existido legalmente, puesto que ni el comprador ni los vendedores han sido capaces de celebrarlo, por tener objeto y causa ilícitos, interpretándose erróneamente los artículos 1502, 1523, 1524 y 1810 del Código Civil Nacional; y debiendo aplicarse las disposiciones contenidas en los artículos 6.º, 1740 y 1741 de dicho Código; porque á ese contrato, dice, le falta la causa y se han omitido muchos requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos y contratos, en consideración á la naturaleza de ellos; caso en el cual debe aplicarse

la sanción legal, esto es, declarar nulo el acto ejecutado contra expresa prohibición de la ley.

Alega también que si es verdad que aparece la escritura pública número 145, de 27 de Junio de 1890, ésta no fue otorgada por un empleado público, ó más bien dicho, por el Notario que debía extenderla, puesto que Vicente Girón, que funcionaba como tál, se separó de la cabecera del Circuito por más de veinticuatro horas, sin licencia del Prefecto de la Provincia, y sus actos no pueden tenerse como válidos ante la ley, por ser ejecutados por una persona particular. Que la sentencia viola expresamente los artículos 6.° y 2549 del Código Civil nacional, reconociendo como Notario á un particular, y que ha debido aplicarse lo dispuesto en los artículos 1740 y 1741 del mismo Código, en armonía con el 6.° allí, y el artículo 37 de la Ley 57 de 1887, declarando nulo el contrato que contiene dicha escritura y acatando el artículo 2540 y el 37 citados.

Sostiene, asimismo el recurrente, que la sentencia viola la disposición del artículo 2586 del Código Civil, porque declara que no es requisito legal el que los testigos *vean* firmar á los otorgantes ni tampoco el que los *oigan* aprobar el contrato, y porque José María y Dositeo Ibarra, testigos, no vieron firmar la escritura citada, ni oyeron leerla, ni menos que la hubieran aprobado los contratantes, por haber estado fuera de la pieza en que se encontraba enfermo el demandado. Que, por consiguiente, el contrato é instrumento relacionados son nulos, según lo dispuesto en los artículos 6.°, 1740 y 1741.

Asimismo alega el recurrente que el fallo recurrido viola los artículos 975, 1549 y 1812 del Código Civil por cuanto se desconoce á su esposa el derecho que tiene de solicitar la nulidad de un instrumento y contrato simulados, y puesto que, según aquellas disposiciones, el heredero tiene los derechos y contrae las obligaciones que tendría ó á que estuviese sujeto su causante si viviere.

Tratando de la acción subsidiaria, ó sea la de rescisión por lesión enorme en el contrato, se queja el recurrente por no haber declarado dicha rescisión la sentencia acusada, y que, por consiguiente, se interpretaron de un modo erróneo los artículos 1947 y 1950 del Código Civil. Se funda en el concepto de los peritos, quienes aseguran que en mil ochocientos noventa, año del contrato, valía el fundo de que se trata ocho mil pesos ($ 8,000) y aparece vendido por la imaginaria é insignificante suma de dos mil doscientos pesos ($ 2,200), menos de la mitad del justo precio.

Acusa también la sentencia como violatoria de ley sustantiva, porque reconociéndose en ella "que el contrato simulado tuvo vida legal—así dice—el 27 de Junio de 1890, fecha de la escritura," y confesando el demandado que desde 1883 ha tenido la hacienda, debe rendir cuenta de esa administración á los herederos de la dueña Pastor Guerrero, y que, por consiguiente, se ha violado el artículo 777 del Código Civil nacional "asimilando la mera tenencia á la posesión legal," y debe aplicarse el artículo 2181, ordenando al mandatario que rinda cuenta documentada de tal administración, una vez que se demandó á José María Guerrero y Guerrero por diez mil cuatrocientos pesos ($ 10,400) que ha tomado de los frutos del fundo disputado.

Sostiene el recurrente que no habiendo causa lícita en el contrato expresado por no haberse entregado el precio de la finca vendida, aunque sí se dijo en la escritura haberse pagado, es nula la convención, de acuerdo con los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, los cuales han sido infringidos en la sentencia, por considerar válido un contrato que carece de aquel requisito, pues se ha acreditado que el precio de la venta simulada no se ha entregado, ya por manifestación del vendedor, ya por confesión cualificada del comprador.

Ultimamente sostiene que hubo en el fallo acusado error de hecho al calificar que José María Guerrero y Guerrero no se ha perjurado, estando comprobado el perjurio en los autos. Dice que no hay, como lo asegura la sentencia, error de pluma en la contestación que dio el demandado á una de las posiciones que absolvió, al decir que inició el contrato en 1853, cuando después asevera que fue en mil ochocientos ochenta y tres (1883), pues que hay dos declaraciones contestes que manifiestan que, al entregarse los autos á Modesto Guerrero para que alegara, estaban sin enmendaturas, y cuando los devolvió, ya aparecía enmendada la cifra de mil ochocientos cincuenta y tres (1853). Agrega que el fallo recurrido pasa desapercibidas las demás contradicciones del demandado; tales como la de negar que en su testamento no consta la deuda de trescientos veinte pesos ($ 320) á Elías y Pastora Guerrero, siendo así que en dicho instrumento declara deber á sus padres Elías y Pastora Guerrero doscientos pesos ($ 200), lo cual confiesa después á fojas 92 del cuaderno principal.

En cuanto á la segunda causal de casación, dice el recurrente que el fallo acusado no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes: 1.° porque estima dicho fallo como prueba los documentos que figuran á fojas 151 á 159 y 169 á 175 que se hallan en contraposición á la confesión hecha por el demandado de que el terreno en disputa había sido comprado durante la sociedad conyugal, pues que no deben tenerse como prueba documentos que no se dirijan á comprobar los hechos fijados en la demanda y en la contestación; y 2.° porque el Tribunal sentenciador no resolvió las excepciones deducidas por el demandado, de carencia de derecho y prescipción. También dice el recurrente que la sentencia deja de resolver algunos puntos que han sido materia de la litis; pero no expresa cuáles son esos puntos; se limita á tratar sobre las excepciones expresadas.

Procede la Corte á examinar los motivos que alega el recurrente para sostener que concurren las causales 1.ª y 2.ª del artículo 2.°, Ley 169 citada:

Contra lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, el recurrente no expresa con toda claridad y precisión en qué estriba la violación de los artículos 1502, 1523, 1524 y 1810 del Código Civil, ni por qué han debido aplicarse las disposiciones de los artículos 6.°, 1740 y 1741 de la misma obra; pues aunque hace consistir la violación en que la sentencia recurrida reconoce la validez de un contrato que no ha existido legalmente, porque ni el comprador ni los vendedores han sido capaces de celebrarlo, no aduce la razón de esa incapacidad ni la de la inexistencia del contrato. Es verdad que dice que éste tiene objeto ilícito, pero no expresa cuál es el objeto ni en qué consiste la ilicitud de él. Si dicho recurrente quiso referirse á lo alegado á este respecto en el curso del juicio, ya en primera, ya en segunda instancia, ha debido manifestarlo de un modo preciso y claro. También es cierto que alega que la causa ilícita que dio motivo al contrato, consiste en que el precio de la venta no se ha entregado; pero esta negación no resulta comprobada de autos; pues la declaración de Elías Guerrero, uno de los vendedores de la finca, sobre ser singular, no tiene valor ninguno por haberse contradicho el testigo, y la del Presbítero Rafael Latorre es un mero concepto de que la escritura fue simulada por no haber presenciado el declarante el pago del precio. De modo que el recurrente carece de fundamento para tachar de nulos el contrato y la escritura por las razones que alega y de que se ha hecho mérito. Agrega el recurrente que en el precitado contrato se han omitido muchos requisitos y formalidades que las leyes prescriben, pero no individualiza cuáles son esas formalidades y esos requisitos.

No puede declararse que haya nulidad en el contrato ni en la escritura número 145, porque Vicente Girón, Notario 2.° del Circuito de Pasto, ante quien se otorgó aquel instrumento, se hubiera separado de la cabecera del Circuito por más de veinticuatro horas, sin licencia, como lo sostiene el recurrente en el párrafo señalado con el número segundo de su alegato; pues aparte de que esto no se halla comprobado en el expediente, los Notarios tienen también la obligación de prestar su ministerio fuera de la oficina, en cualesquiera días y horas en que fueren llamados por personas que estuvieren en incapacidad física de pasar á la Notaría, y tratándose de actos urgentes ó cuya demora sea perjudicial, como lo permite el artículo 2560 del Código Civil. De otro lado, la falta del Notario le acarrearía, cuando más, una responsabilidad si ella estuviese acreditada; pero habiendo obrado en ejercicio de sus funciones y dentro del radio de su jurisdicción, la omisión de la licencia no induce la nulidad pretendida por el recurrente, por no hallarse el acto ó contrato citado en ninguno de los casos de los artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

Tampoco puede declararse que haya nulidad en el contrato ni en la escritura que se discuten, porque los testigos instrumentales no estuvieran presentes al tiempo de leerse aquel documento, ni oyeran que los otorgantes lo aprobaran, ni vieran que lo firmaran.

Los testigos José María y Dositeo Ibarra, que fueron los signatarios de la escritura número 145, declaran sobre hechos que dan á entender, de modo indudable, que ellos estuvieron presentes al otorgamiento del mencionado instrumento, y si olvidaron algunas circunstancias de puro detalle, no por eso afirmaron que no se leyera tal escritura, ni que no se aprobara por los otorgantes, ni que éstos dejaran de firmarla. De modo que lo que se asevera en dicho instrumento respecto de tales testigos, conserva toda su fuerza y vigor probatorio.

Es infundado el cargo de violación de los artículos 975, 1549 y 1812 del Código Civil, que el recurrente hace á la sentencia, consistente en el desconocimiento del derecho que la esposa de aquél tiene para solicitar, como heredera de Pastora Guerrero, la nulidad de un instrumento y contrato simulados; y es infundado porque ninguna de las disposiciones citadas es pertinente al caso del pleito: no se trata aquí de acciones posesorias, ni de obligaciones condicionales, ni de reivindicación, etc., etc.; se trata de la venta de un inmueble que pertenecía, en su mayor parte, á Elías Guerrero, vendedor, como consta de las pruebas aducidas por el demandado, y para cuya enajenación no se necesitaba de autorización judicial. Aparte de esto, aunque pudiera atribuirse á la sentencia recurrida un error en la declaración impugnada, como el Tribunal sentenciador se fundó en otras razones principales para dictar la parte resolutiva de su fallo, y como la Corte ha establecido ya como doctrina probable que en casos semejantes no concurre causal de casación, en esta vez debe respetarse tal doctrina, fundada en la ley y en la verdad de los hechos.

Por iguales ó semejantes razones es infundado el cargo que se hace al fallo recurrido por violación de los artículos 1947 y 1950 del Código Civil, violación consistente en no haber declarado la rescisión del contrato por lesión enorme. Es improcedente la acción de rescisión por tal lesión, puesto que, como se ha demostrado, el inmueble disputado pertenecía, casi en su totalidad, al vendedor Elías Guerrero, y aunque la acción, en este caso, pudiera ser divisible, no podría intentarse sino por la mínima parte que tuviera en la finca la sociedad conyugal de Elías y Pastora Guerrero; y ya se ve que la acción se hizo extensiva á toda la finca. También es improcedente, porque el demandante pide, como indemnización por la rescisión, la suma de diez mil cuatrocientos pesos ($ 10,400), valor de los frutos del fundo disputado, desde la fecha del contrato, y la expresada acción rescisoria no da lugar á esa indemnización sino en los términos del artículo 1948 del Código Civil, es decir, desde la fecha de la demanda.

Respecto de la violación de los artículos 777 y 2181 del Código Civil, basta observar que no ha-

biendo sido demandado José María Guerrero y Guerrero como mandatario, no pueden aplicarse las disposiciones sobre el mandato; y, sobre todo, habiéndose declarado improcedente la acción de nulidad ó rescisión del contrato, la cuestión relativa á frutos, que sería consecuencia de la primera, queda virtualmente comprendida en la absolución por el cargo principal.

En el párrafo señalado con el ordinal 8.º vuelve el recurrente á alegar violación de ley, porque el precio de la venta simulada no se ha entregado, no obstante lo cual el Tribunal sentenciador le dio validez al contrato; y se funda, para sostener esto, en que el demandado confesó, al rendir su exposición, que corre de fojas 4 á 8, que no ha recibido ninguna cantidad en pago de la finca. Este argumento se ha contestado ya en el primer considerando del presente fallo, y la Corte cree inútil volver á ocuparse en él.

Por fin alega el recurrente que en el fallo acusado hubo error de hecho al no declararse el perjurio atribuído á José María Guerrero y Guerrero en la contestación que dio á unas posiciones. No resulta en los autos, de un modo evidente, el error de hecho de que se querella el recurrente, como lo exige la última parte del ordinal 1.º, artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y basta leer las contestaciones del demandado, ya á las posiciones, ya á la demanda, para notar que no existe la contradicción alegada por el demandante. Como esta es cuestión de hecho, la Corte carece de facultad, según el artículo citado, para variar la apreciación que el Tribunal sentenciador ha hecho de las posiciones mencionadas y de las demás pruebas que arroja el proceso á este respecto.

Procede la Corte á examinar los motivos en que se funda la segunda causal de casación.

El primero, consistente en que el fallo recurrido estima como prueba la escritura de protocolización del testamento de Manuela Lucía Narváez, de la de protocolización de la división extrajudicial de la herencia de Juan Lisardo Guerrero y de la de protocolización del documento privado número 532, en que consta que Manuela Narváez vendió á Elías Guerrero un pedazo de terreno denominado *Escritorio* es infundado. El recurrente sostiene que esos documentos no se dirigen á comprobar los hechos fijados en la demanda y en la contestación; pero se olvida de que, discutiéndose judicialmente, aunque en la forma contenida en la demanda y en la contestación, la propiedad de la finca denominada *Alto de Cujas, Escritorio, La Vega y Junguillo*. El demandado podía probar el origen de ella y su transmisión hasta llegar á obtenerla en propiedad; y no de otro modo podría conseguir su objeto sino exhibiendo documentos como los citados, de los cuales se deduce rectamente que la finca pertenecía casi en su totalidad á Elías Guerrero, causante del demandado.

El segundo motivo alegado consiste en que el Tribunal sentenciador no resolvió las excepciones de carencia de derecho y de prescripción, aducidas por el demandado. Observa la Corte: 1.º Que como la sentencia recurrida es absolutoria, en la fórmula de la absolución quedaron resueltas todas las cuestiones principales y accesorias planteadas en la litis-contestación; 2.º Que en caso de que así no hubiera sido, el agravio inferido, si lo hubo, se habría hecho á la parte demandada, quien podría recurrir en casación para su desagravio; mas no la demandante, según lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896 y lo resuelto por la Corte en casos iguales.

Por las razones expuestas, y no encontrándose justificada ninguna causal de casación, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo de fecha veintidós de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, materia del recurso.

Devuélvase el expediente á dicho Tribunal. Condénase al recurrente en las costas del recurso, que se tasarán conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en audiencia, é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, catorce de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete

Narciso Riascos, llamándose apoderado de Ramón Payán, en un juicio civil ordinario seguido por éste contra Agustín Peña, sobre la entrega de un ganado, interpuso recurso de casación contra la sentencia de seis de Mayo último, dictada en dicho juicio, y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pacífico; y habiéndosele denegado el recurso, ha ocurrido de hecho ante la Corte, con las copias requeridas por el artículo 899 del Código Judicial; pero es el caso que en autos no hay constancia de que Riasgos sea realmente apoderado de Payán ni de que tenga facultad expresa de éste para interponer el expresado recurso de casación; por lo cual, de acuerdo con la regla general establecida por el artículo 345 del Código Judicial y con el segundo aparte del artículo 51 de la Ley 100 de 1892, la Corte Suprema se abstiene de considerar el recurso de hecho de que se trata, y dispone que se archiven los memoriales de Narciso Riascos y las copias con ellos presentados.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 26 de Agosto de 1899 | NUM. 654

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

RESOLUCIONES

Revócase el Acuerdo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por el cual se abstiene de resolver la solicitud de Carlos Albán sobre suspensión de las Ordenanzas expedidas por la Asamblea departamental del Cauca, en el año de 1898. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 233

Confírmase la resolución del Tribunal Superior del Magdalena, por la cual se suspenden los artículos 1.º á 4.º de la Ordenanza número 13 de 1898, de la Asamblea departamental del Magdalena, solicitada por Marcelino Lara y otros. (Magistrado ponente, Dr. Pombo)..... 234

Declárase la suspensión del artículo 6.º de la Ordenanza número 66 de 1896, de la Asamblea departamental de Panamá, solicitada por el Fiscal del Tribunal. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 235

Declárase la suspensión del artículo 3.º de la Ordenanza número 29 de 1898, de la Asamblea departamental de Panamá, solicitada por el Fiscal del Tribunal. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 237

Declárase que no es exequible la Ordenanza número 13 de 1898, expedida por la Asamblea departamental de Panamá. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 238

Declárase ejecutoriado el mandamiento ejecutivo librado contra Manuel Joaquín Herrera en el juicio seguido por el Administrador de Hacienda Nacional del Circuito del Sinú, del Departamento de Bolívar. (Magistrado ponente, Dr. Navas)... 239

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Se declara que ha cesado, por prescripción, el derecho de imponer pena al ex-Gobernador de Antioquia, Julián Cock Bayer, por abuso de autoridad, y se sobresee respecto de otros cargos (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 239

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

RESOLUCIONES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Enero veintiséis de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En memorial dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con fecha dos de Septiembre del año pasado, solicitó Carlos Albán la suspensión de varias Ordenanzas expedidas por la Asamblea departamental del Cauca, en sus sesiones ordinarias de mil ochocientos noventa y ocho, fundado en que los actos de esa Corporación son contrarios á la Constitución y á la ley, por haber funcionado sin el *quorum* que ésta determina.

Por su parte, el Fiscal de dicho Tribunal, á quien se dió traslado de la solicitud, coadyuvó la demanda de Albán y pidió la suspensión de todas las Ordenanzas de la Asamblea en referencia por la propia razón, esto es, porque actuó sin la mayoría absoluta de sus miembros, contra lo prescrito de modo terminante en el artículo 122 del Código Político y Municipal, que regula la materia.

Para sostener la ilegitima composición de la Asamblea del Cauca, en el período de que se trata, se espacia el peticionario Albán en consideraciones de orden electoral, y afirma que entre los Diputados que concurrieron á la expedición de las Ordenanzas denunciadas, figuraron individuos que no tenían tal carácter por la ilegitimidad de su elección, declarada por el poder que constitucionalmente debía hacerlo.

El Tribunal de Popayán, al ocuparse en la resolución de este asunto, acogió de grado los fundamentos aducidos acerca de este último punto; pero juzga que no siendo, en rigor, legítima la Asamblea, no tuvo facultad para dictar Ordenanzas, y falta la materia sobre la cual hubiera de recaer la suspensión pedida. En consecuencia, se abstiene de fallar por no tener esos actos el carácter de Ordenanzas del Departamento.

Del acuerdo en que esto se determinó ha reclamado Albán, y para el caso en que se negara la reconsideración interpuso, en subsidio, el recurso de apelación para ante la Corte. Concedido este remedio, se elevó el expediente á esta Superioridad, en donde, previo el dictamen del señor Procurador general, se procede á disponer lo que corresponda.

Conferida á los Tribunales de Distrito Judicial la atribución de conocer, en primera instancia, de la suspensión de las Ordenanzas denunciadas como contrarias á la Constitución ó á las leyes generales de la República, ó referentes á asuntos que no son de la incumbencia de las Asambleas, no es potestativo de aquéllos negarse á llenar la función que la ley les ha delegado expresamente, supuesto que ésta les manda decidir, en Sala de Acuerdo, por mayoría absoluta, si suspenden ó nó dichas Ordenanzas (artículo 145, Ley 149 de 1888.)

El argumento de que los actos de una Asamblea que funcionó ilegalmente, que es lo que se afirma respecto de la del Cauca, no pueden reputarse Ordenanzas, es inadmisible, y no autoriza al Poder Ju-

dicial para abatenerse de resolver sobre la exequibilidad ó inexequibilidad de esos mismos actos, por cuanto á esto se contrae su jurisdicción, sin abordar cuestiones que caen bajo la autoridad de otros poderes. Lo contrario sería tanto como preconizar un régimen anárquico dentro de un mecanismo constitucional que descansa en el principio fundamental de la limitación y separación de los poderes públicos.

La resolución apelada es, pues, improcedente; y basta lo expuesto para revocarla, sin avanzar concepto alguno en lo que habrá de ser materia de la decisión en el fondo del asunto.

Por lo tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el acuerdo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, relativo á la suspensión de las Ordenanzas de la Asamblea del Cauca, de que se ha hecho mérito, y declara que debe fallar lo que sea legal sobre las solicitudes que con tal objeto se le han dirigido.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Oviniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, nueve de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena consulta con esta Corte la resolución que en Sala de Acuerdo dictó el nueve de Noviembre último, por la cual suspendió los artículos 1.° á 4.° de la Ordenanza número 13, expedida por la Asamblea del Departamento el diez y seis de Junio del año próximo pasado, ordenanza que tuvo por objeto dar una autorización á los Distritos y dictar algunas reglas sobre policía rural.

Marcelino Lara, vecino de Calamar, y varios vecinos de los Distritos de Salamina y Remolino, pidieron á dicho Tribunal, el primero, la nulidad de la citada Ordenanza, por creerla lesiva de derechos adquiridos y violatoria de disposiciones constitucionales y legales, y los últimos, solamente la suspensión por creerla contraria á las leyes.

Acogidas por el Tribunal las expresadas solicitudes, ordenó que se agregase á las diligencias un ejemplar debidamente autenticado del número 1089 del *Registro del Magdalena*, en el que corre publicada la citada Ordenanza, hecho lo cual, se oyó la voz del Ministerio público y se dictó la resolución que es materia de la consulta.

Substanciada ésta en la forma prevenida por la ley y agregada la exposición del señor Procurador general, se procede á resolver lo que se cree legal.

Las disposiciones que contiene la Ordenanza son del tenor siguiente:

"Art. 1.° Los Municipios que tengan tierras de su pertenencia, es decir, terrenos cuya propiedad sea del común del Distrito, quedan autorizados para fijar, en lo sucesivo, el terraje que deben pagar los ocupantes de tales tierras.

"§. El máximum del terraje será de cincuenta centavos anuales por hectárea; pero si el ocupante del terreno no fuere persona natural, domiciliada en el lugar, será doble el valor, y no podrá tener en ningún caso, más de cincuenta hectáreas de las del común.

"Art. 2.° No puede tenerse cercado un terreno comunal que no se halle cultivado, á lo menos en las dos terceras partes de lo comprendido dentro de las cercas.

"Art. 3.° El que contraviniere á la anterior disposición puede ser denunciado por el Personero municipal, ó por otra persona del vecindario respectivo, á fin de que las cercas comprendan sólo la porción que permite el presente artículo.

"Art. 4.° La referida denuncia se hará ante el Alcalde del lugar, quien, oído el tenedor del terreno y practicada con peritos una inspección ocular, decidirá sobre el denuncio. Lo decidido por el Alcalde es apelable para ante el Prefecto correspondiente, y éste resolverá el recurso conforme al procedimiento político ordinario.

"Art. 5.° En todo caso el dominio sobre un terreno comunal puede adquirirse por medio de enajenación que haga el Distrito, según las leyes nacionales sobre la materia.

"Art. 6.° Cuando los terrenos no fueren de propiedad municipal sino del Departamento, y éste hubiere cedido ó tolerado el uso á los Distritos, se respetará la posesión que en tales terrenos tengan los particulares, siempre que por más de un año los poseedores los hayan mantenido bajo cercas y ocupados con pastos naturales ó artificiales ó cualquiera otro cultivo.

"Art. 7.° El particular que, tratándose de tierras de propiedad departamental, compruebe con tres testigos ante la Gobernación que ha estado en posesión de un terreno, del modo y con las condiciones expresadas en el artículo anterior, tendrá derecho á que se le dé por la Gobernación un título que le asegure su derecho, con exclusión de cualquiera otro que no se encuentre en las citadas condiciones; pero tal título puede revocarse por la Gobernación, mediante la prueba de que el poseedor no se halla en las condiciones de que habla el mismo anterior artículo.

"Art. 8.° El individuo que abandonare, por un año, las tierras departamentales de que haya estado en posesión, perderá todo derecho á ellas.

"Art. 9.° Los particulares que en terrenos del Departamento hayan adquirido los derechos expresados en los precedentes artículos, gozarán, desde la sanción de esta Ordenanza, de los beneficios que ella concede.

"Art. 10.° Siempre que esta Ordenanza hable de cercas, se entiende que son las de madera y alambre ó las de mejor condición.

"Dada en Santa Marta, en el salón de sesiones del Palacio de Gobierno, á los diez y seis días del mes de Junio de mil ochocientos noventa y ocho."

El Tribunal reprodujo los fundamentos alegados por el Fiscal para estimar nulos los artículos 1.° á 4.° de la Ordenanza, de acuerdo con lo que dispone el artículo 142 del Código Político y Municipal. Esos fundamentos dicen así:

"1.° El artículo 199 de la Constitución determina que corresponde á los Consejos Municipales ordenar lo conveniente, por medio de Acuerdos ó reglamentos interiores, para la administración del Municipio;

"2.° La administración de los intereses del Distrito está á cargo del Consejo Municipal (artículo 187 del Código Político y Municipal);

"3.° Entre las atribuciones de los Consejos Municipales que les confiere el artículo 208 del Código citado, se encuentran la de reglamentar el repartimiento y entrega de los terrenos comunales y de los baldíos cedidos al Municipio, y la de disponer lo conveniente acerca de la manera como debe hacerse uso de los terrenos del común.

"4.° Los bienes y rentas de los Distritos son de propiedad exclusiva de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades ó rentas de los particulares.

"En consecuencia, no podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos y con los mismos requisitos que lo sean las de los particulares, ni serán gravadas con las contribuciones directas de la Nación ni del Departamento (artículo 240 del mismo Código); y

"5.° El numeral 2.° del artículo 130 de allí, prohibe á las Asambleas intervenir en asuntos que no sean de su incumbencia."

El señor Procurador cree que hay error en sostener que no ha podido la Asamblea fijar como rentas de los Distritos el terraje sobre los terrenos del común, fundándose en que, conforme al artículo 230 del Código tántas veces citado, sí pueden fijar las rentas y contribuciones que pueden establecer los Municipios; pero en concepto de la Corte, esta disposición no puede aplicarse sin contravenir á las especiales que contienen los numerales 17 y 18 del artículo 208, según los cuales los Consejos municipales tienen las atribuciones de reglamentar el repartimiento y entrega de los terrenos comunes y de disponer lo conveniente acerca de la manera como debe hacerse uso de los mismos terrenos. La disposición del artículo 230 tiene que referirse á rentas y contribuciones que la ley no haya permitido establecer á los Consejos municipales; pero si es una facultad privativa de éstos determinar lo conveniente acerca del modo como debe hacerse uso de los terrenos del común del Distrito, parece indudable que no es permitido á las Asambleas legislar, como lo ha hecho la del Magdalena, acerca de ese mismo asunto.

El mismo señor Procurador considera que no es exequible el artículo 1.° de la Ordenanza en cuanto limita el número de hectáreas que debe tener cada ocupante de terrenos comunales, porque dice que su repartimiento y entrega compete exclusivamente á los Concejos de los Distritos. En sentir de la Corte, si el artículo 1.° de la Ordenanza no es exequible porque limita el número de hectáreas que puede ocuparse, y esto compete exclusivamente á los Concejos, con mayor razón no es admisible en cuanto determina que pueda imponerse el pago de terraje á los ocupantes y fija reglas para imponerlo, por cuanto sólo compete á los Consejos Municipales determinar la manera como debe hacerse uso de tales terrenos.

El artículo 5.° de la Ordenanza era innecesario, porque en él se dispone lo que ya está dispuesto en las leyes.

En cuanto á los artículos 6.° á 10, que contienen disposiciones acerca de la administración de los terrenos que pertenezcan al Departamento, ellos son exequibles por lo mismo que corresponde á las Asambleas todo lo relativo á la administración de los bienes departamentales.

Por tanto, la Corte Suprema, en desacuerdo con el señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la resolución del Tribunal del Magdalena, por la cual suspendió en su ejecución los artículos 1.° á 4.° de la Ordenanza número 13, de que se ha hablado, y dejó en vigor los demás que la misma Ordenanza contiene.

Notifíquese, cópiese, comuníquese esta resolución al Tribunal del Magdalena, y pásense las diligencias al Congreso para que éste decida definitivamente sobre la validez ó nulidad.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESUS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Solo Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero trece de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: El doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, ocurrió el Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, al Tribunal expresado, en solicitud de la suspensión de la Ordenanza número 56, de quince de Julio del mismo año, expedida por la Asamblea departamental de Panamá, "por la cual se confiere una autorización al Gobernador."

Dice así aquella Ordenanza:

"*La Asamblea departamental de Panamá*

"Vista la solicitud que hace á esta Corporación el Gobernador del Departamento, por medio de la bien elaborada Memoria de la Secretaría de Hacienda de este año,

"En ejercicio de sus facultades legales,

"ORDENA:

"Art. 1.° Autorízase al Gobernador del Departamento para nombrar una Comisión, compuesta de uno ó más individuos de reconocida competencia, cuyo personal, en este último caso, no excederá de tres, para la formación de un proyecto de Código Fiscal del Departamento, que comprenda en un solo cuerpo de materia todas las disposiciones vigentes en los ramos Fiscal, de Hacienda y Contabilidad, que se encuentran diseminadas en Códigos, Leyes, Ordenanzas, Decretos, Resoluciones, etc., á fin de hacer expedita la Hacienda departamental.

"Art. 2.° El Código Fiscal del Departamento se dividirá en tres Libros, que contengan las correspondientes disposiciones en vigencia, á saber:

"Libro I. De la Hacienda y Tesoro del Departamento.

"Libro II. Dirección y administración de la Hacienda departamental, Fianzas, Examen de cuentas.

"Libro III. Contabilidad de la Hacienda departamental.

"Art. 3.° La Comisión para formar el proyecto de Código Fiscal del Departamento, podrá introducir las adiciones que á su juicio sean convenientes para mayor seguridad de los intereses fiscales; y las disposiciones adicionales serán anotadas marginalmente, con tinta roja, en el proyecto de que se hace mérito.

"Art. 4.° La Comisión queda igualmente encargada de formar un proyecto de Código Fiscal municipal.

"Art. 5.° El Gobernador del Departamento señalará el plazo prudencial que se concede á la Comisión para formar el proyecto del expresado Código Fiscal, quien podrá prorrogarlo atendida la extensión y laboriosidad del trabajo.

"Art. 6.° El proyecto de Código Fiscal en referencia, se someterá á la censura de la Gobernación del Departamento. Se oirá el dictamen de la Comisión respecto de las adiciones, reformas ó supresiones que se introduzcan por la Gobernación. Después de aprobado el proyecto, la Gobernación lo pondrá en vigencia, sin necesidad de ulterior aprobación de la Asamblea.

"Art. 7.° Destínase de los fondos departamentales la suma hasta de tres mil pesos ($ 3,000) para remunerar los servicios de la Comisión que ha de formar el proyecto del Código Fiscal del Departamento, cuyo gasto se incluirá en el Presupuesto del bienio económico de 1899 á 1900.

"Dada en Panamá, á 13 de Julio de 1898.—El Presidente, J. M. BARRANCO—El Secretario *Leonidas Pretelt.*

—

"Gobernación del Departamento—Panamá, 15 de Julio de 1898.

"Publíquese y cúmplase—RICARDO ARANGO—El Secretario de Hacienda, *Acasio Sánchez.*"

La solicitud del Fiscal se funda en que las disposiciones de la Ordenanza número 56 son contrarias á la Constitución y á la ley, porque éstas no permiten á las Asambleas departamentales delegar á una Comisión y al Gobernador las funciones que á éstos delega la citada Ordenanza y que exclusivamente corresponden á las mismas Asambleas.

El Tribunal de Panamá decretó la suspensión pedida, con fecha veinticuatro de Noviembre último, y ha remitido su resolución en consulta á esta Superioridad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 146 del Código Político y Municipal.

Sustanciada la consulta en la forma prevenida por la ley, se procede á decidir lo que en derecho corresponde.

Las disposiciones de los artículos 1.°, 2.°, 3.° y 5.° de la Ordenanza acusada, por las cuales se autoriza al Gobernador para nombrar una Comisión que forme un proyecto de Código Fiscal del Departamento de Panamá; la disposición del artículo 3.° que encarga, igualmente, á esa Comisión para formar un proyecto de Código Fiscal municipal; y la del artículo 7.°, que fija la remuneración de los servicios de la misma Comisión, no son contrarias á la Constitución ni á ley alguna, porque la redacción de esa clase de proyectos no es privativa facultad de las Asambleas departamentales, por más que sea cierto que sólo á los Diputados de estas corporaciones y á los Gobernadores corresponde el derecho de proponerlos á las respectivas Asambleas, para que, previa la discusión y aprobación en tres debates, se eleven á la categoría de Ordenanzas.

No sucede lo mismo respecto del artículo 6.° de la Ordenanza número 56, por el cual se delega al Gobernador de Panamá la atribución de estudiar y aprobar el proyecto de Código Fiscal del Departamento, que presente la Comisión, para luégo ponerlo en vigencia, sin necesidad de ulterior aprobación de la Asamblea.

El ramo fiscal comprende las disposiciones relativas á la organización, recaudación, manejo é inversión de los bienes, rentas ó contribuciones nacionales, departamentales ó municipales. El artículo 169 del Código Político y Municipal establece que las Asambleas departamentales arreglarán todo lo relativo á estas materias, en cuanto se refieren á los Departamentos, y sólo autoriza á los Gobernadores para arreglar los detalles y llenar los vacíos que se noten sobre el particular. Según los artículos 185 de la Constitución y 131 del Código Político y Municipal citado, las disposiciones de las Asambleas para el arreglo de algunos de los asuntos que son de su incumbencia, deben dictarse por medio de Ordenanzas y el artículo 57 de la misma Constitución dice que "todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones." Luego la disposición del artículo 6.° de la Ordenanza número 56, por la cual la Asamblea departamental de Panamá delegó una de sus facultades privativas al Gobernador, es contraria á los artículos constitucionales y legales antes expresados; y, en consecuencia, la Corte Suprema,

de acuerdo con el dictamen del señor Procurador general de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, que es objeto de la consulta, en el sentido de declarar, como se declara, la suspensión del artículo 6.º de la Ordenanza número 56, de mil ochocientos noventa y ocho, de Panamá, en cuanto dispone que la Gobernación ponga en vigencia el proyecto de Código Fiscal que presente la Comisión, después de aprobarlo; y confirma dicho fallo en todo lo demás. Pásese este expediente al próximo Congreso para los efectos de que trata el artículo 150 del mencionado Código Político y Municipal.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y comuníquese al Gobernador de Panamá

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiuno de Marzo de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, á solicitud del respectivo Fiscal, suspendió, el doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, los artículos 2.º, 3.º, 4.º y 5.º de la Ordenanza número 29, expedida por la Asamblea Departamental de Panamá el veintiuno de Julio del mismo año, "sobre Policía en general."

Elevado en consulta el Acuerdo respectivo á esta Superioridad, en donde se ha dado al asunto la tramitación que la ley señala, se procede á resolverlo, previas las siguientes consideraciones:

La Ordenanza, en parte suspendida, dice así:

"*La Asamblea Departamental de Panamá,*

"En uso de sus facultades legales,

"ORDENA:

"Art. 1.º Derógase, desde la sanción de la presente Ordenanza, el artículo 892 de la número 87 de 1896, sobre Policía en general.

"Art. 2.º Autorízase al Gobernador del Departamento para comisionar á un abogado ó á otra persona que conozca bien la legislación nacional, que unifique, amplíe, aclare y precise las disposiciones de la citada Ordenanza, salvándola de las contradicciones que guarda con leyes generales.

"Art. 3.º Una vez que el abogado ó la persona á quien se comisione la obra, la presente perfeccionada, el Gobernador la publicará, por medio de Decreto, que tendrá la fuerza y el carácter de Ordenanza, y, por lo tanto, sólo reformable ó revocable por la Asamblea.

"Art. 4.º Concédese el término de seis meses, á partir del día 1.º de Enero de 1899, para acometer y concluír la obra á que se refieren los artículos anteriores.

"Art. 5.º Vótase una partida, hasta de mil pesos, para atender al pago de los servicios del abogado ó de la persona á que se refiere esta Ordenanza."

Conviene advertir, desde ahora, que el Fiscal del Tribunal sólo pidió la suspensión de los artículos 2.º y 3.º de la Ordenanza copiada, y que el Tribunal hizo extensiva la suspensión á los artículos 4.º y 5.º

El Fiscal se funda, para solicitar la suspensión de los citados artículos 2.º y 3.º, en que la Asamblea de Panamá ha delegado á un abogado, ó á otra persona, sus funciones, sin reservarse la revisión ulterior de los actos que les encomienda, y elevado á la categoría de Ordenanza el Decreto que se expida en cumplimiento del artículo 3.º, y en que ni la Constitución ni la ley confieren á los Gobernadores la facultad de expedir Ordenanzas, pues quien la tiene es la Asamblea, pero no está autorizada para delegar esa función. Cita en su apoyo los artículos 185 de la Constitución, y 129 y 130 del Código Político y Municipal.

El expresado funcionario tiene razón en cuanto sus argumentos se refieren al artículo 3.º de la Ordenanza acusada, pues efectivamente las Asambleas no pueden, en virtud de las disposiciones legales por él citadas, y del artículo 57 de la Constitución, que prescribe que los poderes públicos sean limitados y que ejerzan separadamente sus respectivas atribuciones, delegar la facultad de expedir Ordenanzas sobre policía. Se necesitaría que la delegación estuviera expresamente permitida por la Constitución ó por la ley, y no lo está.

La expedición de tales Ordenanzas, como lo dice muy bien el señor Procurador general de la Nación, debe sujetarse á las formalidades prescritas en los artículos 132 á 141 del Código Político y Municipal, en las cuales no tienen más intervención los Gobernadores que la de objetar, dentro de término preciso, y cuando lo estimen conveniente, los respectivos proyectos, y la de sancionarlos y promulgarlos cuando no los consideren objetables, ó cuando sus objeciones se declaren infundadas; y como se ve claramente, esa intervención es del todo distinta de la que la Asamblea de Panamá quiso atribuir al Gobernador.

Mas, en cuanto al artículo 2.º de la citada Ordenanza, que autoriza al Gobernador del Departamento para comisionar á un abogado ó á otra persona, á fin de unificar, ampliar, aclarar y precisar las disposiciones de la Ordenanza número 87 de 1896, sobre policía en general, etc., y en cuanto á los artículos 4.º y 5.º, que fijan término y gasto para la obra, la Corte juzga que la Asamblea departamental de Panamá ha podido muy bien dictar aquella autorización y las disposiciones consiguientes de los artículos últimamente citados, porque éstos y aquélla se hallan en la esfera de sus atribuciones, sin que ley alguna las prohiba.

Una vez practicada la obra confiada al abogado ó á otra persona que conozca bien la legislación na-

cional, el Gobernador puede ejercer la facultad que le otorga el artículo 132 del Código Político y Municipal, y presentarla á la Asamblea como proyecto de Ordenanza,

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo en parte con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el Acuerdo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, materia de la consulta, en el sentido de declarar, como se declara, la suspensión del artículo 3.° de la Ordenanza número 29 de 1898 del Departamento de Panamá, sobre policía en general, en cuanto dispone que el Gobernador pueda publicar, por medio de decreto, que tendrá la fuerza y el carácter de Ordenanza, y, por lo tanto, sólo reformable ó revocable por la Asamblea, la obra ejecutada por el abogado ó la persona á quien se comisione al efecto; obra de que trata dicho artículo; y revoca el citado Acuerdo en todo lo demás. Pásese este expediente al próximo Congreso, para los efectos de que trata el artículo 150 del Código Político y Municipal.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y comuníquese al Gobernador del Departamento de Panamá.

LUIS M. ISAZA — ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO — CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESUS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril siete de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Varios vecinos de la ciudad de Panamá solicitaron, ante el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, la suspensión de la Ordenanza número 13, de 11 de Junio del año próximo pasado, expedida por la Asamblea departamental, y se fundaron en que por ella se viola la garantía que consagra el artículo 44 de la Constitución nacional, y se establecen reglas que no caen dentro de las facultades que la ley confiere á esas Corporaciones.

La Ordenanza acusada es del tenor siguiente:

"*La Asamblea departamental de Panamá*

"En uso de sus atribuciones legales, y

"CONSIDERANDO:

Que por el artículo 1.° de la Ordenanza número 70 de 1894, se facultó á los Consejos municipales del Departamento para establecer y cobrar, entre otros impuestos, el de las casas de empeño;

Que debido á la astucia de los empeñadores, el Consejo Mmunicipal de Panamá no ha podido lograr, en manera alguna, hacer uso de aquella autorización, por virtud de que el sistema de empeño ha sido reemplazado por el de compra con pacto de *retroventa*;

"Que es deber de toda corporación evitar, por cuantos medios estén á su alcance, que se burlen y quebranten sus disposiciones,

"ORDENA:

"Art. 1.° Treinta días después de sancionada la presente Ordenanza, los Consejos municipales del Departamento podrán establecer y cobrar impuesto sobre las casas ó personas que se dediquen á empeñar ó comprar alhajas ú otros objetos con pacto de retroventa, ó bajo cualquiera otra forma, teniendo, como base al efecto, la siguiente tarifa:

"Cien pesos ($ 100) mensuales á los que negocien al 10 por 100;

"Ochenta pesos ($ 80) mensuales á los que negocien del 6 al 9 por 100;

"Sesenta pesos ($ 60) mensuales á los que negocien al 5 por 100;

Cuarenta pesos ($ 40) mensuales á los que negocien del 2 al 4 por 100; y

Veinte pesos ($ 20) mensuales á los que negocien al 1 por 100.

"Art. 2.° Las casas ó personas que hagan el negocio de que trata esta Ordenanza, á un interés mayor del señalado en el artículo anterior, no podrán pedir el correspondiente permiso sino por el máximum de lo que exijan en sus operaciones de préstamo.

"Art. 3.° Todo recibo que expidan las personas que se dedican á empeñar debe contener en el lugar correspondiente el tanto por ciento del empeño.

"Art. 4.° Las personas ó casas empeñadoras están en el deber de avisar al señor Alcalde del Distrito el tanto por ciento que van á cobrar en sus operaciones y remitir á la Alcaldía los libros talonarios de recibos, para que sean sellados y visados por ese funcionario.

"Art. 5.° Cualquiera persona ó casa que haga las transacciones á que se refiere esta Ordenanza, tiene que conceder al público un año de plazo, por lo menos, para el rescate de sus alhajas ú objetos.

"Art. 6.° El que adopte el sistema de simple compra, con pacto de retroventa, queda sujeto á pagar mensualmente el máximum de la tarifa que establece el artículo 1.°

"Art. 7.° Los contraventores á las disposiciones de la presente Ordenanza serán penados con multas sucesivas de cien á quinientos pesos.

"Art. 8.° Se concede acción de gracia para denunciar á los defraudadores de esta renta, con derecho á la mitad de la multa que se imponga por parte del denunciante.

"Art. 9.° Queda en estos términos reformada, en parte, la Ordenanza número 70 de 1894."

El Tribunal del conocimiento suspendió el artículo 5.° de esta Ordenanza, y declaró exequibles las disposiciones restantes, en acuerdo de 22 de Octubre de 1898, que ha sido consultado con la Corte.

Concurre el Sr. Procurador general de la Nación en el mismo juicio con dicho Tribunal y pide que se confirme la resolución consultada; pero la Cor-

te no halla fundadas las razones expuestas por uno y otro, porque si las Asambleas tienen la función de establecer y organizar las contribuciones é impuestos departamentales y de autorizar á las Municipalidades para imponerlos en los Distritos, no pueden hacerlo sino dentro de los límites que la ley les ha señalado. En efecto, conforme al artículo 161 del Código Político y Municipal, están facultadas esas Corporaciones para imponer una contribución directa sobre los capitales muebles ó inmuebles, cualquiera que sea la forma en que se encuentren, hasta de seis por mil, distribuyendo el monto de ella en tres partes, dos para los Departamentos y una para los Distritos, y es á todas luces evidente que el gravamen á que se refiere la Ordenanza en examen, no afecta el capital dado en préstamo sobre prenda, sino el interés ó canon exigido por el alquiler del dinero, y no puede saberse si guarda la proporción exigida por la disposición citada.

En último resultado lo que viene á gravarse, en realidad, es el ejercicio de la industria de dar dinero á interés, sea cual fuere el capital que se emplee en esa especulación, y para esto no tienen autorización las Asambleas por más que se fuerce el sentido de la ley (artículo 130, del Código Político y Municipal).

Tanto es así, que el legislador tuvo necesidad de consignar, de modo expreso, la atribución conferida á las Asambleas para monopolizar, en beneficio del Tesoro del Departamento, la producción, introducción y venta de licores embriagantes, ó para gravar estas industrias de la manera como lo estimaran conveniente. De donde se deduce que no fue su ánimo consentir, en manera alguna, en el gravamen de otros ramos de industria.

Ni es preciso entrar en disquisiciones jurídicas sobre la palabra mueble aplicada al capital para demostrar que en el caso que se contempla, la contribución no ha sido impuesta sobre éste, porque eso es fácil colegirlo del texto mismo de la Ordenanza, que considera como objeto imponible la renta, sin fijar el monto de ella para cada contribuyente.

Fuera de lo expuesto, que sería suficiente para suspender la Ordenanza, existe la consideración de que el espíritu de la misma entraña, en cierto modo, un principio que hace nugatorio el derecho de celebrar el pacto de retroventa en los contratos en que es permitido estipularlo, lo que tampoco está dentro de las atribuciones de las Asambleas.

Además, el artículo 5.° de tal acto restringe la libertad que la ley civil concede á los contratantes para acordar los plazos que quieran en los convenios que celebren, y contiene, por lo mismo, una reforma al Código que regula la materia, que sólo el Poder Legislativo podría introducir, en virtud de la potestad de hacer las leyes.

De consiguiente, la Ordenanza en referencia cae bajo la sanción del artículo 142 del Código Político y Municipal, y debe ser suspendida.

Por lo tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con la opinión del Sr. Procurador, reforma el acuerdo consultado y declara que no es exequible la Ordenanza número 13, de 11 de Junio de 1898, expedida por la Asamblea departamental de Panamá.

Pásese el expediente al Congreso, para que éste decida definitivamente sobre su validez ó nulidad.

Comuníquese lo resuelto al Tribunal consultante, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y notifíquese.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo veinticuatro de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: En el juicio ejecutivo seguido por el Administrador de Hacienda Nacional del Circuito del Sinú, en el Departamento de Bolívar, contra Manuel Joaquín Herrera, por la suma de cien pesos ($ 100), provenientes de una fianza de cárcel segura, juicio que fue enviado á la Corte en virtud de apelación interpuesta contra el mandamiento ejecutivo, de fecha quince de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho, informa el señor Secretario que no se suministró, en un lapso de más de sesenta días, el papel necesario para la actuación, siendo llegado, en consecuencia, el caso de dar cumplimiento al artículo 122 de la Ley 105 de 1890, sobre reforma á los procedimientos judiciales.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriado el auto apelado de que se ha hecho mención.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y, previas las demás formalidades, devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia Bogotá, veinticuatro de Febrero de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: La Asamblea Departamental de Antioquia, en sus sesiones de 1892, expidió la Ordenanza número 12, de 10 de Agosto, por la cual se concedía un auxilio á los Municipios de aquel Departamento, publicada en los números 1344 y 1345 del *Repertorio Oficial* de Antioquia, correspondiente al tres de Octubre del mismo año.

Por Resolución de treinta y uno de Agosto del expresado año de mil ochocientos noventa y dos, dictada con arreglo á lo dispuesto en el artículo 143 del Código Político y Municipal, suspendió el Gobernador del Departamento aquella Ordenanza, y previno que su Resolución se sometiera al examen del Gobierno.

El veintiocho de Mayo de mil ochocientos noventa y cuatro expidió la misma Asamblea la Ordenanza número 1.° "sobre auxilio á los Municipios," sancionada sin objeción alguna, y publicada en los números 1876 y 1877 del *Repertorio Oficial*, de fecha 30 del propio mes de Mayo. El 3 de Julio de 1894 se expidió por la Asamblea de Antioquia la Ordenanza número 27, adicional á la número 1.° anterior, sobre auxilio á los Municipios, que fue publicada en los números 1,943 á 1,946 del *Repertorio*, correspondientes al 25 del mismo mes de Julio.

El Gobernador del Departamento, Julián Cock Bayer, por resolución del diez y siete de Agosto siguiente, suspendió las referidas Ordenanzas números 1.° y 27, y dispuso que tal resolución se sometiera á la censura del Gobierno nacional.

El Consejo Municipal de Anorí, estimando ilegal el procedimiento del Gobernador Cock Bayer, solicitó del Ministerio de Hacienda, por memorial de veintidós de Septiembre del repetido año de mil ochocientos noventa y cuatro, la improbación de lo resuelto por el Gobernador, y la declaración de que la citada Ordenanza número 1.° debía producir sus efectos, porque no había sido suspendida dentro de los diez días siguientes á su expedición; y pasó á la Corte copia autorizada de la anterior solicitud, para que se averiguase la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el expresado Gobernador al dictar la Resolución de diez y siete de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro.

Instruído el correspondiente sumario y perfeccionado, se procede á decidir de su mérito, previas las consideraciones siguientes:

Dice el inciso 7.° del artículo 195 de la Constitución, que es atribución del Gobernador, "suspender, de oficio ó á petición de parte agraviada, por resolución motivada, dentro del término de *diez días* después de su *expedición*, las Ordenanzas de las Asambleas que no deban correr, por razón de incompetencia, infracción de leyes ó violación de derechos de tercero, y someter la suspensión decretada al Gobierno para que él la confirme ó revoque."

Idéntica disposición contiene el inciso 7.° del artículo 158 del Código Político y Municipal; pero el primer aparte del artículo 143 del mismo Código establece que, dentro de los *treinta días* siguientes al de la *publicación* de una Ordenanza, debe el Gobernador, de oficio, ó á solicitud de parte, suspenderla, por razón de incompetencia de la Asamblea, infracción de la Constitución ó de las leyes, ó violación de los derechos de cualquiera persona; y someter su resolución al examen del Gobierno, quien puede confirmarla, reformarla ó revocarla, según la estime aceptable ó nó, en todo ó en parte."

Uno de los cargos que se hacen al ex-Gobernador Cock Bayer, consiste en que suspendió las Ordenanzas números 1.° y 27 de 1894, después de pasados los *diez días* de su *expedición*, de que tratan los artículos 195 de la Constitución y 158 del Código Político y Municipal en sus incisos 7.°, ya que es cierto que el Gobernador de Antioquia no pudo aplicar el artículo 143 de este Código, por el cual debe el Gobernador suspender las Ordenanzas de que allí se habla, dentro de los *treinta días* siguientes á su *publicación*, por ser contrario á la disposición constitucional.

Para la Corte no existe tal contrariedad, porque el término de *diez días* señalado por la Constitución debe contarse desde la *expedición* de la Ordenanza, y los *treinta días* de que habla el Código Político y Municipal corren desde la *publicación* de la misma Ordenanza en el periódico oficial. Pero aunque fuera de otro modo, nunca sería responsable el ex-Gobernador denunciado, por haber aplicado el artículo 143 del Código, en virtud de lo dispuesto en la primera parte del artículo 6.° de la Ley 153 de 1887, que dice así:

"Art. 6.° Una disposición expresa de ley posterior á la Constitución se reputa constitucional y se aplicará aun cuando parezca contraria á la Constitución..."

Por consiguiente la suspensión de la Ordenanza número 27, decretada dentro de los *treinta días* siguientes á su *publicación*, no le apareja ninguna responsabilidad al ex-Gobernador Cock Bayer; pero sí existe dicha responsabilidad en cuanto suspendió la Ordenanza número 1.° ochenta y un días después de su expedición y setenta y nueve días después de su publicación; sin que sirva de excusa la identidad de esta Ordenanza con la número 12 de 1892, que había sido suspendida por el Gobernador, cuando, por otra parte, no consta que esa suspensión se hubiera confirmado por el Gobierno nacional.

El otro cargo que pudiera hacerse al mismo empleado es el de haber omitido la consulta de su resolución de diez y siete de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro; pero como el Gobernador sí ordenó que se consultara, y como esa órden debía cumplirla uno de sus subalternos, la omisión, que tampoco resulta suficientemente comprobada, no puede imputarse á Cock Bayer.

Ahora bien, respecto del cargo por la suspensión de la Ordenanza número 1.° de 1894, fuera del tiempo en que debió decretarse, sólo puede calificarse como uno de los excesos en las atribuciones del empleo de Gobernador, comprendido en el artículo 565 del Código Penal, en que, por no tener señalada pena corporal, ha prescrito la acción criminal, por el transcurso de cuatro años, con arreglo al artículo 95 del Código Penal.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con la opinión del Sr. Procurador general, declara que por prescripción ha cesado el derecho de imponer pena al ex-Gobernador del Departamento de Antioquia, Julián Cock Bayer, por abuso de autoridad; y sobresee respecto de los otros cargos.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y archívense estas diligencias.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR ROTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVÁS—LUCIO A. POMBO.

Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 28 de Agosto de 1899 | N.° 655

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

RESOLUCIONES

Confírmase el Acuerdo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por el cual se suspenden varios artículos de las Ordenanzas números 33 de 1890, 30 de 1892, 39 de 1894 y 60 de 1898. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 241

Declárase que no es el caso de anular la Ordenanza número 31 de 1898, expedida por la Asamblea de Cundinamarca. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 243

Confírmase el Acuerdo del Tribunal Superior de Panamá, por el cual se suspende el artículo 10 de la Ordenanza número 39 de 1898, expedida por aquel Departamento. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 245

Devuélvanse al Tribunal Superior de Popayán las diligencias para que decida si suspende ó nó la Ordenanza número 56 de 1898, expedida por la Asamblea departamental. (Magistrado ponente, Dr. Pombo)..... 246

Confírmase el Acuerdo del Tribunal Superior de Popayán, por el cual declara que no hay fundamento para suspender las Ordenanzas números 1 á 61 de 1898, de la Asamblea del Cauca. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 247

Declárase que no es el caso de decretar la nulidad del artículo 5.° de la Ordenanza número 23 de 1898, de la Asamblea de Panamá. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 248

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

RESOLUCIONES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo tres de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Carlos Ayerve S. pidió ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán la suspensión de las siguientes disposiciones contenidas en Ordenanzas del Departamento del Cauca:

Los artículos 658, 662, 670 y 683 de la Ordenanza número 33 de 1890, sobre policía.

Los artículos 22, 43, 99 y 104 de la Ordenanza número 30 de 1892, sobre bienes, rentas y contribuciones del Departamento; y

Los incisos 4.° del artículo 31 y 2.° del artículo 33 de la Ordenanza número 39 de 1894, sobre policía.

Los artículos acusados son de este tenor:

"Art. 658. Recibido el anuncio del hecho, ó sabido éste de cualquier otro modo por el Jefe de Policía, procederá á tomar todas las declaraciones del caso y á practicar las demás diligencias para averiguar el delito; y comprobado éste por una información de testigos ó por otro documento fehaciente, dictará una resolución en la cual declare que hay mérito para proceder contra quien aparezca como culpable del hecho, previa citación del Ministerio Público.

"Art. 662. El auto de proceder y las demás diligencias expresadas en el artículo anterior, se notificarán también al Agente del Ministerio Público del Distrito, quien es parte en estas causas.

"Art. 670. De la resolución del Jefe de Policía podrá apelarse en el acto de la notificacion ó dentro de los tres días siguientes á la hora en que ésta se hizo, bien por escrito ó bien por medio de un memorial en que exprese las razones en que se funda. De este memorial se dará aviso al Agente del Ministerio Público, para que en el término de veinticuatro horas exponga lo que tenga por conveniente.

Si la resolución fuere dictada por el Alcalde, la apelación se interpondrá ante el respectivo Prefecto de la Provincia respectiva; y si fuere dictada por éste, para ante el Gobernador del Departamento.

"Art. 683. Si el acusado negare el cargo, no siendo notoria la falta, ó propusiere presentar pruebas que justifiquen su conducta, el Jefe de Policía pondrá el hecho en conocimiento del Agente del Ministerio Público y señalará un día que no sea antes de los tres ni después de los ocho siguientes, para que se presenten las pruebas y alegatos verbales, tanto por parte del acusado como por la del Ministerio Público.

"Art. 22. El arrendamiento del impuesto de que se trata, se verificará en la capital de cada Provincia el 10 de Octubre, en pública subasta, ante una Junta compuesta del Prefecto, que la presidirá, del Administrador provincial de Hacienda y del Fiscal del Circuito.

"Art. 43. Las propuestas que se dirijan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41, serán oídas y decididas ó aceptadas por una Junta compuesta del Gobernador, que la presidirá, el Secretario de Hacienda, el Administrador general del Tesoro y el Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Popayán, teniendo por Secretario al Oficial Mayor de la Secretaría de Hacienda; se denominará Junta general de Hacienda, y el 20 de Noviembre se abrirán los pliegos para dar principio al remate.

"Art. 99. Dado el denuncio y comprobado el fraude, aunque sea sumariamente, el Alcalde, Co-

rregidor ó Teniente Político, hará citar al Agente del Ministerio Público y á la persona que parezca culpable ó que se presuma serlo; hará á ésta el cargo correspondiente y oirá los descargos que presente.

"Art. 104. Si el acusado fuere tomado infraganti delito, podrá dictarse, en el acto, la resolución del caso, previa audiencia del responsable y del Ministerio Público, ó del rematador, si se presentare.

"Art. 31..... Se oirá al Ministerio Público por cuarenta y ocho horas.

"Art. 33..... Si el Jefe de Policía juzgare que hay necesidad de llevar á efecto inmediatamente su resolución, concederá la apelación que se interponga en el efecto devolutivo; pero si el Superior creyere que no hay tal necesidad, dispondrá que la apelación siga su curso en el efecto suspensivo al inferior para que se suspenda la ejecución de lo resuelto hasta que se decida el recurso. En lo demás se procederá como se dispone en los artículos 30 á 32 de esta Ordenanza, según el caso; pero solamente se oirá al Ministerio Público cuando estuviere interesado el Municipio ó el Departamento, ó cuando de la actuación resultare algún delito. En este procedimiento no se nombrará defensor de oficio."

El solicitante apoya su denuncio en que, conforme al artículo 276 del Código de Régimen Político y Municipal, á los empleados nacionales no se les puede imponer obligaciones sino por las leyes, ó los reglamentos del Poder Ejecutivo y por las órdenes de sus respectivos superiores.

El Fiscal del Tribunal mencionado, al contestar el traslado que se le confirió, manifestó que estaba de acuerdo con la pretensión de Ayerve, y también solicitó la suspensión del artículo 2.° de la Ordenanza número 60 de 1898, por ser idéntica esta disposición á las acusadas, y además porque ésta fue expedida por una Asamblea incompetente, puesto que se instaló y funcionó formando *quorum* con cuatro Diputados espurios, como se ha probado, dice, en un juicio seguido ante el Tribunal sobre nulidad de todas las Ordenanzas de la última Asamblea.

El artículo 2.° acusado por el Fiscal, según aparece en la resolución dictada por el Tribunal en este negocio, en Acuerdo de ocho de Noviembre último, es de este tenor:

"Art. 2.° Los remates se verificarán en la capital del Departamento, ante la Junta general de Hacienda, presidida por el Gobernador ó por el Secretario.

"§. En casos excepcionales, y por graves motivos de conveniencia pública, podrá disponer el Gobernador que los remates se verifiquen en la ciudad en que resida ó vaya á residir accidentalmente dicho Magistrado. Cuando así lo resuelva, anunciará al público, con la debida anticipación, la variación de lugar, y la Junta de Hacienda la compondrán entonces, para el efecto, el Gobernador, el Secretario que lo acompaña, el Administrador de Hacienda y el Fiscal de mayor categoría que resida en el lugar de los remates."

En este Acuerdo resolvió el Tribunal lo siguiente:

"1.° Suspéndense las disposiciones acusadas contenidas en los artículos 658, 662, 670 y 683 de la Ordenanza número 33 de 1890; 22, 43, 99 y 104 de la Ordenanza número 30 de 1892, y 31 de la Ordenanza número 39 de 1894;

"2.° No ha lugar á suspender el inciso 2.°, artículo 33 de la Ordenanza últimamente citada; y

"3.° Mientras esté en vigor el Acuerdo de esta Corporación, expedido bajo el número 557, en veintiséis de Septiembre anterior, no ha lugar á resolver cosa alguna con respecto á la suspensión del artículo 2.° de la Ordenanza número 60 de 1898.

"Notifíquese, cópiese y comuníquese á S. S.ª el Gobernador del Departamento; y si contra el presente fallo no se interpusiese el recurso de apelación, consúltese con la Corte Suprema de Justicia. Insértese en el *Repertorio Judicial*.

"El Sr. Magistrado Dr. Rebolledo dio su voto afirmativo al proyecto con la advertencia ó salvedad de que el Acuerdo número 557 de este Tribunal, de veintiséis de Septiembre último, no tiene para él el alcance de haber suspendido los efectos de las Ordenanzas departamentales expedidas por la Asamblea de este año."

Remitidos los autos á la Corte en virtud de la consulta ordenada por el Tribunal, por no haber interpuesto las partes recurso de apelación, se procede á resolver lo que se estime legal, después de oír el dictamen del Sr. Procurador.

El Tribunal fundó su resolución en que todas las disposiciones acusadas por Ayerve imponen nuevos deberes, excepto la penúltima, es decir, el inciso 2.° del artículo 33 de la Ordenanza número 39 de 1894, ya á uno, ya á otro de los Agentes del Ministerio Público, que son empleados nacionales, y en este concepto son ilegales al tenor del artículo 276 del Código de Régimen Político y Municipal, según el cual á los empleados nacionales no se les puede imponer deberes sino por las leyes, por los reglamentos del Poder Ejecutivo y por las órdenes de sus superiores.

Reproduce también el Tribunal lo resuelto por esta Corte en auto de 11 de Marzo de 1896 (*Gaceta Judicial* número 562), en un caso análogo.

La Corte, al resolver la consulta de que se trata, considera que efectivamente los Fiscales de los Tribunales y de los Juzgados de Circuito son empleados nacionales, establecidos por la ley y con funciones determinadas en ella misma, entre las cuales no están las que les señalan las Ordenanzas que han sido denunciadas, y, por consiguiente, tales disposiciones son contrarias al artículo 276 del Código antes citado.

Las consideraciones que hizo la Corte en la resolución mencionada, son aplicables á los citados Agentes del Ministerio Público, aun cuando el decreto con fuerza de Ordenanza, expedido por el Gobernador del Cauca, en virtud del artículo 6.° de la Ley 14 de 1887, á que se contrae lo resuelto por la Corte es anterior al Código Político y Municipal, expedido en 1888.

Hoy, con mayor razón, sostiene la Corte la doctrina consignada en la antedicha decisión, puesto que ella ha sido confirmada por una ley que no pudo tener en cuenta para juzgar un acto verificado antes de su expedición.

Empero, el citado artículo 276 establece que á los empleados departamentales se les puede imponer deberes por las leyes, por las Ordenanzas, por los reglamentos que dicte el Gobernador del Departamento respectivo y por las órdenes de sus superiores, y que á los empleados municipales se les pueden imponer las leyes, las Ordenanzas, los acuerdos, los reglamentos del Alcalde respectivo y las órdenes de sus superiores.

Estas excepciones no son aplicables á los Fiscales de los Tribunales, á los de los Juzgados Superiores, ni á los de Circuito, porque éstos no son empleados departamentales sino nacionales, cuyas funciones están determinadas por las leyes.

Mas no puede decirse lo mismo de los Personeros municipales, porque éstos sí son empleados de la entidad llamada Municipio, aunque son creados por la ley y tienen funciones señaladas en ella misma.

Es evidente que en el mecanismo de la Administración pública hay empleados que lo son á la vez de la Nación, porque la Constitución ó la ley los establecen y determinan sus atribuciones; de los Departamentos porque tienen, por las mismas instituciones, deberes que llenar en la administración departamental, y municipales que se encuentran en caso análogo: tales son los Gobernadores, los Prefectos y los Alcaldes. No puede decirse lo mismo de los Fiscales, porque sus funciones no corresponden á la división política del territorio, sino á la judicial.

La ley ha definido lo que debe entenderse por empleados administrativos nacionales, departamentales y municipales (artículo 275 del Código Político y Municipal).

Hay muchos empleados creados por la Constitución y por la ley que á la vez reúnen dos ó más de aquellas calidades, y después de expedida la Ley 149 de 1888, sobre el Régimen Político y Municipal, no puede decirse que empleados departamentales ó municipales son únicamente los establecidos por Ordenanzas y Acuerdos, nombrados y removidos conforme á aquéllas ó á éstos, pues de ser así, resultaría que ni las Asambleas, ni los Consejos municipales, ni los Gobernadores, etc., podrían señalar funciones en la Administración departamental ó municipal á empleados encargados de ella conforme á la Constitución ó á las leyes.

Pero como los Fiscales, ya sean del Tribunal, ya de los Juzgados Superiores ó de Circuito, no tienen intervención directa en la Administración departamental ó municipal, ni más funciones que las que la ley les ha señalado, como sí la tienen en la última los Personeros municipales, es claro que á aquéllos no pueden las Asambleas conferirles deberes ó atribuciones distintos de los que les impone la ley.

En cuanto á la suspensión del artículo 2.° de la Ordenanza número 60 de 1898, como esta disposición hace parte de las Ordenanzas expedidas por la Asamblea del Cauca, que han sido acusadas en su totalidad por falta de *quorum* ó por la ilegítima composición de dicha Asamblea, y la Corte resolvió, en 26 de Enero del presente año, que el Tribunal de Popayán debe fallar lo que sea legal acerca de las solicitudes que se les han dirigido sobre suspensión de todas aquellas Ordenanzas, debe estarse á lo resuelto en dicha providencia.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo, en parte, con la opinión del Sr. Procurador, confirma lo resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el Acuerdo de ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, en cuanto suspende los artículos 658, 670 y 683 de la Ordenanza número 33 de 1890; 22, 43, 99 y 104 de la Ordenanza número 30 de 1892, y 31 de la Ordenanza número 39 de 1894, pero sólo en cuanto por estos artículos se imponen funciones distintas de las que les señala la ley á los Fiscales de los Tribunales y de los Juzgados de Circuito.

Suspéndese, igualmente, el artículo 33 de la Ordenanza número 39 de 1894, en cuanto por él se imponen deberes á los Agentes del Ministerio Público distintos del Personero municipal.

En cuanto á la suspensión del artículo 2.° de la Ordenanza número 60 de 1898, estése á lo resuelto por la Corte en la providencia de veintiséis de Enero del presente año, relativa á la suspensión de todas las Ordenanzas expedidas por la Asamblea del Cauca en mil ochocientos noventa y ocho.

Queda en estos términos reformado el Acuerdo materia de esta consulta.

Pásese el expediente al Congreso en sus próximas sesiones, para que resuelva sobre la validez ó nulidad definitiva de las Ordenanzas acusadas.

Cópiese esta resolución é insértese en la *Gaceta Judicial* y comuníquese al Gobernador del Departamento del Cauca.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO.—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO UREÑA.—JESÚS CASAS ROJAS.—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Mayo diez y siete de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Por excitación que, de orden del Gobernador del Departamento de Cundinamarca, su Secretario de Gobierno pasó el trece de Octubre de mil ochocientos noventa y ocho, al Fiscal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, ante éste pidió dicho empleado, en memorial del día siguiente, que decretara la suspensión de la parte final del artículo 3.° de la Ordenanza número 31, expedida por la Asamblea de Cundinamarca el diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y ocho; y el Tribunal, en Sala de Acuerdo, que se reunió el veinticuatro de Febrero del presente año, decretó la suspensión, no solamente de la disposición acusada, sino de toda la Ordenanza á que pertenece

pero salvaron su voto los Magistrados Dres. Juan Evangelista Trujillo y Tobías Gaona, manifestando su opinión de que la providencia acordada por la mayoría del Tribunal no tenía fundamento suficiente, y de que la Ordenanza acusada era legal.

A tiempo de ser notificado José María Hernández del Acuerdo del Tribunal, se alzó de él para ante esta Superioridad, á donde fueron remitidos los autos, y en donde sustanciado el asunto en la forma prevenida por el artículo 147 del Código Político y Municipal, para resolver se procede á exponer brevemente los hechos y las consideraciones á que ellos den lugar.

Rafael Pinto V., como Secretario de Gobierno, en representación del de Hacienda, del Gobernador del Departamento de Cundinamarca, con autorizacion y aprobación de éste, celebró, en siete de Junio de mil ochocientos noventa y cinco, con José María Hernández Caicedo, un contrato para la construcción y colocación de un puente de acero sobre el Rio Negro, en el paso de Utica, contrato en el cual se especificaron las condiciones que el puente debia tener, y se concedió á Hernández Caicedo privilegio exclusivo, por el término de veinte años, para que durante él ninguna otra persona pudiese establecer, dentro de los límites del Municipio de Utica, ningún otro puente sobre dicho río, ni tampoco vado ó embarcación que perjudicara al concesionario, y se le otorgó igualmente el derecho de cobrar, según la tarifa allí fijada, ciertas cuotas á los individuos que hiciesen uso del puente, excepto los empleados públicos en el desempeño de sus funciones, los correos y la fuerza pública, los sacerdotes del culto católico, los habitantes del pueblo de Utica en sus diligencias cuotidianas, y los habitantes del Distrito en los objetos especiales del culto católico.

Por medio de la Ordenanza número 9, expedida por la Asamblea de Cundinamarca, á veintitrés de Junio de mil ochocientos noventa y seis, y en virtud de petición que le fue elevada por Hernández Caicedo, se prorrogó, por veinte años más, el término por el cual se le había concedido el privilegio en el contrato que se acaba de citar; y por medio de la Ordenanza número 31, de diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, dispuso la Asamblea fijar el día primero de Agosto de dicho año como fecha inicial del privilegio, para que Hernández Caicedo empezara á cobrar los derechos de pontazgo, no ya según la tarifa establecida en el contrato mencionado, sino según la nueva tarifa que se incluyó en la Ordenanza, más favorable que aquélla para el Concesionario, pues según ella, por la carga de comercio interior que en la anterior sólo causaba un derecho de cinco centavos, ahora debe causarlo de diez; y la persona que con carga de comercio debía pagar por el paso dos y medio centavos, según la nueva tarifa debe pagar diez; y así otras variaciones favorables al Concesionario. Dispúsose igualmente, en esta Ordenanza, que se renovara el contrato hecho con Hernández para establecer en él la nueva tarifa y las nuevas condiciones en ella contenidas, entre las cuales figura la de que la exención que en el contrato primitivo se hacía extensiva, como se ha dicho, á los habitantes del pueblo de Utica en sus diligencias cuotidianas y á los de todo aquel Distrito para objetos del culto católico, quedó en la Ordenanza limitada exclusivamente á los empleados públicos en desempeño de sus funciones, los correos, la fuerza pública, los sacerdotes del culto católico y los alumnos de las escuelas.

Aunque el Gobernador del Departamento tiene, por el artículo 143 del Codigo Político y Municipal, facultad, y aun deber de suspender, dentro de los treinta días siguientes al de la publicación, una Ordenanza que juzgue haber sido expedida por Asamblea incompetente, ó que es violatoria de la Constitución ó las leyes ó de los derechos de cualquiera persona, el Gobernador dejó pasar aquel término sin hacer uso de tal facultad, y posteriormente dispuso que se excitara al Fiscal para que promoviera, ante el Tribunal respectivo, acción de suspensión parcial de la Ordenanza citada en lo que en ella dice relación á las personas á quienes se concedió en el contrato primitivo pasaje libre; y es de observarse que no habiendo el Fiscal pedido en su demanda al Tribunal sino la suspensión de aquella parte de la misma Ordenanza, el Tribunal la suspendió toda, sin embargo de que, conforme al conocido precepto del artículo 835 del Código Judicial, la sentencia definitiva ó con fuerza de tal, solamente ha de recaer sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado.

No desconoce el Tribunal en su Acuerdo, que según los incisos 2.° y 20 del Artículo 129 del Código Político y Municipal, las Asambleas departamentales tienen facultad especial para conceder privilegios para obras de interés público, y para arreglar el pasaje de los rios en los puentes que se crucen con los caminos públicos que no sean de cargo de la Nación; de manera que no pone en duda que al expedir la Asamblea de Cundinamarca la Ordenanza número 31 de mil ochocientos noventa y ocho, cuya suspensión parcial pidió el Fiscal y cuya suspensión total decretó el Tribunal, lo hizo la Asamblea en uso de atribuciones propias; pero juzga que habiendo dicha Ordenanza mejorado las condiciones según las cuales Hernández Caicedo se obligó para con el Gobierno del Departamento de Cundinamarca á construír, y construyó, en efecto, aquel puente, ella es lesiva de los derechos adquiridos por los habitantes de Utica, que, según el contrato primitivo, podían pasar libremente por el puente, á lo menos en ciertos casos, y que según la Ordenanza ya no tienen tal derecho; y suponiendo el Tribunal que la franquicia pactada en el contrato en favor de los habitantes de Utica contiene una estipulación en favor de una tercera persona, cita como fundamento principal de su resolución el artículo 1506 del Código Civil, que declara que "cualquiera puede estipular á favor de una tercera persona aunque no tenga derecho para representarla," pero sin invocar igualmente la segunda parte de esta

disposición, que establece que sólo dicha tercera persona puede demandar lo estipulado; de manera que, aun suponiendo que este artículo fuese aplicable, todavía no sería conducente á la suspensión solicitada por el Fiscal. La Corte ha declarado en varias decisiones que, en casos como el presente, solamente las personas damnificadas ó perjudicadas por las disposiciones de una Ordenanza, tienen personería para pedir la anulación de ella, si se apoya en el supuesto de que es lesiva de sus derechos; y que la acción que los artículos 148 y 149 del Código Político y Municipal conceden á los Agentes del Ministerio público para promover ante el Poder Judicial la suspensión de Ordenanzas departamentales, no se deriva sino del concepto de que por ser ellas contrarias á la Constitución ó á las leyes, sean "dignas de anulación."

Si pues en el presente caso, el Fiscal del Tribunal promovió su acción en nombre de los habitantes de Utica, por considerar que la mencionada Ordenanza era lesiva de sus derechos, dicha acción es á todas luces improcedente, por falta de personería del actor.

Y aunque en su acuerdo el Tribunal agrega algunas consideraciones encaminadas á sostener que la Ordenanza acusada no está en consonancia con el inciso 4.° del artículo 130 del Código Político y Municipal, que prohibe decretar á favor de ninguna persona ó entidad, gracias ó pensiones, salvo lo dispuesto en el artículo precedente, ni con el inciso 5.° del artículo 78 de la Constitución, que establece doctrina análoga á la disposición citada de aquel Código, estas consideraciones estriban en el concepto no fundado de que la Ordenanza no tuvo otro objeto que el de decretar á favor de Hernández Caicedo una gracia, con la cual se han vulnerado ó desconocido derechos adquiridos por los habitantes de Utica.

Si las Asambleas departamentales están autorizadas por la ley para conceder privilegios para obras de interés público, y para arreglar el pasaje de los ríos en los puentes que se crucen con los caminos que no sean de cargo de la Nación, bien pudo la de Cundinamarca disponer la concesión del privilegio que se otorgó á Hernández Caicedo; pero dicho privilegio no tiene, en manera alguna, el carácter de gracia destinada á favorecer al Concesionario, ni se halla por consiguiente comprendido en la prohibición de que trata el inciso 5.° del artículo 78 de la Constitución. Hállase, al contrario, incluído en la excepción allí contenida, que es la del inciso 18 del artículo 96 *ibidem*, y se refiere al fomento de las empresas útiles ó benéficas dignas de estímulo y apoyo.

Y este es, en verdad, el carácter de la empresa que se trató de fomentar por medio de aquellas Ordenanzas. No se puede poner en duda la importancia que, no solamente para Utica, sino también para el Departamento de Cundinamarca, tenía la construcción y colocación de aquel puente. A fin de conseguir tan útil resultado, se contrató con Hernández Caicedo, y este contrato es de venta, según el artículo 2053 del Código Civil, puesto que el Concesionario suministró la materia para la confección de la obra material, y lo hizo, según la afirmación del Secretario de Gobierno de Cundinamarca y del Fiscal del Tribunal, mejorando las condiciones á que según el contrato estaba obligado, en cuanto á la calidad y solidez del puente, razón por la cual la Asamblea dispuso, por consideraciones de equidad, en sus dos últimas Ordenanzas, duplicar el término del privilegio, en la una, y en la otra modificar la tarifa en provecho del Concesionario. Cuando expire el término del privilegio, el puente pasará, libre de gravámenes, y sin remuneración alguna, á ser propiedad exclusiva del Departamento, debiendo el Concesionario entregarlo en buen estado, salvo el deterioro natural ocasionado por el uso.

Es evidente que por medio de esta obra se ha tratado de satisfacer una necesidad, con gran provecho para el comercio y la comodidad de los habitantes del Departamento que, antes de su construcción, encontraban en el Río Negro grandes dificultades para el tránsito y la comunicación.

Por éso juzga la Corte, que los derechos de pontazgo establecidos por la Ordenanza acusada, no constituyen una contribución, sino simplemente el pago del servicio prestado á quienes hagan uso del puente.

La concesión hecha al Empresario se estipuló en un contrato celebrado entre éste y el Gobierno del Departamento de Cundinamarca, y tal contrato muy bien ha podido ser modificado por las dos partes contratantes, de acuerdo con las condiciones fijadas por la Asamblea, que en ejercicio de funciones propias, expidió la Ordenanza que se acusa.

Ahora bien: como según el artículo 150 del Código Político y Municipal, cuando la Corte conozca de una Ordenanza denunciada como lesiva de derechos civiles, en vez de resolver sobre la suspensión, ha de decidir sobre la validez ó nulidad; y como el motivo en que se apoyó el Sr. Fiscal del Tribunal para pedir la suspensión de la Ordenanza fue el de considerarla lesiva de derechos adquiridos por los habitantes de Utica, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en el fondo con el parecer del Sr. Procurador, revoca el Acuerdo apelado y declara que no es el caso de decretar la nulidad de la Ordenanza número 31 de mil ochocientos noventa y ocho, expedida por la Asamblea de Cundinamarca.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernandez de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio diez y siete de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá ha remitido á la Corte, en consulta,

el Acuerdo de diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, por el cual suspende el artículo 1.º de la Ordenanza número treinta y nueve (39) del mismo año, sobre impuesto de licores, expedida por la Asamblea departamental, que fue denunciado cómo contrario á la ley, por Isaac Brandon & Bros y por R. Heurtematte & C.ª

Recibidos de la Gobernación de Panamá los documentos é informes que se creyeron necesarios para conocer los antecedentes del negocio, y oído el dictamen del Sr. Procurador, se procede á resolver la consulta.

El artículo suspendido por el Tribunal es de este tenor:

"Art. 1.º Auméntase el impuesto que hoy cobra el Departamento sobre las bebidas no especificadas en el artículo 1.º del Decreto número 289 de 1895, y de las cuales trata el Decreto número 49 de 1891, en la siguiente proporción:

"1.º Los jarabes pagarán por cada kilogramo de peso bruto..... $ 0,10

"2.º Los vinos conocidos con los nombres de Tinto, Burdeos y sus semejantes..... 0,06

"3.º La cerveza, blanca ó negra, cerveza de jengibre, champagne de sidra y toda bebida fermentada no gravada especialmente.. 0,06

"4.º Los vinos ordinarios ó finos, conocidos con los nombres de Dulce, Seco, Málaga, Jeréz, Oporto, etc..... 0,15

"5.º El champagne y los espumantes.... 0,20

"Gravése especialmente con veinte pesos ($ 20) cada litro de esencia de anís que se reciba para la venta, uso ó consumo en el Departamento."

Esta Corte, en Resolución de veintiséis de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, *Gaceta Judicial* número 531, suspendió el artículo 4.º de la Ordenanza de Panamá, de veintinueve de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, que gravaba con un impuesto de consumo el agua de soda, las limonadas ó bebidas gaseosas; los jarabes, los vinos tintos, la cerveza, los amargos aperitivos y otros licores procedentes del Extranjero, por no estar comprendidos entre los que pueden gravar las Asambleas, conforme al número 31 del artículo 129 del Código Político y Municipal.

A pesar de haberse decretado por el Tribunal de Panamá la suspensión del impuesto sobre los licores extranjeros establecido en la citada Ordenanza número 29 de 1894, el Gobernador del Departamento, en Decreto de doce de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, número 289, apoyado en la Ley 41 de 1894, por la cual se reformó el artículo 201 de la Constitución y el ordinal 4.º del artículo 76 de la misma, y se declaró comprendido al Departamento de Panamá en la legislación general de la República, estableció un impuesto sobre los licores destilados y fermentados procedentes del Exterior, Decreto que fue aprobado por el Gobierno nacional, en atención á que el parágrafo del artículo único de la Ley citada dispone que en materia fiscal podrán dictarse disposiciones legislativas y ejecutivas especiales para el Departamento de Panamá. La Corte, para resolver acerca de la suspensión de que se trata, tiene en cuenta que la Asamblea de Panamá no estaba autorizada para establecer el aumento de impuesto contenido en el artículo 1.º de la Ordenanza 39 antes copiado, y que subsisten las razones expresadas en la citada Resolución de veinticuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, por las cuales se suspendió el artículo 4.º de la Ordenanza número 29 de dos de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, puesto que hoy la Asamblea de Panamá no puede decretar más contribuciones que las expresamente autorizadas por la ley en los demás Departamentos, sin que esto sea obstáculo para que en cumplimiento de la ley reformatoria de la Constitución, ya citada, se dicten disposiciones ejecutivas ó se lleven á efecto las ya dictadas, como el aludido Decreto número 289 de 1895, que estableció un impuesto sobre los licores y bebidas extranjeros.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador, confirma el acuerdo consultado.

Pásese el expediente al Congreso para que resuelva definitivamente sobre la validez ó nulidad del artículo suspendido.

Comuníquese esta Resolución al Gobernador de Panamá, déjese copia, é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y nueve de Junio de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Simón Valencia, vecino de Popayán, en su propio nombre y en el de su hermano Guillermo Valencia, pidió al Tribunal de ese Distrito Judicial la suspensión de la Ordenanza número 56 de 1898, por creerla violatoria de sus derechos legítimamente adquiridos, por ser, en su concepto, contraria al artículo 192 de la Constitución, al ordinal 3.º del artículo 180 y al artículo 181 del Código Político y Municipal.

La Ordenanza acusada contiene estas disposiciones:

"Ordenanza número 56 de 1898 (Julio 16), por la cual se imprueban unos actos de la Gobernación del año de 1894, y se manda establecer una acción.

"*La Asamblea del Departamento del Cauca*

"ORDENA.

"Art. 1.º Impruébanse las Resoluciones números 601 y 615 de 7 y 14 de Septiembre de 1894, expedidas por la Gobernación y publicadas en el *Registro Oficial* número 717, de 25 de Septiembre del mismo año.

"Art. 2.º Levántese por la Gobernación el informativo del caso, referente á este asunto, y pásese, con sus antecedentes, al Ministerio Público

para que se deduzcan las responsabilidades legales y se intente la correspondiente acción civil, para que se declare la nulidad del contrato celebrado por el Secretario de Gobierno de la Administración Angulo con los señores Adolfo Córdoba, Higinio Rodríguez y Guillermo Valencia, sobre venta de parte de la imprenta del Departamento.

"Dada en Popayán, á 14 de Julio de 1898.—El Presidente, BENJAMÍN GUERRERO.—El Secretario, *Manuel D. Hoya*.—(L. S.)—Gobernación del Departamento.—Popayán, 16 de Julio de 1898.—Publíquese y ejecútese. MANUEL A. SANCLEMENTE.—El Secretario de Hacienda encargado del Despacho de Gobierno, *Carlos Salcedo*."

El Tribunal, después de hacer agregar al expediente copia de otro Acuerdo del mismo, relativo á la suspensión de otras Ordenanzas departamentales del año próximo pasado, y copia también de un telegrama del Sr. Ministro de Gobierno, dirigido al Fiscal de ese Tribunal, con respecto á la suspensión de los efectos de los actos emanados de la última Asamblea del Cauca, dictó el Acuerdo número 563, de diez y nueve de Noviembre último, contra el cual interpusieron apelación, tanto el Fiscal como el solicitante.

El Tribunal se abstuvo de considerar la petición de Valencia, y expuso en su Acuerdo los siguientes fundamentos:

"El solicitante no ha acreditado su interés personal en el asunto, sino el que pueden tener los Sres. Higinio Rodríguez, Guillermo Valencia y Adolfo Córdoba, de ninguno de los cuales es aquél apoderado. Es verdad que el demandante aparece como fiador de los individuos nombrados, pero es en un negocio distinto de la compra-venta del lote de imprenta, de que hablan las Resoluciones de la Gobernación, números 601 y 615, de 7 y 14 de Septiembre de 1894.

De aquí se sigue, conforme á diversas resoluciones dictadas por la Corte Suprema, que Simón Valencia no tiene ó no ha probado el derecho que tenga para pedir la suspensión de la Ordenanza citada como lesiva de derechos civiles, y que el Tribunal Superior, á solicitud suya, no puede ocuparse en el asunto."

Es verdad que el peticionario habla también en su memorial de violaciones de los artículos 130 y 131 del Código Político y Municipal, en relación con el derecho común, cometidas en la Ordenanza acusada; pero es igualmente cierto que no formula á ese respecto la petición de que habla el artículo 144 del mismo Código.

Conforme al artículo 192 de la Constitución, sólo los particulares, agraviados por actos de las Asambleas, pueden pedir la suspensión de éstos; y como el demandante Valencia no ha acreditado que haya sufrido agravio por la expedición de la Ordenanza de que se trata y que ésta haya lesionado sus derechos civiles, es claro que ha carecido de acción para pedir la suspensión de ella, y en este caso el Tribunal no tuvo razón para abstenerse de considerar la petición de Valencia, sino que ha debido negar la nulidad solicitada, apoyada en esa causal. Así lo ha decidido la Corte en casos análogos.

En cuanto á las violaciones de los artículos 130 y 131 del Código Político y Municipal, que también invocó Valencia contra la Ordenanza acusada, el Tribunal se abstuvo, asimismo, de resolver cosa alguna, dando por razón la de que respecto de ellas el denunciante no presentó el escrito de que trata el artículo 144 del propio Código. La Corte considera, de acuerdo con el Sr. Procurador general, que el memorial de Valencia, de fecha 22 de Agosto de 1898, por el cual pidió al Tribunal la suspensión de la Ordenanza número 56, de 16 de Julio de ese mismo año, es el escrito de que habla el artículo 144 del Código Político y Municipal, y cree, por lo mismo, que el Tribunal ha debido examinar si la Ordenanza violó ó nó las disposiciones citadas, y decidir, de acuerdo con lo que dispone el artículo 145 de la misma obra, si suspende ó nó la Ordenanza.

Y como según el artículo 147 de allí, la función de la Corte está reducida á fallar y decidir sobre la suspensión pedida, no encontrando en el Acuerdo del Tribunal, que ha sido materia de la apelación, la resolución que debió recaer á la solicitud de suspensión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve: devuélvanse al Tribunal del Distrito Judicial de Popayán las presentes diligencias para que decida si suspende ó nó la Ordenanza acusada por las violaciones alegadas.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. IBAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veinte de Junio de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Por resolución de esta Superioridad, de fecha veintiséis de Enero del año en curso, se dispuso devolver al Tribunal del Distrito Judicial de Popayán el expediente relativo á la solicitud que Carlos Albán dirigió á ese Despacho, con el objeto de que fallara lo conveniente sobre la suspensión de las Ordenanzas números 1 á 61, expedidas por la Asamblea del Departamento del Cauca en sus sesiones ordinarias de 1898, á que se había contraído la demanda del peticionario.

El Tribunal relacionado ha proferido, en consecuencia, el Acuerdo de veintiocho de Abril último, por el cual declara que no hay fundamento para suspender las Ordenanzas acusadas, y manda consultar esa providencia con la Corte.

Además, el negocio está á su conocimiento por apelación del interesado.

Después de oír el dictamen del Sr. Procurador general, como lo previene el artículo 147 del Código Político y Municipal, se procede á disponer lo que corresponda.

El fundamento en que se apoyó Albán, coadyuvado por el Fiscal del Tribunal, para pedir la suspensión de tales Ordenanzas, consiste en que ellas fueron dictadas por una Asamblea compuesta de miembros espurios, por lo que carecía del *quorum*

legal para funcionar, y también porque el Presidente de ella figura como apoderado general de los Rematadores de la Renta de aguardiente, y no podía intervenir en lo que dispusiera respecto de ese ramo.

Conforme al artículo 114 del Código citado, todo individuo puede solicitar la suspensión de las Ordenanzas que crea contrarias á la Constitución ó á la ley, ó que versen sobre asuntos que no son de la competencia de la Asamblea; pero de ninguna manera los autoriza para ocurrir al Poder Judicial, en solicitud de la revisión de los actos de esas Corporaciones por causas distintas, como la que se refiere al carácter de las mismas por razon de la legítima elección de sus miembros.

Para esto existen, constitucionalmente, otros poderes llamados á decidir, ya acerca de las condiciones de elegibilidad, ya acerca de la validez de los escrutinios y ya acerca de la calificación de las credenciales de los individuos elegidos.

Ninguno de dichos puntos es de la competencia de los Tribunales, al tratarse de la intervención que la ley les atribuye para resolver sobre la exequibilidad ó nó exequibilidad de las Ordenanzas departamentales; y, por consiguiente, es exótico el argumento de que, por ser impuro el origen de la Asamblea, los actos emanados de ella están viciados y deben suspenderse.

En cuanto á que uno de los Diputados tenía interés en alguno de los negocios á que se refieren determinadas Ordenanzas, por evidente que fuera, tampoco es motivo para decretar la suspensión, porque no está comprendido en los casos que la ley establece, y porque el efecto de la intervención produce otros distintos.

Dedúcese de lo expuesto que no es procedente la solicitud hecha por Albán, y que es legal el Acuerdo apelado y consultado.

Por lo tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en consonancia con el concepto del Sr. Procurador, lo confirma en todas sus partes.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio trés de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Tomás Herrera, en su propio nombre y como apoderado de B. Sokolowski, pidió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, la suspensión de los artículos 5.° y 7.° de la Ordenanza número 23 de 1898, expedida por la Asamblea de aquel Departamento, por juzgar que estas disposiciones son violatorias de derechos civiles.

Los artículos acusados son de este tenor:

"Art. 5.° Reconócese igualmente á cargo del Tesoro departamental las cantidades provenientes de las primas ofrecidas á varios cultivadores por medio de la Ordenanza número 4 de 1892, y 48 de 1896, cuyos reclamos se hayan resuelto favorablemente ó existan pendientes en el Despacho de la Gobernación á la expedición de la presente Ordenanza.

"Art. 7.° Quedan derogados el aparte del artículo 93 de la Ordenanza número 29 de 1894, que destina fondos para la amortización de la Deuda Pública, y las Ordenanzas 4 de 1892 y 48 de 1896."

El Tribunal mencionado, en Acuerdo de diez y siete de Abril de este año, que ha sido consultado con la Corte, decretó la nulidad y consiguiente suspensión de la última parte del artículo 5.° de la citada Ordenanza.

Remitidos los autos á la Corte, se ha oído al Sr. Procurador, y se procede á resolver la consulta.

Los artículos 5.° y 6.° de la aludida Ordenanza fueron acusados también como violatorios de derechos civiles por S. L. Maduro y Joslma Piza, y esta Corte, en auto de quince de Junio último, declaró: "que no hay lugar á anular la parte acusada de la Ordenanza número 23 de 1898, expedida por la Asamblea de Panamá," de manera que la nulidad que se pide respecto al citado artículo 5.° ha sido objeto de otra acusación ya juzgada, que debe ser acatada y no puede someterse á nuevo juicio, mucho menos si se tiene en cuenta que la Corte, al examinar el artículo acusado, entró en el fondo de la cuestión y resolvió que él no es violatorio de derechos adquiridos.

Cuanto al artículo 7.°, que no fue materia de la resolución que acaba de citarse, tampoco hay motivo para decretar su anulación, porque se limita á derogar una parte del artículo 93 de la Ordenanza número 29 de 1894, que destina fondos para la amortización de la Deuda Pública, y las Ordenanzas 4 de 1892 y 48 de 1896, y no se puede negar á las Asambleas departamentales la facultad de derogar sus propias Ordenanzas—Además, en el caso en cuestión, concurre la circunstancia de que los solicitantes no han dado la prueba de que son interesados ó que han sufrido lesión en sus derechos civiles por la Ordenanza acusada, requisito necesario para que la Corte pueda decretar la nulidad, conforme al inciso 5.° del artículo 151 de la Constitución—Por estas consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Sr. Procurador, revoca el Acuerdo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, que ha sido materia de esta consulta, y declara que no es el caso de decretar la nulidad de los artículos de la Ordenanza número 23 de 1898, que han sido acusados como lesivos de derechos civiles.

Déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial*, comuníquese al Gobernador de Panamá y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNANDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 1.º de Septiembre de 1899 | N.º 656

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Anúlase el fallo del Tribunal de Panamá, en el juicio seguido por Miguel Moine contra Antonio Papi Aizpuru (Magistrado ponente, Dr. Pombo)..... 249

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Declárase que la Compañía del Istmo de Panamá puede introducir libremente el hielo necesario para el consumo de los obreros del Ferrocarril (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 251

AUTOS

Declárase que no hay lugar á suspender las Ordenanzas números 33 de 1890, 20 de 1892 y 60 de 1898, dictadas por la Asamblea departamental del Cauca (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas). 253

Abstiénese la Corte de fallar sobre la suspensión de la Ordenanza número 13 de 1898, dictada por la Asamblea de Panamá (Magistrado ponente, Dr. Navas..... 256

Nota por la cual se solicita del Ministerio de Gobierno la publicación de la *Jurisprudencia de la Corte*..... 256

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero veintidós de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: El Agente Fiscal del Distrito de Panamá, haciendo uso de su jurisdicción coactiva dictó, en seis de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra Antonio Papi Aizpuru por la cantidad de setenta pesos, que éste adeudaba como contribución urbana con que estaba gravada la casa número 338, situada en el barrio de San Felipe de esa ciudad. Contra esta providencia interpuso Aizpuru recurso de apelación, y concedida para ante la Corte Suprema, ésta, por resolución de veinte de Mayo de mil ochocientos noventa y tres, se declaró incompetente para conocer del recurso, y devolvió las diligencias para que se les diese el curso legal. Dirigida la apelación al Tribunal del Distrito Judicial de Panamá, allí se dictó el auto de trece de Julio del mismo año por el cual se confirmó el auto ejecutivo apelado. Devuelta la actuación al Agente fiscal expresado; citado el deudor para sentencia de pregón y remate opuso éste la excepción de ilegitimidad de la personería del demandante, y admitida por el empleado fiscal, ordenó pasar el expediente al Juez 1.º del Circuito en lo civil, para que sustanciase y decidiese la excepción.

En este estado, y sin que aparezca decisión alguna acerca de la excepción, Tomás Paredes, como apoderado de Miguel Moine y por memorial de siete de Mayo de 1894 (fojas 76 y 77), estableció demanda ejecutiva contra Antonio Papi Aizpuru por la suma de doce mil pesos en que Paredes estimó y juró el perjuicio que se seguía á su poderdante, por no haber rendido Aizpuru las cuentas que el mismo Paredes había exigido rindiera como depositario ó secuestre de unas trozas de madera de caoba que, con tal carácter le habían sido entregadas á Aizpuru en una ejecución que se seguía ante el Juez 2.º de lo civil, promovida por el mismo Moine y Luciano Toureau contra José Veglia. De la copia de la actuación que Paredes acompañó á su memorial, sólo resulta que Aizpuru fue efectivamente nombrado por el Juez depositario de las maderas embargadas á Veglia en la referida ejecución; que se hizo á Aizpuru la entrega de 592 trozas de dicha madera, halladas en diferentes puntos del río Chilibre y que por convenio de los ejecutantes y el depositario, éste haría bajar á Colón las mencionadas trozas de caoba, para lo cual suministraría fondos el mismo Moine, y que quedaba Aizpuru autorizado para venderlas ó en Colón ó en el extranjero y aplicar el producto de la venta á indemnizar en primer lugar los gastos hechos por Moine, y á amortizar los créditos por partes iguales. Este convenio fue aprobado por el Juez, en auto de doce de Junio de mil ochocientos noventa y tres, en el cual dispuso suspender el juicio mientras se efectuaba la venta de la madera y se hacían los pagos convenidos. En esa misma copia aparece una solicitud de Tomás Paredes, de veintidós de Enero de 1894, en la que pidió al Juez que ordenara al depositario Papi Aizpuru, rindiera cuenta en forma legal de las entradas y salidas que se hubieran operado en el tiempo que había desempeñado el cargo, y el Juez, después de oir al otro ejecutante, quien opinó que era conveniente la rendición de la cuenta, dictó el auto de trece de Febrero de 1894, que dice así: "Dentro del término de seis días comunes presente el Sr. Antonio Papi Aizpuru, en forma legal, las cuentas que se le piden de su manejo como depositario administrador en el juicio á que se refiere el Sr. Paredes." Notificado este auto á Aizpuru, dijo en es-

crito de veintiocho del mismo mes de Febrero: "que le era imposible rendir la cuenta que se le pedía porque todavía no se habían acabado las operaciones necesarias para la venta de la madera ni había recibido las cuentas de venta de la cantidad vendida ..."

Estos documentos y unas posiciones que absolvió Aizpuru á solicitud de Paredes, en las cuales confiesa los mismos hechos, más el de haber recibido de Miguel Moine mil cien pesos, en dos partidas, para los gastos de traslación y embarque de la madera y el de tener en su poder los conocimientos de embarque, estos documentos, se repite, sirvieron á Paredes para establecer juicio ejecutivo contra Papi Aizpuru por los doce mil pesos de perjuicios de que se hizo mención, fundándose en que éste no había presentado las cuentas dentro del término que le señaló el Juez, y alegando las disposiciones de los artículos 384, 678, 1029 y 1370 del Código Judicial.

El Juez, después de recibir juramento á Paredes, y por auto de 25 de Mayo de 1894 (fojas 81 y 82), libró el mandamiento de pago por la vía ejecutiva contra dicho Papi Aizpuru, por los doce mil pesos demandados como perjuicios. Como el ejecutado manifestó á tiempo de la notificación que no debía nada y no presentó bienes ni nombró depositario, Paredes denunció como propiedad de aquél la mitad de una casa de tres pisos, situada en Panamá, el embargo de la cual se ordenó por el Juez, si bien no pudo llevarse á efecto por haber acreditado Aizpuru que la finca estaba embargada en la ejecución que el Agente fiscal seguía contra él.

Pidió luégo Paredes la acumulación de los dos juicios ejecutivos seguidos contra Papi Aizpuru, y el Juez la decretó por auto de tres de Septiembre siguiente; y aunque esta resolución fue apelada por Aizpuru, hubo de declararse desierto el recurso por no haberse consignado el papel necesario.

Por auto de seis de Junio de mil ochocientos noventa y cinco (fojas 128 y 129), se ordenó citar al deudor para sentencia de pregón y remate, y éste propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería del ejecutante é incompetencia de jurisdicción, en el juicio del Fisco, y las de nulidad del instrumento ejecutivo y error de cuenta en el juicio promovido por Moine contra José Veglia. El Juez no admitió las dos primeras por no ser de las enumeradas en el artículo 1098 del Código Judicial, y en cuanto á las otras dos dispuso que se fundaran.

De esta providencia pidió revocación el deudor y apeló en subsidio. Hizo notar que la excepción de nulidad del instrumento ejecutivo la fundaba en el artículo 33 de la Ley 110 de 1888, porque la acción de Moine contra él depende de la validez del documento que sirve de base á la ejecución; y la de error de cuenta en que no se ha negado á rendir la que se le pidió, sino que manifestó la imposibilidad de rendirla, circunstancia que no puede ser causa de perjuicios y menos para estimarlos en doce mil pesos que él no debe.

Por auto de veintiuno de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, (fojas 134 y 135) se negó la revocación pedida, se declaró que eran inadmisibles las excepciones en el ejecutivo de Moine, porque ese juicio se había convertido en tercería conforme al artículo 93 de la Ley 105 de 1890, y debía seguir la tramitación de los artículos 223 á 226 de la misma ley; pero se concedió la apelación en el efecto devolutivo y se ordenó que se consignase papel.

Por auto de cuatro de Septiembre, y no habiéndose llevado á efecto la apelación por falta de papel, el Juez ordenó dar traslado de la demanda de perjuicios al Fiscal y á Aizpuru, y se mandó fijar el edicto de que habla el artículo 223 ya citado.

A fojas 138 y por escrito de Rafael Aizpuru, en que contesta á nombre de su sobrino Antonio Papi Aizpuru el traslado de la demanda de tercería de Moine, se negó que éste hubiese establecido juicio para que se declarase la obligación de rendir cuentas y que no había sentencia que impusiese á Papi Aizpuru tal obligación; que sin audiencia de él se ordenó que las rindiera, y que no es cierto que se hubiera negado á rendirlas; que por lo mismo no era el caso de acción de perjucios y opuso la excepción de petición antes de tiempo. Se admitió la contestación de la demanda y siguió el juicio por la vía ordinaria.

Entre las pruebas aducidas, obra en copia la exposición que con fecha diez de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro hizo Papi Aizpuru ante el Juez 2.º de lo civil, que conocía del juicio contra Veglia, de la cual resulta que el producto de la venta de la madera hecha hasta entonces arrojaba un saldo á favor de los acreedores de mil novecientos diez pesos doce centavos ($ 1910-12) y manifestó que todavía existía madera en el río Chilibre. Obra también en copia un escrito de Francisco Ardila, quien, como apoderado de la sociedad explotadora de los bosques del Alto Chilibre, establece tercería excluyente respecto de la madera embargada á José Veglia y que estaba depositada en Papi Aizpuru, sin que aparezca que en el juicio contra Veglia se haya decidido esta tercería.

Concluído el término de prueba, se citó para sentencia y se pronunció por el Juez la de doce de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, en la cual se declaró fundada la tercería coadyuvante introducida por Paredes en el juicio ejecutivo que sigue el Fisco contra Antonio Papi Aizpuru, para que, con el producto de los bienes embargados á éste, se pague á Miguel Moine los doce mil pesos en que se estimaron los perjuicios por la no rendición de las cuentas.

Revisada esta sentencia por el Tribunal de Panamá, á virtud de apelación interpuesta por el apoderado de Aizpuru, se dictó la de segunda instancia, de fecha primero de Agosto de mil ochocientos noventa y seis, la cual revocó la de primera, por no haberse hecho en ella la graduación de los créditos; y devuelto el expediente al Juzgado, éste profirió

la de catorce de Noviembre copiando la anterior, declarando infundada la excepción opuesta y probada la demanda de tercería. Dispuso, además, que con el producto del remate de los bienes embargados se pagase de preferencia el crédito del Fisco y las costas generales, y el resto se aplicase á cancelar la acreencia del tercerista.

Contra esta sentencia apeló también el apoderado de Aizpuru, y con tal motivo volvió el expediente al mismo Tribunal, en donde se dictó la de fecha siete de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, por la que se confirmó la sentencia apelada.

Hecha la notificación de la sentencia del Tribunal el doce de Mayo del mismo año, Antonio Papi Aizpuru, por escrito de 12 de Junio siguiente, interpuso recurso de casación, que le fue concedido por auto de fecha quince del mismo mes, ordenándose, en consecuencia, la remisión de los autos á esta Superioridad.

Sustanciado el recurso ante la Corte, aunque sin la comparecencia de ninguna de las partes, hay necesidad de decidirlo por haberse fundado en el escrito presentado ante el Tribunal. Desde luego, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 581 de la Ley 105 de 1890, la Corte declara que el recurso es admisible, ya porque la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse, ya porque él fue introducido oportunamente y por persona hábil. En consecuencia, se hace indispensable examinar los fundamentos de la casación.

El recurrente, después de hacer notar que desde la contestación del traslado de la demanda de tercería negó los hechos fundamentales de ella, tales como el de no existir la obligación de rendir cuentas en su calidad de depositario judicial; que sin su audiencia se ordenó que las rindiera; que no es cierto que se hubiera negado á rendirlas, pues que se contrajo á manifestar la imposibilidad de hacerlo, y que no era, por lo mismo, el caso de la acción de perjuicios, por lo cual oponía la excepción de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, y alega, en consecuencia, la violación de los artículos 93, 236, 202 y 208 de la Ley 105 de 1890, 1368 y 1370 del Código Judicial, y 1625 y 1626 del Código Civil, disposiciones, dice, que han debido tenerse en cuenta para declarar infundada la acción de Miguel Moine, agregando que la sentencia del Tribunal ha incurrido también en la segunda causal de casación que reconoce el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por cuanto la sentencia nada resolvió acerca de esas excepciones.

La Corte encuentra que efectivamente la sentencia del Tribunal nada resolvió acerca de las excepciones perentorias alegadas, como era de su deber, conforme á lo dispuesto en los artículos 52 y 202 de la citada Ley 105, según los cuales el ejecutado puede oponer como excepción, además de las especificadas en el artículo 1053 del Código Judicial, todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación. El Tribunal hizo como único argumento para fundar su fallo confirmatorio del de primera instancia, el de que, "en el presente caso la demanda de tercería coadyuvante establecida por el apoderado de Moine contra Papi Aizpuru, tiene como fundamento un auto de mandamiento de pago por la vía ejecutiva; que esa providencia se encuentra ejecutoriada y en autos no existen hechos justificados que constituyan excepción perentoria que la invalide." Esta argumentación es inadmisible, porque ese mandamiento de pago no puede considerarse ejecutoriado ya porque nadie ha declarado esa ejecutoria de acuerdo con la disposición del artículo 98 de la Ley 105, que se ha citado, ya porque convertida en tercería la misma acción ejecutiva, y tramitándose por la vía ordinaria, para discutir en esa vía la legalidad de la acción, no se comprende cómo pueda considerarse ejecutoriado lo que es materia de controversia; ya en fin, porque conforme al artículo 831 del Código Judicial no es sentencia ejecutoriada la pronunciada en juicio sumario; y para la Corte es claro que la legalidad de ese mandamiento de pago ha debido ser materia de examen y de decisión por parte del Tribunal, toda vez que la acción de perjuicios se fundó en el hecho de no haber rendido Papi Aizpuru las cuentas que el apoderado de Moine le pidió que rindiera, examinando si hubo facultad legal para pedirlas y para establecer la acción intentada, y si el Juez que ordenó que las rindiera preterm itió las disposiciones del capítulo 10, Título 11, Libro 2.° del Código Judicial.

De todo lo cual se deduce que la sentencia acusada no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el recurrente, por cuanto dejó de resolverse sobre los puntos que eran objeto de la controversia, lo que constituye la segunda causal de casación que la Corte encuentra fundada.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con lo que prescribe el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, anula el fallo del Tribunal Superior de Panamá que ha sido objeto del presente recurso, y dispone que se devuelva el expediente al mismo Tribunal para que dicte una resolución no deficiente.

Notifíquese, cópiese, é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO UREIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Avana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Enero veintisiete de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Como apoderado de la Compañía del Ferrocarril de Panamá, el Dr. José Ignacio Escobar, domiciliado y residente en esta ciudad, promovió el diez y seis de Julio último juicio ordinario, contra la República de Colombia, para que

la Corte Suprema declare que aquella Compañía puede introducir libremente en el Istmo de Panamá, sin pagar derechos de ninguna clase, el hielo necesario para los obreros empleados en el Ferrocarril.

En el libelo respectivo expuso, como fundamento de derecho, la estipulación del artículo 17 del contrato de 5 de Julio de 1867, reformatorio del de 15 de Abril de 1850, sobre construcción de un camino de rieles de hierro de un Océano al otro, estipulación según la cual "la Compañía puede introducir libremente en el Istmo, sin pagar derechos ó impuestos de ninguna clase, todos los utensilios, máquinas, herramientas, materiales, provisiones y objetos manufacturados destinados á la ejecución, al trabajo y conservación del camino de carriles de hierro, y á la alimentación de los obreros empleados en éste"; y como fundamento de hecho el de que el hielo está comprendido en la expresión "provisiones destinadas á la alimentación de los obreros."

Y agrega el demandante que la Compañía en cuyo nombre gestiona, se ha visto en la necesidad de ocurrir á la justicia para fijar la inteligencia de la estipulación transcrita, porque el Gobierno de la República ha declarado, poco há, por el órgano del Ministerio de Hacienda, que la Compañía no puede introducir libremente, como lo ha hecho antes, el hielo que necesite para el consumo de los obreros empleados en el Ferrocarril.

Admitida la demanda, corrióse traslado de ella al Sr. Procurador general, quien la evacuó manifestando que no convenía en el hecho que servía de base á la acción intentada y que negaba el derecho que de aquél se pretendía derivar.

Abierto á prueba el juicio, por su parte el demandante dijo, en memorial de diez y ocho de Agosto, que versando la controversia sobre si el hielo debía ó nó considerarse incluído entre las provisiones destinadas para la alimentación de los obreros empleados en el Ferrocarril, y dependiendo el esclarecimiento de este punto de los principios de la ciencia médica, era el caso de ocurrir á la prueba pericial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 651 del Código Judicial; y que pedía, en consecuencia, que previos los requisitos legales, se practicara dicha prueba, para lo cual nombraba perito por su parte al Dr. Antonio Vargas Vega.

Decretóse la práctica de dicha diligencia, con citación del Sr. Procurador general, quien designó por perito por parte de la Nación al Dr. Policarpo Pizarro. Tomaron posesión del cargo dichos dos peritos, y sin que hubiese necesidad de que interviniera en la diligencia el tercero para el caso de discordia Dr. Miguel Rueda Acosta, de común acuerdo los dos primeros expusieron su dictamen de conformidad con las pretensiones de la demanda.

En favor de la Nación pidió el Sr. Procurador que se practicaran las siguientes pruebas:

Primera. Que se solicitara del Sr. Ministro de Hacienda la expedición de un certificado sobre los siguientes puntos: *a*) Si es verdad que el Gobierno ha declarado que la Compañía del Ferrocarril de Panamá no puede introducir libremente hielo para el consumo de los obreros empleados en el Ferrocarril; *b*) Desde cuándo se dictó dicha resolución y en qué la fundó el Gobierno; y *c*) Si el Gobierno tiene noticias de que el hielo que introduce la Compañía se destine á la provisión de los obreros que trabajan en el Ferrocarril ó á objetos diferentes. Pidió que en caso de haberse dictado aquella resolución se enviase copia de ella.

Segunda. Que se librara despacho al Presidente del Tribunal del Distrito Judicial de Panamá para que recibiera declaración al Prefecto, al Alcalde y á tres ciudadanos respetables de Panamá sobre varios asuntos relacionados con la introducción y el consumo de hielo en Panamá:

Tercera. Que se librara despacho al Gobernador del Departamento de ese mismo nombre para que informara sobre aquellos mismos puntos; y

Cuarta. Que se librara despacho al Juez del Circuito de Colón, para que ante él declarara el Alcalde de aquel lugar, acerca del conocimiento que tuviera sobre el consumo del hielo por parte de los obreros empleados en el Ferrocarril.

Para auxiliar el exhorto que se libró al señor Ministro de Hacienda, envió éste á la Corte copia autorizada de la Resolución dictada á veintiséis de Mayo de 1896, la cual es del tenor siguiente:

"Ministerio de Hacienda—Bogotá, 26 de Mayo de 1896—No pudiendo introducir libremente la Compañía del Ferrocarril de Panamá, conforme á lo estipulado en el artículo 17 del contrato de 5 Julio de 1867, sino las *provisiones destinadas* á la *alimentación* de los obreros y empleados de la empresa, y no siendo el hielo artículo alimenticio ó sustancia que pudiera considerarse de imprescindible necesidad en la alimentación, juzga este Ministerio que la indicada Compañía no tiene el derecho que se reclama por medio del anterior memorial, por lo cual no se hace la declaratoria que se solicita. Dígase al apoderado de la Compañía citada, que si ésta no estuviese de acuerdo con la interpretación que este Despacho da al artículo 17 del contrato referido, puede ocurrir á la Corte Suprema de Justicia de la República, de acuerdo con el artículo 7.° del contrato de 15 de Mayo de 1876. Comuníquese y publíquese—El Ministro, Roberto Ferreira—Es esto lo único que al Ministerio le consta sobre el particular—El Subsecretario, encargado del Despacho, *Justiniano Cañón.*"

Por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá fueron remitidas las declaraciones juradas que ante él rindieron José Dutary Ayala, Prefecto de la Provincia; José Francisco de la Ossa, Alcalde del Distrito; Luis Galbrois, Ricardo Arias y Nicolás Chiari, quienes apenas saben que en Panamá existe una Compañía que tiene monopolizada la producción y venta del hielo, pero ignoran, en absoluto, si la del Ferrocarril del mismo nombre introduzca y venda por su cuenta dicho artículo en aquella plaza.

El Gobernador del Departamento informa que, excepto dos ocasiones en que la Compañía del Ferrocarril de Panamá introdujo hielo en Enero de 1896, ocasiones en las cuales en la primera se decomisó y vendió, en pública subasta el introducido, y en la segunda no se descargó sino se devolvió para Nueva York el que se trataba de introducir, no sabe que dicha Compañía haya hecho introducción ninguna; pero que habiendo sido, antes del monopolio, libre la introducción del artículo en Panamá, supone que entónces sí lo introduciría; que no sabe qué sustancias ó artículos de provisiones hayan reemplazado al hielo para el servicio de los obreros de la Compañía; y que la única empresa que en el Istmo se ocupa en producir hielo, es la Compañía á quien el Gobierno concedió el privilegio del caso, la cual abastece tanto á las poblaciones de Panamá y Colón como á los obreros del Ferrocarril.

El Alcalde de Colón, Antonio Burgos, declaró ante el Juez 1.° del Circuito, que la Compañía del Ferrocarril había importado hielo en el mes de Enero de 1896, pero que la venta que de él hizo duró pocos días, porque á petición de la Compañía del hielo el Gobierno lo decomisó; que no tiene conocimiento de que la del Ferrocarril haya continuado importando el artículo, para el consumo local, aunque sus vapores sí traen hielo en depósito para conservar en él las carnes, etc., etc.; que ignora á qué precio vendió hielo la Compañía del Ferrocarril, y que la del hielo lo vende á razón de diez centavos el kilogramo.

En vista de las pruebas producidas por una y otra parte, el Sr. Procurador General, que como se ha dicho, contestó la demanda negando tanto el derecho como el hecho en que apareció ella fundada, ha terminado por manifestar en su alegato final que es procedente hacer la declaración pedida por el demandante, á saber: la de que la Compañía del Ferrocarril de Panamá puede introducir libremente en el Istmo del mismo nombre, sin pagar derechos de ninguna clase, el hielo necesario para el consumo de los obreros empleados en el Ferrocarril.

Citadas las partes para sentencia, es llegado el caso de fallar, para lo cual se considera lo siguiente:

Es evidente que en el artículo 17 del contrato de 5 de Julio de 1867, aprobado por la Ley 46 de 1867, reformatorio del de quince de Abril de 1850, sobre construcción del Ferrocarril de Panamá, se estipuló que la Compañía podía introducir libremente en el Istmo, sin pagar derechos é impuestos de ninguna clase, las provisiones destinadas á la alimentación de los obreros empleados en el Ferrocarril.

Y que el hielo es una provisión no solamente destinable á la alimentación de dichos obreros sino muy provechosa para ellos, especialmente en los climas cálidos como el de Panamá, es cosa obvia y comprobada con el dictamen de los peritos doctores Antonio Vargas Vega y Policarpo Pizarro.

La estipulación contenida en el mencionado artículo 17 del contrato reformatorio del de quince de Abril de 1850 sobre construcción del Ferrocarril, no está limitada en cuanto á las provisiones destinadas para la alimentación de los obreros, á artículos alimenticios que sean de imprescindible necesidad, sino se extiende á todas las provisiones que la Compañía destine á alimentar á sus obreros.

Otra cosa sería si la Compañía pretendiera que se declarase que podía introducir hielo para la venta ú otros objetos, lo cual afectaría ajenos derechos. Pero como claramente se determina en la demanda que el hielo de cuya introducción en ella se trata, es solamente el necesario para el consumo de los empleados en el Ferrocarril, es justo acceder á lo pedido.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la Compañía del Ferrocarril de Panamá puede introducir libremente en el Istmo, sin pagar derechos de ninguna clase, el hielo únicamente necesario para consumo de los obreros empleados en el servicio de dicho Ferrocarril.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—José I. Trejillo—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio veintiuno de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: En uso del derecho que el artículo 144 del Código Político y Municipal concede á todo individuo para pedir la suspensión de Ordenanzas departamentales que se consideren contrarias á la Constitución ó á una ley, José Restrepo, vecino de Popayán, en memorial de veinticuatro de Abril del presente año, pidió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, la suspensión de las siguientes disposiciones contenidas en distintas Ordenanzas de las expedidas por la Asamblea del Departamento del Cauca, á saber:

1.° De los ordinales 3.°, 4.°, 5.° y 8.° del artículo 51 de la Ordenanza número 33 de mil ochocientos noventa, sobre Policía;

2.° Del artículo 83 de la Ordenanza número 30 de mil ochocientos noventa y dos, sobre bienes, rentas y contribuciones del Departamento;

3.° De los artículos 43 á 49 inclusive y 51 de de la Ordenanza número 60 de mil ochocientos noventa y ocho, por la cual se adicionan y reforman, la 30 de mil ochocientos noventa y dos, y la 36 de mil ochocientos noventa y cuatro;

4.° Del artículo 64 de la Ordenanza número 60 de mil ochocientos noventa y ocho.

Dichas disposiciones, cuya suspensión fue pedida, son del tenor siguiente:

"Art. 51. Los Jefes de Policía pueden imponer las siguientes penas por contravención á las disposiciones de la presente Ordenanza..... 3.° Encie-

rso correccional; 4.° Arresto; 5.° Concierto;..... 8.° Comiso.....

"Art. 83. El valor de todo lo que se decomisare, en virtud de lo dispuesto en esta Ordenanza, se distribuirá del modo siguiente:

"Si la renta hubiere sido rematada, una cuarta parte para el denunciante, otra para el aprehensor y dos para el rematador; y si ésta estuviere por administración, una cuarta parte será para el denunciante, otra para el aprehensor, y dos para el Tesoro del Departamento. Si no hubiere denunciante, la mitad será para el aprehensor y la otra para el rematador ó administrador. Si el mismo rematador ó el Administrador fuere el aprehensor, le corresponderán tres cuartas partes, dejando la otra para el denunciante: y si no hubiere denunciante, corresponderá todo al rematador ó administrador. El aguardiente decomisado se adjudicará, computado su valor por los gastos de producción, al rematador ó administrador, para su expendio, con cargo al Tesoro del Departamento, ó al rematador, según el caso.....

"Art. 13. Los defraudadores sufrirán las penas siguientes:

"1.° Los comprendidos en el ordinal 1.° del artículo anterior, perderán, cada vez que incurran en el fraude, los utensilios para la producción ó rectificación del aguardiente, los simples destinados á la producción y el aguardiente que se les hallare, y, además, pagarán una multa de un peso por cada litro de aguardiente que hayan destilado ó rectificado fraudulentamente;

"2.° Los comprendidos en el ordinal 2.°, pagarán una multa de un peso por cada litro de aguardiente que hayan vendido fraudulentamente, y perderán el aguardiente que se encuentre en su poder;

"3.° Los comprendidos en el ordinal 3.°, pagarán una multa de un peso por cada litro de licor que conduzcan fraudulentamente, y perderán el aguardiente que conduzcan;

"4.° Los comprendidos en el ordinal 4.°, pagarán un peso de multa por cada litro de exceso ó de defecto, y perderán el aguardiente excedente. Si comprobaren que la falta de aguardiente fue efecto de una pérdida involuntaria, no sufrirán pena alguna;

"5.° Los comprendidos en el ordinal 5.°, pagarán una multa de diez centavos por cada litro de materias fermentadas, destinadas á la destilación de aguardiente que se encuentren en su poder ó aparezca que hayan estado en él, y perderán las vasijas que los contengan ó hayan contenido, y los aparatos de destilación que se les aprehendan;

"6.° Los comprendidos en el ordinal 6.°, pagarán una multa de un peso por cada litro de licor que conserven en su poder, y perderán el aguardiente que se les aprehenda;

"7.° Los comprendidos en el ordinal 7.°, pagarán una multa de un peso por cada litro de los licores que introduzcan, y perderán éstos, sin perjuicio de pagar los derechos;

"8.° Los comprendidos en el ordinal 8.°, pagarán una multa de un peso por cada litro de licor que hayan vendido, y perderán el que se encuentre en su poder, sin perjuicio de pagar los derechos de introducción;

"9.° Los comprendidos en el ordinal 9.°, pagarán una multa de un peso por cada litro de aguardiente de los comprendidos en la guía; pero si probaren que el aguardiente llegó á su destino, y que la guía fue presentada al rematador ó su agente, la pena será solamente de diez pesos de multa;

"10. Los comprendidos en el ordinal 10, sufrirán diez días de arresto, sin perjuicio de las penas en que incurran, de acuerdo con el Código Penal;

"11. Los comprendidos en el ordinal 11, pagarán una multa de cinco á cien pesos, según la gravedad de la falta;

"Art. 44. El arresto no bajará nunca de cuatro días ni excederá de ciento ochenta. Se exceptúa el caso del ordinal 10 del artículo 45.

"§. Todo arresto será conmutable en multa, á razón de un peso por cada día.

"Art. 45. Cuando la pena de arresto impuesta á un defraudador no reincidente, llegue al máximo de ciento ochenta días, no podrá conmutarse en multa sino en la siguiente proporción:

"1.° Un peso por cada día de arresto, y un peso más por cada litro de licores destilados que se hayan encontrado en poder del defraudador, siempre que el número de litros no exceda de ciento;

"2.° Un peso por cada día de arresto, y dos pesos más por cada litro, cuando los hallados en poder del defraudador hubieren pasado de ciento. Pero en este caso la multa en que quede convertido el arresto, no excederá de quinientos pesos.

"Art. 46. Si los penados no pagaren la multa, se les convertirá en arresto, á razón de un día de arresto por cada cuatro pesos de multa, á menos que el rematador ó su representante exijan que la multa se cobre ejecutivamente; pues en este caso no se hará la conversión sino cuando se declare la insolvencia del penado.

"Art. 47. Hay reincidencia cuando una persona incurre en uno cualquiera de los casos de fraude detallados en el artículo 44, después de haber sido penado por defraudador.

"Art. 48. La primera reincidencia se castigará con una pena doble a la señalada al fraude.

"Art. 49. La segunda y demás reincidencias se castigarán también con pena doble y además con un confinamiento de uno á tres meses, á un lugar distante de tres á seis miriámetros de aquél en que se verificó el fraude.

"Art. 51. La pena de arresto se sufrirá precisamente en la Cárcel del Distrito en donde se cometió el fraude. En ningún caso se obligará á un delincuente á cumplir la pena en otra Cárcel, salvo que la del Distrito no exista ó esté completamente inaparente para el servicio.

"Art. 64. La forma del arrendamiento y las demás disposiciones protectoras no podrán ser varia-

das mientras dure el período del arrendamiento, sin el consentimiento del rematador."

El Tribunal, en Sala de Acuerdo, del día cuatro de Mayo del presente año, resolvió lo siguiente:

"En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Sr. Fiscal, suspende la ejecución de los ordinales 3.°, 4.°, 5.° y 8.° del artículo 51 de la Ordenanza número 33 de 1890, sobre policía; el artículo 83 de la Ordenanza número 30 de 1892, sobre bienes, rentas y contribuciones del Departamento; y los artículos 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51 y 64 de la Ordenanza número 60 de 1898, por la cual se adicionan y reforman la 30 de 1892 y la 36 de 1894.

"Cópiese, notifíquese, insértese en el *Repertorio Judicial*, y si no se apelare, consúltese con la Suprema Corte de Justicia."

De este Acuerdo apeló el Gobernador del Departamento, haciendo uso del derecho establecido por el artículo 146 del citado Código; y concedida la alzada, y oído el dictamen del Sr. Procurador, la Corte para fallar considera lo siguiente:

La acusación intentada bajo el ordinal 1.° contra los incisos 3.°, 4.°, 5.° y 8.° del artículo 51 de la Ordenanza número 33 de 1890, se funda en la suposición de que son contrarias las tres primeras al artículo 129 del Código Político y Municipal, y el último al artículo 34 de la Constitución, en cuanto las penas de *encierro correccional, arresto y concierto*, señaladas respectivamente por los incisos 3.°, 4.° y 5.° del artículo 51 de la Ordenanza, como de aquellas que los Jefes de Policía puedan aplicar por la contravención á las disposiciones que aquélla contiene, no están expresamente comprendidas en el inciso 21 del mencionado artículo 129, que indica las penas que pueden las Asambleas establecer; y en cuanto la pena de comiso señalada por la Ordenanza bajo el inciso 8.° es equivalente á la de confiscación, que dicho artículo 34 de la Constitución prohibe absolutamente.

Sabido es que el que puede lo más puede lo menos; y siconforme al inciso 21 del artículo 129 del Código Político y Municipal, las Asambleas pueden establecer la pena de *trabajo en obras públicas* hasta por seis meses, y en ciertos casos hasta de reclusión y confinamiento por un año, mayormente podrán establecer las de encierro correccional, arresto y concierto, como que no se concibe cómo podrían aplicarse las dos primeras ó sean las de trabajo en obras públicas y de reclusión, sin empezar por detener y arrestar á los penados.

Por otra parte, al atribuírse á las Asambleas, por el inciso 6.° del mismo artículo 129, la facultad de arreglar la policía local, implícitamente se las autorizó para decretar las penas respectivas, en cuanto éstas no fuesen superiores, como no lo son las de que aquí se trata, á las permitidas por el inciso 21. No es, por tanto, en este punto fundada la acusación intentada por Restrepo.

Y en cuanto á la que se refiere á la pena de *comiso*, basta para desecharla considerar que el artículo 64 de la misma Ordenanza, la explica suficientemente, declarando que "consiste en la pérdida de los objetos empleados para la comisión del delito ó de la contravención, los cuales pasan á ser bienes municipales del Distrito, con las excepciones que establece esta Ordenanza."

Con esta explicación, está muy lejos dicha pena de confundirse con la de confiscación prohibida por la Constitución, la cual consiste en la pérdida de todos los bienes de un reo, y en su aplicación al Fisco.

No debe ni puede entenderse el comiso de que trata la Ordenanza sino en el sentido restringido y concreto fijado por su artículo 64, que es el sentido jurídico de la palabra, la pena de perdimiento de la cosa en que incurre el que comercia en géneros prohibidos.

La prueba de que el *comiso* no constituye pena que deba confundirse con la confiscación de bienes, aparece claramente en el hecho de que nuestro Código Fiscal la mantiene establecida para ciertos casos, como puede verse en el parágrafo del artículo 79 de allí. Así lo declaró la Corte en la decisión de 18 de Enero de 1892. (*Gaceta Judicial* número 318).

No es tampoco fundada, por tanto, la alegación de Restrepo en este segundo punto.

Y estas mismas consideraciones bastan para demostrar que en general carecen igualmente de fundamento sólido las acusaciones que se dirigen contra el artículo 83 de la Ordenanza número 30 de 1892, y contra los artículos 43 á 49 y 51 de la Ordenanza número 60 de 1898, pues tales acusaciones estriban en el ya referido concepto de que la Constitución prohibe en absoluto la pena de *comiso*, y de que el inciso 21 del artículo 129 del Código Político y Municipal no permite á las Asambleas establecer la pena de arresto ni la de multa que exceda de quinientos pesos. Con todo, como la última de las Ordenanzas mencionadas impone un peso de multa, á lo menos, por cada litro de aguardiente que se destile ó conduzca fraudulentamente, se alega que en el caso de que el fraude se haga con más de quinientos litros, resulta impuesta una multa de más de quinientos pesos.

Y aunque el inciso 2.° del artículo 45 de la Ordenanza número 60, fija como límite superior, ó sea como máximo de las multas que en el caso allí contemplado se pueden imponer, la suma de quinientos pesos, dentro de este caso no están comprendidas todas aquellas en que la misma Ordenanza autoriza la imposición de multas contra el fraude hecho á la renta de aguardientes; y de esto surge la duda fundada de si, según la Ordenanza, puede en algunas ocasiones imponerse á un defraudador, por un solo fraude, una multa que, excediendo de quinientos pesos, sea contraria al inciso 21 del artículo 129 del Código Político y Municipal.

En este sentido, la Ordenanza mencionada debe suspenderse, pero solamente en cuanto por ella se

permita imponer por un solo fraude multas que excedan de quinientos pesos.

Para sustentar la suspensión pedida del artículo 64 de la Ordenanza número 60 de 1898, se dice que ella cercena las atribuciones que el Código Político y Municipal concede á las Asambleas, y es violatoria del inciso 3.º del mencionado artículo 129 ibídem, que faculta á dichas corporaciones para organizar las contribuciones ó impuestos que la ley permita establecer

Este argumento no ha podido hacerse sino olvidando la doctrina que contiene el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, de que "en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración," la del artículo 1986 del Código Civil, según el cual "el arrendador, en virtud de la obligación de librar al arrendatario de toda turbación ó embarazo, no podrá, sin el consentimiento del arrendatario mudar la forma de la cosa arrendada"; y la del 1602, que declara que "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo, ó por causas legales."

Esta doctrina patentiza la futilidad con que se pretende acusar esta parte de la mencionada Ordenanza de mil ochocientos noventa y ocho.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en el fondo con el dictamento del Sr. Procurador general, revoca el Acuerdo apelado, y declara que no ha lugar á suspender las disposiciones de algunas Ordenanzas que José Restrepo acusó ante el Tribunal de Popayán, como contrarias á la Constitución y al Código Político y Municipal, en su memorial de veinticuatro de Abril del presente año, excepto en cuanto las multas impuestas con aplicación de los artículos 43 á 49 inclusive de la Ordenanza número 60 de mil ochocientos noventa y ocho, puedan exceder de quinientos pesos para castigar un solo fraude hecho á la renta de aguardientes.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 de dicho Código, pase el asunto al Congreso en sus próximas sesiones, para que decida definitivamente sobre la validez ó nulidad de las disposiciones acusadas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y comuníquese esta Resolución, tanto al Presidente del Tribunal de Popayán como al Gobernador de aquel Departamento.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Avana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veintiuno de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: El Tribunal Superiordel Distrito Judicial de Panamá ha sujetado á consulta, ante esta Superioridad, la resolución que en Sala de Acuerdo pronunció el día seis de Abril del presente año, á petición de Domingo González, por medio de la cual suspendió la Ordenanza número 13, de once de Junio de mil ochocientos noventa y ocho, expedida por la Asamblea de aquel Departamento.

Habiéndose oído el parecer del Sr. Procurador, sobre el asunto, para resolver se considera que, en decisión de siete de Abril último, esta Suprema Corte declaró que no era exequible aquella Ordenanza, y determinó pasar el expediente al Congreso para que resolviera definitivamente sobre su validez ó nulidad.

El asunto materia de la consulta está, en consecuencia, juzgado por la Corte, en lo que á ésta incumbe, y no pudiéndose agregar nada á las razones allí expuestas como fundamento, se abstiene la Corte de pronunciar nueva decisión, y se limita á disponer que el expediente se agregue al que debe remitirse al Congreso sobre este mismo negocio, para su conocimiento y demás fines.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTÓ. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE. JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Avana*, Secretario en propiedad.

NOTA

por la cual se solicita del Ministerio de Gobierno la publicación de la *Jurisprudencia de la Corte*

República de Colombia—Poder Judicial—Presidencia de la Corte Suprema de Justicia—Número 24—*Bogotá, Julio* 27 *de* 1899.

Sr. Ministro de Gobierno.

En virtud de lo dispuesto en la Ley 169 de 1896, el Relator de la Corte Suprema de Justicia, después de un laborioso trabajo de más de dos años, ha concluído, y tiene ya puesto en limpio, pronto para imprimirlo, un libro intitulado:

Jurisprudencia Colombiana—Tomo I—Jurisprudencia de la Corte Suprema—(Años I á XII)

Esta obra, que quedará de 400 fojas en 8.º próximamente, es de la mayor importancia para el Poder Judicial y para los abogados del país.

Por tanto, espero que S. S. se dignará dar las órdenes del caso, á fin de que en la Imprenta Nacional se empiece su impresión lo más pronto posible.

Juzgo que, dada la importancia de la obra y el radio de circulación que tendrá, no deberán imprimirse menos de tres mil ejemplares.

El Tesoro ganará en su publicación, pues es casi seguro que ningún abogado dejará de comprarla.

El Sr. Relator de la Corte queda encargado de corregir las pruebas. Además, el Dr. Antonio José Uribe se ha prestado bondadosamente á dirigir la impresión, á fin de que quede lo más correcta posible.

Dios guarde á S. S.

LUIS M. ISAZA

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 13 de Septiembre de 1899 | NUM. 657

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

RESOLUCIONES

Abstiénese la Corte de fallar sobre la suspensión del artículo 1.º de la Ordenanza número 31 de 1898, expedida por la Asamblea departamental de Panamá. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 257
Declárase que no es el caso de suspender los artículos 18 y 19 de la Ordenanza número 74 de 1898 de la Asamblea del Cauca. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 257
Confírmase el Acuerdo del Tribunal Superior de Cundinamarca, por el cual se declara que no es el caso de suspender las Ordenanzas números 53 de 1890 y número 48 de 1893, de la Asamblea de Cundinamarca. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 258
Revócase el Acuerdo del Tribunal Superior de Panamá, por el cual se suspende la Ordenanza número 12 de 1898 (Magistrado ponente, Dr. Pombo) 259
Declárase que han quedado abrogadas todas las disposiciones de la Ordenanza número 13 de 1898, del Departamento de Bolívar. (Magistrado ponente, Dr. Pombo)..... 263
Abstiénese la Corte de conocer acerca de la apelación interpuesta contra el Acuerdo del Tribunal de Popayán, por el cual se declara que no hay lugar á suspender el artículo 22 de la Ordenanza número 54 de 1896. (Magistrado ponente, Dr. Pombo) 264

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

RESOLUCIONES

Corte Suprema de Justicia -Bogotá, Julio cinco de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Ramón Arias Feraud, en ejercicio de la acción popular que concede el artículo 144 del Código Político y Municipal, ocurrió ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá y pidió la suspensión parcial del artículo 1.º de la Ordenanza número 13, de 11 de Junio de 1898, expedida por la Asamblea del Departamento del mismo nombre, en cuanto por tal artículo se dispone que puede ser gravado con nuevo impuesto el acto comercial de comprar alhajas ú otros objetos con pacto de retroventa ó bajo cualquiera otra forma, teniendo como base al efecto la tarifa allí determinada; alega el demandante que la Asamblea extralimitó en esta parte sus funciones y violó algunas disposiciones sustantivas del Código Civil.

Admitida la demanda, oído el dictamen del respectivo Agente del Ministerio Público y cumplida una providencia que se creyó necesaria, el Tribunal, en acuerdo de seis de Abril último, suspendió el artículo 1.º de la Ordenanza acusada en la parte en que él autoriza á los Concejos para establecer contribución sobre compra de alhajas ú otros objetos.

Esta providencia está sometida á la revisión actual de la Corte por vía de consulta.

Para decidir ésta se considera que, á petición de varios vecinos de la ciudad de Panamá, el Tribunal declaró exequible la misma Ordenanza número 13 de 1898 de que al presente se trata, con excepción de su artículo 4.º; empero, sometido el respectivo fallo á la censura de la Corte, ésta, en sentencia de fecha siete de Abril próximo pasado lo reformó declarando que la Ordenanza acusada no es exequible en ninguna de sus partes, y dispuso que se pasara el expediente al Congreso para que éste decida definitivamente sobre su validez ó nulidad.

Como se ve, el punto de que al presente se trata está ya juzgado por la Corte, y pende actualmente de la decisión soberana del Congreso, á quien legalmente corresponde decidir si la Ordenanza toda y con ella el artículo acusado, son ó nó válidos. La Corte no podría, sin desatender los principios generales de jurisprudencia respecto de la firmeza de los fallos judiciales, y los preceptos de la lógica, volver á ocuparse en un asunto ya terminado en lo que á ella concierne, para suspender de nuevo parcialmente una Ordenanza ya suspendida en su totalidad y sometida á la decisión del Poder Legislativo de la República.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia se abstiene de fallar sobre el asunto de que se ha venido tratando, y dispone que se dé cuenta de la presente resolución al Tribunal consultante y que se agregue el expediente al anterior que debe pasarse al Congreso en sus próximas sesiones.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesus Casar Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto ocho de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Apolinar Guzmán D., en ejercicio del derecho que concede á todo individuo el artículo

144 de la Ley 149 de 1888, ocurrió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por escrito de diez de Marzo último, en solicitud de la suspensión de los artículos 18 y 19 de la Ordenanza número 74, de 26 de Julio de 1898, expedida por la Asamblea departamental del Cauca, "sobre Presupuestos de Rentas y Gastos del Departamento, para el período fiscal de 1899 á 1900," por creerlos contrarios á las disposiciones de los artículos 1287 y 1337 del Código Fiscal de la Nación.

Los artículos acusados de la citada Ordenanza número 74 dicen así:

"Art. 18. En cada Provincia las órdenes de pago correspondientes al bienio próximamente anterior y giradas durante él, ó durante el año de prórroga, sólo podrán ser cubiertas con el producto de las rentas recaudadas ó por recaudar de vigencias expiradas. Cuando este producto sea insuficiente, se dividirá á prorrata entre los diversos acreedores, regla que se seguirá con las remesas que haga la Administración general del Tesoro con fondos correspondientes á dichas vigencias.

"Art. 19. Las rentas de un período fiscal sirven únicamente para cubrir los gastos ocasionados por servicios prestados durante él y para hacer la anticipación de fondos, de acuerdo con los contratos respectivos. Los Ordenadores y Pagadores serán responsables de las cantidades que se inviertan sin sujeción á esta regla."

Los artículos del Código Fiscal de la Nación que se consideran violados por las anteriores disposiciones de la Ordenanza del Cauca número 74 de 1898 dicen lo siguiente:

"Art. 1287. Los derechos de los acreedores públicos y los créditos contra el Tesoro nacional, se extinguen:

"1.° Por pago hecho al acreedor;

"2.° Por sentencia judicial que declare al Tesoro absuelto de la deuda; y

"3.° Por prescripción.

"Esta última tendrá lugar á los diez años contados desde la fecha en que se causaron los derechos del acreedor, contra el Tesoro, siempre que el acreedor, dentro de este término, no hubiere solicitado la liquidación del crédito y su pago.

"Art. 1337. La cuenta de derechos reconocidos que debe abrirse, tanto al Presupuesto de Rentas como al de Gastos, quedará abierta indefinidamente; es decir, que habiéndose reconocido, en un año cualquiera, derechos á favor ó á cargo del Tesoro, y héchose constar en la cuenta general la respectiva liquidación, el pago podrá hacerse en cualquier tiempo, con aplicación al mismo Presupuesto á que fueron imputados los derechos reconocidos, salvo el caso de prescripción."

El Tribunal de Popayán, en Acuerdo de 3 de Mayo del corriente año, suspendió la ejecución de los referidos artículos 18 y 19 de la Ordenanza número 74, por la contrariedad que realmente existe entre ellos y los artículos 1287 y 1337 del Código Fiscal de la Nación.

A virtud de apelación interpuesta por Guzmán D. contra esta resolución del Tribunal, se han remitido los autos á la Corte, en donde se han surtido los trámites propios del recurso y se procede á decidir lo que corresponde.

El error en que ha incurrido el Tribunal de Popayán es manifiesto, y para comprenderlo es bastante considerar que el Código Fiscal de la Nación, como lo dispone su artículo 1.°, sólo da "reglas que deben observarse en la organización, dirección y administración de la Hacienda Nacional"; las que no tienen ninguna aplicación en la organización, dirección y administración de la Hacienda de los Departamentos. Y si esto es cierto, como lo es, no puede sostenerse que los artículos 18 y 19 de la Ordenanza número 74 de 1898, sean violatorios de una ley que la Asamblea del Cauca no estaba obligada á cumplir al establecer las reglas para la inversión de las rentas ó contribuciones del Departamento, según el artículo 169 del Código Político y Municipal.

Por tanto, la Corte Suprema, conforme en lo principal con el dictamen del Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el Acuerdo del Tribunal que ha sido apelado, y, en su lugar, declara que no es el caso de suspender los artículos 18 y 19 de la Ordenanza del Cauca número 74 de 1898. Pásese el asunto al próximo Congreso, para que éste decida definitivamente sobre la validez ó nulidad de dichas disposiciones.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Gobernador del Departamento del Cauca, y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto ocho de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Hipólito Navas, vecino de esta capital, recurrió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por escrito de catorce de Noviembre último, en ejercicio del derecho que le confieren los artículos ciento noventa y dos de la Constitución y ciento cuarenta y cuatro de la Ley ciento cuarenta y nueve de mil ochocientos ochenta y ocho, solicitando la anulación de las Ordenanzas números cincuenta y tres de mil ochocientos noventa, "por la cual se adiciona y reforma la número treinta y siete de mil ochocientos ochenta y ocho, sobre vías de comunicación," y número cuarenta y ocho de mil ochocientos noventa y ocho, "sobre caminos," expedidas por la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, en la parte en que dichas Ordenanzas violan los derechos legalmente adquiridos por Navas, como dueño de la hacienda denominada *Barroso*, situada en jurisdicción de Guaduas, en la margen oriental del río Magdalena; al pretender establecer una

servidumbre de tránsito en la expresada hacienda, con los caminos y puertos de que allí se trata y que lesionan, como se ha dicho, los derechos del peticionario.

La parte de la Ordenanza número cincuenta y tres de mil ochocientos noventa, que Navas considera violatoria de sus derechos, es la siguiente:

"Art. 1.° Son ramificaciones de la vías centrales, además de las determinadas en el artículo 2.° de la Ordenanza número treinta y siete de mil ochocientos ochenta y ocho, las siguientes:

"4.° De la vía central de Occidente:

"La que parte de *El Consuelo*, por *Santa Rosa* y *La Ceiba*, á *Barroso*, jurisdicción de Guaduas."

Y en la Ordenanza número cuarenta y ocho, de mil ochocientos noventa y ocho, acusa el denunciante, también como lesivas de sus derechos, estas disposiciones:

"Art. 1.° Compréndense bajo la denominación de *Caminos centrales*, para los efectos de que trata la parte final del artículo 322, Título 7.° Capítulo 1.° del Código de Policía, los que se hallan inscritos en la siguiente clasificación:

"*Vía de Occidente.* Comprendida entre la Pilachiquita y Bodegas de Bogotá, en el río Magdalena, y se divide en dos secciones, así:

"2.° *De Guaduas.* Queda comprendida entre Villeta y Bodegas de Bogotá, pasando por Guaduas.

Son ramificaciones:

"*c*) De la *Ceibita* al *Puerto de Chaguaní*, por la orilla oriental del Magdalena.

"*d*) De *El Consuelo* al *Puerto de Barroso*, por *Santa Rosa* y *La Ceiba*."

En subsidio, y para el caso en que no se acceda á declarar la nulidad demandada, pide Hipólito Navas la suspensión de las mismas disposiciones transcritas de las Ordenanzas de Cundinamarca número cincuenta y tres de mil ochocientos noventa, y número cuarenta y ocho de mil ochocientos noventa y ocho, por creerlas contrarias á los artículos treinta y uno y treinta y dos de la Constitución, que dicen así:

"Art. 31. Los derechos adquiridos con justo título, con arreglo á las leyes civiles, por personas naturales ó jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

"Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público....."

"Art. 32. En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena ó apremio, ó indemnización, ó contribución general, con arreglo á las leyes.

"Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber lugar á enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación"

Previo el dictamen del respectivo Fiscal, el Tribunal Superior de Cundinamarca declaró en Acuerdo número cinco, de ocho de Febrero último, que no es el caso de anular ni suspender las Ordenanzas acusadas, en la parte que lo han sido, porque en esa parte, las dichas Ordenanzas se limitan á crear las ramificaciones del camino central de Occidente, en uso de la facultad que expresamente confieren á las Asambleas departamentales el artículo ciento ochenta y cinco de la Constitución y el ordinal 5.° del artículo ciento veintinueve de la Ley ciento cuarenta y nueve de mil ochocientos ochenta y ocho; porque como hasta ahora el Gobierno del Departamento no ha dado paso alguno para constituir prácticamente la servidumbre, según lo confiesa el mismo Navas, es claro que éste no ha sufrido en su propiedad el perjuicio de que se queja; y porque no hay motivo para temer que ese perjuicio se cause, desde que existe la disposición del artículo trece de la citada Ordenanza número cuarenta y ocho de mil ochocientos noventa y ocho, que establece lo siguiente:

"Art. 13. No se hará ningún camino nuevo ni variantes á los existentes sin arreglar préviamente, y por escritura pública, la propiedad para el Departamento, de las zonas que han de ocuparse."

Y como estas razones en que funda su resolución el Tribunal, son perfectamente jurídicas, la Corte Suprema las acoge, y, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en desacuerdo con la opinión del Sr. Procurador general, confirma el Acuerdo número cinco del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha ocho de Febrero del presente año, por el cual declara que no es el caso de anular ni suspender las Ordenanzas número cincuenta y tres de mil ochocientos noventa y número cuarenta y ocho de mil ochocientos noventa y ocho en la parte denunciada; y dispone que se pase este expediente al próximo Congreso para lo de su cargo.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Gobernador del Departamento de Cundinamarca, y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto diez de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Francisco Ardila, vecino de Panamá, y como apoderado judicial de Archille Clerice, James Schuber Wilson y Alexander Lindo Henríquez, y por escrito de fecha 15 de Septiembre del año próximo pasado, ocurrió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, en solicitud de la suspensión y nulidad de la Ordenanza 12, expedida por la Asamblea del Departamento del mismo nombre, en sus sesiones de 1898, la cual Ordenanza corre publicada en el número 1155 de la *Gaceta de Panamá*, cuyas disposiciones dicen así:

"Ordenanza número 12 de 1898 (de 11 de Ju-

nio) por la cual se autoriza á S. S.ª el Gobernador para celebrar un contrato.

"*La Asamblea Departamental de Panamá*

"En uso de sus facultades legales

"ORDENA

"Art. 1.º Autorízase al Sr. Gobernador del Departamento para que conceda al Sr. Pedro Sotomayor privilegio exclusivo para la construcción y explotación, por cuarenta y cinco años, de una vía de carriles de hierro servida á vapor, que parta de un puerto de la Bahía del Almirante y termine en una de las riberas del río Changuinola.

"Art. 2.º Señálase como zona privilegiada, dentro de cuyos límites el Gobierno departamental no podrá conceder otros privilegios para construir ferrocarriles, la que forman dos líneas paralelas trazadas desde el río Banana y *quebrada* de Nigua, hasta encontrar la ribera del río Changuinola.

"Art. 3.º Transcurridos los cuarenta y cinco años de privilegio, el Concesionario tendrá derecho á la explotación de la obra por veinticinco años más, de conformidad con el inciso 1.º, del artículo 2.º, de la Ley 104 de 1892, sobre ferrocarriles.

"Art. 4.º Facúltase ampliamente al Sr. Gobernador del Departamento para fijar las consideraciones técnicas de la obra; para establecer los plazos dentro de los cuales deben presentarse los planos, principiarse los trabajos y concluirse definitivamente la vía; para exigir las garantías de cumplimiento que á su juicio sean convenientes, y para determinar la proporción de hectáreas de tierras baldías que deben adjudicarse al concesionario, de acuerdo con el inciso F del artículo 2.º de la Ley 104 de 1892 ya citada.

"Art. 5.º El privilegio exclusivo que el Sr. Gobernador conceda conforme á esta Ordenanza, no necesita de ulterior aprobación de la Asamblea departamental."

Los hechos en que los demandantes apoyan su solicitud son estos:

"1.º En la zona privilegiada no existe población alguna de importancia, ni siquiera aldeas que pudieran ser enlazadas por el proyectado camino de rieles y por él beneficiadas; pero que sí se encuentran valiosas plantaciones de bananos de propiedad de los demandantes;

"2.º El río Changuinola, término del Ferrocarril, es de difícil navegación, especialmente hacia su desembocadura, generalmente obstruída por una barra de arena, y que, por lo tanto, no constituye una vía segura para la salida de los productos de la comarca que baña con sus aguas;

"3.º Los demandantes propietarios de ricos plantíos ubicados en la zona del privilegio, tienen proyectado el construír, á sus expensas, una vía férrea que, enlazando sus propios fundos, diera salida á los productos de la comarca que atraviesa el Changuinola. Aseguran haber gastado la cantidad de seis mil pesos en estudios y trazado de la línea por ellos proyectada. Para comprobar estos hechos los demandantes han acompañado varias declaraciones *de testigos* recibidas fuera de juicio."

De los hechos apuntados deducen los demandantes estas consecuencias:

1.º Que el ferrocarril, materia de la Ordenanza combatida, no es obra de interés público sino de interés privado.

2.º Que el privilegio, caso de ser concedido, sería violatorio de los intereses personales de los demandantes.

Después de esto terminan por fundar su solicitud de suspensión en las siguientes razones:

"1.ª Entre las funciones de las Asambleas departamentales figura (inciso 2º. del artículo 129 de la Ley 149 de 1888) la de conceder privilegios para obras de interés público, carácter que no tiene la que es objeto del privilegio que se disputa, la cual es de interés particular, una vez que ella servirá solamente al transporte de los productos agrícolas de los interesados en la suspensión de la Ordenanza, y que por esta circunstancia dicha Ordenanza cae bajo la sanción del artículo 142 del Código Político y Municipal, por referirse á asuntos que no son de la incumbencia de las Asambleas;

"2ª. Por fundarse algunas de las concesiones de la Ordenanza, tales como las referentes á la explotación de la obra por veinticinco años más del término del privilegio, y á la determinación por el Gobernador del Departamento, de la proporción de hectáreas de tierras baldías que deben adjudicarse al concesionario, en disposiciones de la Ley 104 de 1892, la Asamblea también se extralimitó en sus funciones, pues esa ley es de autorizaciones al Gobierno nacional, y no á las Asambleas, y porque éstas, en materia de tierras baldías, no tienen otra atribución que la de reglamentar el repartimiento ó la enajenación, ó destino de terrenos baldíos cedidos al Departamento (inciso 19 del artículo 129 del Código Político y Municipal), y en manera alguna la de disponer de terrenos que previamente no hayan sido cedidos ó adjudicados á los Departamentos;

"3.º El artículo 29 de la Ley 104 de 1892 dispone que los contratos que los Gobernadores de los Departamentos, autorizados por las Asambleas, celebren para la construcción de ferrocarriles con subvenciones ó garantías pagadas á aquéllos, serán sometidas al Gobierno para su aprobación, si en sus cláusulas principales se han estipulado condiciones de las contenidas en dicha Ley. La Ordenanza acusada pasa por alto la aprobación del Gobierno; luego es nula por ser contraria á una ley general de la República;

"4.ª La misma Ley 104 de 1892, en que parece fundarse la Ordenanza, se refiere á vías férreas para el servicio público, y reduce de 20 á 10 kilómetros continuos, la proporción para la entrega de la subvención y los títulos de tierras baldías, cuando la carrilera haya ligado dos poblaciones de más de cinco mil habitantes. Dicha Ley, pues, se refiere á ferrocarriles que unan centros que tengan esa base de población y para el servicio público de ellas."

El apoderado de los demandantes agrega á estos argumentos, el de ser la Ordenanza acusada lesiva de derechos civiles adquiridos por ellos como cul-

tivadores en que debe construirse la vía, y el de que aun considerada la obra de interés público, dicha Ordenanza estaría viciada de nulidad absoluta, producida por un objeto ó causa ilícito, por cuanto en ese caso el privilegio cuya concesión se autoriza en ella sería contrario al compromiso de carácter prohibitivo, contraído por el Gobierno de la República con la Compañía del Ferrocarril de Panamá, en el artículo 2.° de la Ley 46 de 1867, consistente en que el Gobierno no puede construir por sí, ni conceder á ninguna otra persona ó Compañía, por cualquier título que sea, la facultad de establecer ningún otro camino de carriles de hierro en el Istmo de Panamá, durante el tiempo que permanezca vigente el privilegio exclusivo concedido á la Compañía para la explotación del Ferrocarril.

El mismo apoderado reconoce que sus poderdantes no tienen personería para demandar ó alegar la nulidad absoluta proveniente del contrato con la Compañía del Ferrocarril, aunque dice que denuncia esa nulidad, para si el juzgador creyere que debe declararla hasta de oficio, ó el Ministerio Público pedir su declaración en interés de la moral y de la ley, como lo dispone el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

El Tribunal de Panamá, en Acuerdo de 24 de Febrero último, después de declarar improcedentes las razones alegadas por el peticionario en apoyo de sus pretensiones y de declararse incompetente para decidir cosa alguna en lo relativo á la nulidad proveniente de la prohibición contenida en el contrato del Ferrocarril de Panamá, concluyó por suspender la Ordenanza acusada, fundándose para ello en las siguientes consideraciones:

"Como ya queda expuesto, el Tribunal no estima procedentes las razones presentadas por los demandantes, pero estudiando detenidamente la Ordenanza impugnada y las atribuciones de las Asambleas, así como también las de los Gobernadores de Departamento, detalladas en la Ley 149 de 1888, sí encuentra viciada de nulidad la Ordenanza número 12 de 1898, expedida por la Asamblea del Departamento de Panamá, por ser contraria á la Constitución y á la ley general de la República.

La Constitución, en su artículo 57, prescribe: "Todos los poderes públicos son limitados, y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones." Las funciones de los poderes públicos, son, pues, privativas de ellos ó indelegables. Ahora bien, el ordinal 2.° del artículo 129 del Código Político y Municipal reconoce como función ó atribución de las Asambleas departamentales, la de "Conceder privilegios para obras de interés público," y en ejercicio de tal atribución pudo legalmente la de Panamá conceder privilegios para cualquier obra de pública utilidad; pero esta función ó atribución privativa de ella, como tál, es indelegable, y por tanto al autorizar al Sr. Gobernador del Departamento para que *conceda al Sr. Pedro Sotomayor* privilegio exclusivo para la construcción y explotación de una vía de carriles (Ferrocarril de Changuinola) transfirió á la autoridad política una atribución propia, privativa, exclusiva del poder administrativo de la Asamblea, y por tanto violó la Constitución y la Ley 149 de 1888, y con ello quedó viciada de nulidad absoluta la Ordenanza."

No habiéndose interpuesto recurso de apelación contra lo resuelto en el expresado Acuerdo, el Tribunal ordenó que fuese consultado con esta Corte Suprema; y recibido en ella el expediente se dio traslado al Sr. Procurador, quien ha sido de concepto que se confirme la suspensión de la Ordenanza acusada, agregando á la razón que tuvo para ello el Tribunal, la posibilidad de vulnerarse con dicha Ordenanza el derecho de propiedad y la de ser contraria á disposiciones de una ley nacional.

La Corte acoge por su parte, así como las acogió el Sr. Procurador, las razones de carácter general que el Tribunal tuvo en cuenta para declarar que el ferrocarril proyectado entre un punto de la Bahía del Almirante y una de las riberas del río Changuinola, es de interés público, dada la circunstancia de ponerse por medio de él en comunicación con el mar una extensa y riquísima región que habrá de derivar positivas ventajas de aquella obra, como así lo reconocen los mismos interesados en la suspensión de la Ordenanza, quienes pretenden acometerla, por su cuenta, como de vital importancia para la explotación y mejora de sus fundos, importancia que no puede limitarse á los fundos de los poderdantes, supuesto que del beneficio de la obra, pueden aprovecharse todos los establecimientos agrícolas que puedan fundarse en esa región.

No debe olvidarse, por otra parte, que la empresa de que se trata va á comunicarse directamente con el litoral marítimo, sujeto en su régimen y administración, á leyes de la República (artículo 387 del Código Fiscal). Esta clase de vías, á las cuales pertenece la que es materia de la Ordenanza acusada, revisten necesariamente el carácter de obras de interés público.

Además de estas consideraciones hechas por el Tribunal, el Sr. Procurador hace presente que el caso está previsto en la Ley 104 de 1892, sobre ferrocarriles, cuyo artículo 14 dice:

"Las vías férreas que se construyan por cuenta de la Nación, de los Departamentos, de Compañías concesionarias de privilegios ó subvencionadas por el Gobierno ó por las rentas departamentales, se considerarán como obras de utilidad pública, y su construcción es grave motivo de utilidad requerido por el inciso 2.° del artículo 32 de la Constitución."

Queda así demostrado, con razones de conveniencia pública y disposiciones expresas de la ley general sobre ferrocarriles, que el proyectado en la referida Ordenanza es de utilidad pública; de donde resulta que la Asamblea de Panamá sí tuvo, por este aspecto, facultad legal para conceder el privilegio relativo á tal ferrocarril.

También considera el Tribunal, que las referencias hechas en la Ordenanza á la citada ley sobre ferrocarriles (la 104 de 1892), no entrañan violación de las disposiciones generales que rigen en la materia, y antes sí acatamiento de ellas, á lo cual

debe agregarse, dice el Sr. Procurador, que tampoco implican extralimitación de funciones por parte de la Asamblea, una vez que las supradichas referencias solamente se dirigen á la prórroga del término del privilegio en la forma establecida en la Ley citada y á la autorización al Gobernador para fijar en el contrato respectivo la extensión de baldíos adjudicables al concesionario, autorización que no excluye la formalidad de obtenerse préviamente por el Departamento esos baldíos de la Nación, caso de que la adjudicación no vaya á recaer sobre baldíos pertenecientes á la primera de tales entidades por cesión anterior que le hubiere hecho la última.

Finalmente, baste saber que la misma Ley 104 de 1892, prevé el caso (artículo 29) de contratos celebrados por los Gobernadores autorizados por las Asambleas, á efecto de someter esos contratos á la aprobación del Gobierno, cuando en ellos se hayan estipulado algunas de las condiciones contenidas en dicha ley. Si en ésta, pues, se permite que en tales contratos se estipulen esas condiciones, la Asamblea procede bien al señalarlas en el acto en que confiere la respectiva autorización.

La aprobación de que trata el artículo 29 de la citada Ley 104, se refiere al contrato, y como éste está por celebrarse, no puede sostenerse con fundamento que esa formalidad se ha omitido por el solo hecho de no haberse dispuesto de un modo expreso su cumplimiento en el texto de la Ordenanza. De más de esto, la mencionada aprobación no se impone sino para los contratos en que medien subvenciones ó garantías pagadas por el Departamento.

En el contrato de que se trata la aprobación del Gobierno no es de rigor sino en el caso en que, como parece deducirse de la Ordenanza, hubiere de adjudicarse al concesionario del privilegio cierta extensión de baldíos.

Ya se dijo que las referencias hechas en la Ordenanza á algunas de las disposiciones de la Ley 104 de 1892, en orden á la prórroga del término del privilegio y á la forma como debe hacerse al concesionario la adjudicación de tierras baldías, no entraña necesariamente, por parte de la Asamblea, exceso en el ejercicio de sus funciones, en términos de poderse declarar por esa sola circunstancia que la Ordenanza acusada se refiere á asuntos que no son de la incumbencia de las Asambleas.

Para terminar, dice el Tribunal, los demandantes presentan esta última impugnación de la Ordenanza: "Es nula y debe ser suspendida por estar concebida en pecado de colusión y ser contraria á ley expresa de la República, la 116 de 1867 aprobatoria del contrato celebrado en ese año entre el Gobierno de Colombia y la Compañía del Ferrocarril de Panamá, en virtud del cual el Gobierno de la República, por el artículo 2.° del expresado contrato, se comprometió, durante la vigencia del privilegio concedido á la expresada Compañía, á no construir por sí, ni conceder á persona alguna, la *facultad de* establecer ningún otro camino de carriles de hierro en el Istmo de Panamá." La colusión no está probada de autos, y por tanto la acusadora aseveración de los demandantes, destituída, como está de toda probanza, no puede ser tomada en consideración ni servir de base á la declaración de nulidad que se solicita; más aún, probada que estuviera, no viciaría de nulidad la Ordenanza, pero sí aparejaría responsabilidad á los miembros culpables de la Asamblea.

Cierto, como es, que por el artículo 2.° del contrato celebrado en 1867, entre Colombia y la Compañía del Ferrocarril de Panamá, quedó estipulada la prohibición de que se ha hablado, el Tribunal dice, con razón, que se abstiene por incompetencia de decidir si la Ordenanza es violatoria ó nó del derecho reconocido á la expresada Compañía por la Ley 116 de 1867, pues la resolución de estas cuestiones es de la exclusiva competencia de la Corte Suprema de la Nación, al tenor del artículo 7.° del contrato de 15 de Mayo de 1876, celebrado entre las citadas partes contratantes, con aprobación del Congreso del mismo año, por el cual se modificó el de 5 de Julio de 1867.

Pero además de la incompetencia apuntada, el Tribunal observa lo siguiente:

"El contrato de 1867, del cual se acaba de hacer mención, es ley entre los contratantes; por su artículo 2.° el Gobierno contrajo una obligación para con la Compañía del Ferrocarril de Panamá, y no con otra persona alguna; los demandantes no se dicen mandatarios de ella para reclamar en su nombre el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Gobierno, y la Compañía no ló ha hecho por sí; su abstención significa que no considera que la Ordenanza en cuestión vulnere los derechos que adquirió por el contrato de 1867, celebrado con el Gobierno de Colombia, ó que se reserva el hacer la gestión en su tiempo y lugar.

Por lo demás considera la Corte que la disposición del artículo 142 del Código Político y Municipal no puede aplicarse para declarar la nulidad de la Ordenanza de que se trata, porque aun cuando ella fuera contraria á la Ley 116 de 1867, esta Ley no tiene el carácter de general, supuesto que sólo tuvo por objeto la aprobación de un contrato, y para que una Ordenanza sea nula, es preciso que sea contraria á la Constitución ó á una ley general de la República.

Del estudio hecho por el Tribunal, y que acoge la Corte, se deduce claramente que no son aceptables las razones alegadas por los demandantes para fundar su solicitud de suspensión de la Ordenanza número 12 de 1898. Empero, tampoco encuentra aceptable la argumentación del mismo Tribunal para declarar la suspensión de dicha Ordenanza, la cual consiste en que no pudo la Asamblea de Panamá autorizar al Gobernador del Departamento para conceder privilegio á Pedro Sotomayor para la construcción del Ferrocarril de que habla la Ordenanza, porque, según el Tribunal, la atribución que, conforme al ordinal 2.° del artículo 129 del Código Político y Municipal para conceder privile-

gios, es privativa de la Asamblea y no ha podido delegarla al Gobernador.

En concepto de la Corte no puede decirse que las disposiciones de la Ordenanza acusada sean contrarias al artículo 57 de la Constitución, por el hecho de que la Asamblea autorizara al Gobernador para celebrar el contrato del privilegio, el cual debía considerarse concedido por la misma Asamblea, sujetándose el Gobernador á las disposiciones de la misma Ordenanza, de manera que propiamente hablando, lo que ésta dispuso fue autorizar al Gobernador para celebrar el contrato que debía otorgarse con el concesionario Pedro Sotomayor, designado como tál en el artículo 1.° de la misma Ordenanza; por consiguiente no puede decirse que la Asamblea delegó al Gobernador una función propia de ella.

Tampoco son aceptables las razones expuestas por el Sr. Procurador en favor de la suspensión. No la primera, porque del hecho de que en la Ordenanza no se previno nada sobre indemnización del valor de los terrenos que se ocupen con la vía, caso de no ser baldíos, y que esa omisión puede dar lugar á que se vulnere el derecho de propiedad, tal razón, se repite, es inaceptable, porque de que en la Ordenanza no se dispusiera nada sobre el particular, no se deduce que al ocuparse terrenos de propiedad particular, tal ocupación se llevara á cabo sin la previa indemnización de que habla la la Constitución. La segunda razón del Sr. Procurador fundada en la disposición del artículo 387 del Código Fiscal, tampoco es aceptable para la Corte, supuesto que la prohibición de que ella habla se refiere al uso de las costas y puertos marítimos de la República; y aun cuando la vía de que se trata debe quedar enlazada con la Bahía del Almirante, eso nada tiene que ver con el régimen y la administración de dichas costas y puertos marítimos.

Por tanto, la Corte Suprema, separándose del concepto del Sr. Procurador general y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la suspensión de la Ordenanza 13 de 1898, decretada por el Tribunal Superior del Departamento de Panamá, en Acuerdo de 24 de Febrero del presente año. Pásese el expediente al Congreso para que éste decida definitivamente sobre la validez ó nulidad de dicha Ordenanza, y comuníquese esta resolución al Sr. Gobernador del expresado Departamento.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO UEIBE—JESUS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto diez de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Varios vecinos del Distrito municipal de Sucre, en el Departamento de Bolívar, ocurrieron al Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, pidiendo la suspensión del artículo 2.° de la Ordenanza 13 de 1898, expedida por la Asamblea departamental en sus sesiones de ese mismo año.

Dicho artículo está concebido así: "Segréganse del Distrito de Sucre los caseríos del Musangal, Cucharal, Covado y Aguasblancas, y agréganse al de Majagual." Manifiestan los solicitantes que no existe la circunstancia grave de notorio interés público que alegó la Asamblea como motivo para la segregación mencionada, pues lejos de ser mayor la distancia entre los caseríos enunciados y la capital del Distrito de Sucre, es, al contrario, mucho menor que la que los separa del Distrito de Majagual.

Alegan, asimismo, que las relaciones comerciales y todo el movimiento industrial de esos caseríos tienen su centro en el Municipio de Sucre, y que han debido consultarse los intereses locales para dictar aquella medida.

A petición Fiscal se agregaron á los autos el *Registro de Bolívar* número 1584, debidamente autenticado, en que aparece publicada la Ordenanza acusada, así como los antecedentes de su expedición.

El Tribunal, en Acuerdo de 8 de Junio del presente año, negó la suspensión solicitada, fundándose en las siguientes consideraciones:

"El artículo 142 de la supradicha Ley 149 declara nula una Ordenanza, cuando sea contraria á la Constitución ó á las leyes generales de la República, cuando viole derechos legalmente adquiridos por particulares, y cuando se refiera á asuntos que no son de la incumbencia de las Asambleas.

Que éstas tienen, entre los asuntos de su incumbencia, el de segregar términos municipales, que es de lo que trata la Ordenanza 13 de 1898, lo dice claramente el numeral 26 del artículo 129 del Código Político y Municipal.

La consulta de los intereses locales, á que se refiere el antedicho numeral, no es de la esencia de la mencionada facultad conferida á las Asambleas; es solamente una regla directiva de aquella facultad, y cuando dicha regla deja de observarse, no pierde la Asamblea que en tal omisión incurre, la facultad legal que, de acuerdo con la supradicha regla, debe ejercer, como dejó de ser de la competencia de un Juez un negocio que hubiere sido decidido contrariando leyes que debieron ser aplicadas.

No es nula, pues, por tal razón la Ordenanza 13 de 1898.

Tampoco es nula por violación de derechos legalmente adquiridos por particulares, pues no es derecho de éstos la conservación de determinados límites municipales, que es en lo que la susodicha Ordenanza ha hecho innovación.

Tampoco es contraria á la Constitucion ni á las leyes de la República, porque su objeto, que es lo que forma la naturaleza, no contraviene á ninguna disposición legal ni constitucional."

No habiéndose apelado de esta resolución, el Tribunal la remitió en consulta á esta Corte Suprema; y dado el traslado correspondiente al Sr. Procurador general, se procede á resolver lo que corresponda.

La Corte no tiene para qué examinar los fundamentos aducidos por el Tribunal para negar la suspensión de la Ordenanza de que se trata, porque desde que se expidió la Ley 16 de 1898, pu-

blicada en el *Diario Oficial* número 10,789, posterior á dicha Ordenanza, quedaron abrogadas las disposiciones de ésta, que sólo tuvieron por objeto segregar y agregar términos municipales, reformando y adicionando el Decreto gubernativo número 312, que la expresada ley restableció.

Los artículos pertinentes de la citada ley dicen así:

"Art. 1.° Restablécese en el Departamento de Bolívar la antigua Provincia de Mangangué, compuesta de los Distritos de Mangangué, que será su cabecera, Sucre, Majagual, San Benito Abad, y Ayapel, con todos sus respectivos corregimientos y caseríos, fijados por el Decreto gubernativo número 312, sobre división territorial".....

"Art. 4.° La presente Ley, que deroga las que sean contrarias, regirá desde el 1.° de Enero de 1899."

En presencia de estas disposiciones, no puede quedar duda de que los términos municipales de los Distritos de que habla la Ordenanza, fueron restablecidos á los fijados por el Decreto gubernativo que la misma Ordenanza había reformado y adicionado; y por consiguiente, que todas sus disposiciones quedaron abrogadas. Así lo declara la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Pásese el expediente al próximo Congreso para que decida definitivamente sobre la validez ó nulidad de la mencionada Ordenanza, y dese cuenta de esta resolución al Sr. Gobernador del Departamento de Bolívar.

Notifíquese, cópiese, é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ODONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Enero veintiocho de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Juan Clímaco Rivera, vecino de Popayán, pidió al Tribunal Superior de ese Distrito Judicial la suspensión y consiguiente anulación de la Ordenanza número 64 de 22 de Julio de 1896, expedida por la Asamblea del Departamento del Cauca, y dicho Tribunal, por Acuerdo de once de Noviembre del año próximo pasado, negó la suspensión del artículo 22 de la citada Ordenanza, por cuanto la solicitud de Rivera se contrajo á refutar la disposición de ese solo artículo.

Puesta en conocimiento de Rivera la Resolución del Tribunal, interpuso apelación contra ella, y concedida para ante la Corte, se remitieron las diligencias, á las cuales se ha dado el curso legal, y se procede, por lo mismo, á dictar la decisión que corresponde.

El Sr. Procurador general, á quien se dio vista de la Resolución del Tribunal, ha emitido el concepto de que no ha debido darse curso á la solicitud de Rivera, desde que, conforme al artículo 192 de la Constitución, sólo á los particulares agraviados por actos de las Asambleas, les es permitido pedir la suspensión de éstos, y el solicitante no ha dicho siquiera que la Ordenanza acusada le haya causado daño ó agravio alguno.

Efectivamente la única razón que alega el denunciante para pedir la suspensión del artículo 22 es la de que él viola derechos adquiridos y que por tanto es contrario á la Constitución nacional; y agrega que varios solares de los que habla la Ordenanza estaban en litigio, viniendo á quedar sin defensa ciertos derechos de menores."

El artículo 22 de la Ordenanza acusada dice así:

"Art. 22. Un poblador puede tener varios solares en el área de que habla el artículo anterior, siempre que en cada uno de ellos tenga casa edificada ó empiece á edificarla dentro de un año, contado desde el día de la promulgación de esta Ordenanza.

"Si pasado este tiempo hubiere en el área solares pertenecientes á individuos que no sean dueños de las casas contiguas, se venderán dichos solares en pública subasta al mejor postor, siempre que cubran el avalúo y de acuerdo con la ley.

"El rematador de un solar queda obligado á construir casa en él dentro de un año, y en caso de no dar siquiera principio á dicha construcción dentro de tal término, á ceder el solar á otro por la cantidad del remate.

Como el fundamento de Rivera, según se dijo para pedir la suspensión del artículo que se deja copiado, es el de que él viola derechos adquiridos, la Corte, sin entrar en comentarios respecto del contenido de dicho artículo, sólo tiene presente que, como lo ha decidido ya en Resoluciones que se registran en los números 443, página 216, y 561, página 323 de la *Gaceta Judicial*, cuando se trata de suspender una Ordenanza por ser ella lesiva de derechos civiles, el Código Político y Municipal no da acción á cualquier individuo, sin duda porque en este último caso tal acción solamente corresponde á la persona lesionada ó damnificada, que es lo que está de acuerdo con los principios generales del Derecho, según los cuales son, por regla general, las personas que sufren la lesión, ó el daño, las que pueden ocurrir á la justicia en demanda de su derecho.

Y como el solicitante Rivera nada ha dicho ni probado que revele que la disposición denunciada como lesiva de derechos civiles, le ocasione daño ó lesión alguna, es claro que el Tribunal de Popayán ha debido abstenerse de dar curso á la solicitud, por no aparecer que tal solicitante haya sufrido agravio alguno que le dé derecho para pedir la suspensión.

A virtud de lo expuesto, la Corte Suprema se abstiene de resolver acerca de la apelación interpuesta por Juan Clímaco Rivera contra la resolución del Tribunal de Popayán de que se ha hecho mención.

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

Hoy veintinueve de Enero de mil ochocientos noventa y nueve, notifiqué el auto anterior al Sr. Procurador de la Nación.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ODONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 15 de Septiembre de 1899 | N.° 658

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Pág.

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca pronunciada en el juicio ordinario seguido, por Leonidas Cabrera Escobar contra Carlos Coriolano Amador. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto). 265

Declárase que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal Superior de Tunja en el juicio seguido por Juanita Rivadeneira contra Elisco Barrera. (Magistrado ponente, Dr. Pombo)..... 267

AUTOS

Declárase que no hay lugar á anular los artículos 5.° y 6.° de la Ordenanza número 23 de 1898 de la Asamblea de Panamá. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 271

No es el caso de suspender el artículo 1.° de la Ordenanza número 34 de 1898 de la Asamblea de Bolívar. (Magistrado ponente, Dr. Navas) 272

GACETA JUDICIAL

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero diez y nueve de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Por medio de un documento privado que se otorgó en esta ciudad el 4 de Julio de 1893, declaró Lázaro Riascos C., vecino de Ocaña, que había comprado á Cabrera & Méndez quinientos sombreros de Suaza, que tenía recibidos, por la cantidad de tres mil pesos de ley ($ 3,000), y que pagaría esta suma dentro de seis meses, á contar de la fecha de la obligación, y para el caso de demora se comprometió á abonar el interés del uno y cuarto por ciento mensual. En el mismo documento se constituyó fiador mancomunada y solidariamente con el deudor principal Carlos Coriolano Amador, quien lo suscribió y aceptó todas las cláusulas allí contenidas, entre las cuales figura la de que cualquiera de los socios acreedores, Leonidas Cabrera y Manuel M. Méndez B., podía hacer efectivo el pago de la deuda.

Como transcurrió el plazo sin que aquel pago se verificase por ninguno de los obligados, se presentó Leonidas Cabrera Escobar ante uno de los Jueces de Circuito de Bogotá, por memorial que fue repartido el 3 de Noviembre de 1894, al Juez 1.° de dicho Circuito, y dedujo demanda ordinaria contra Carlos Coriolano Amador, para que se le condenara al pago de los tres mil pesos expresados y los intereses, á la rata estipulada, más quinientos pesos en que dijo estimaba los gastos y costas del juicio, ó lo que en defecto de esta suma fijasen peritos.

El fundamento de la acción lo derivó el actor de la obligación contraída por Amador como fiador solidario para responder, en los términos del documento referido, de la solución de la deuda contraída por Riascos en favor de la Sociedad Cabrera & Méndez, por valor de los sombreros vendidos; y sirvió de apoyo á la propia acción, el hecho ya insinuado de que no se hizo el pago en la oportunidad debida.

De la demanda se ordenó correr traslado á Amador por el término legal; pero como éste no se encontrase en Medellín, lugar de su residencia habitual, y se informase que estaba ausente, sin poder determinar su paradero, se le emplazó por medio de edictos, y no habiendo comparecido á pesar de ello, hubo de proveérsele de defensor, y con éste se siguió el juicio.

Previo un incidente de excepciones dilatorias que propuso el defensor del ausente, sobre ineptitud de la demanda, por haberse intentado, no en nombre de la Sociedad Cabrera & Méndez, sino de Leonidas Cabrera Escobar, excepciones que se declararon improcedentes, se dio al negocio la respectiva tramitación, y por sentencia de 27 de Abril del año próximo pasado, se resolvió, en primera instancia, lo siguiente:

"Por lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve al demandado de todos los cargos formulados contra él en el libelo de demanda.

"No se hace condenación en costas."

Apelado este fallo para ante el Tribunal Superior de Cundinamarca, por la parte de Cabrera Escobar, y concedido el recurso por auto de cuatro de Mayo del año últimamente citado, se elevaron los autos á ese Despacho, en donde se abrió nuevamente á prueba el juicio y se adujeron por el demandante las de cotejo de la firma puesta por Carlos C. Amador en el documento que reza la obligación, con otras de éste estampadas en instrumentos públicos, á falta de reconocimiento expreso de ella, y la de disolución de la Sociedad de Cabrera & Méndez y consiguiente división del patrimonio so-

cial, por medio de la escritura número 1853, otorgada en esta capital, á 27 de Octubre de 1894, en que consta la susodicha disolución.

De acuerdo con estos comprobantes, el Tribunal desató la controversia, en definitiva, por la sentencia de 19 de Agosto del referido año de 1897, que dice así en su parte resolutiva:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se condena á Carlos C. Amador, que se dice ser vecino de Medellín, á que dentro de seis días pague en Bogotá, al demandante Leonidas Cabrera Escobar, tres mil pesos del capital y los intereses de esa suma, computados al uno y cuarto por ciento mensual, á contar desde el día cuatro de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, hasta que se haga el pago, y se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda, sin costas. Queda así reformada la sentencia apelada."

En tiempo oportuno interpuso recurso de casación contra esta sentencia el defensor del demandado, remedio que le fué otorgado por la Sala sentenciadora. Elevados los autos á esta Superioridad se ha surtido la tramitación que el asunto comporta, y es llegado el caso de resolver acerca de él lo que corresponda en el fondo, puesto que, dada su naturaleza y atendidas las circunstancias que quedan enumeradas, concurren los requisitos que exige el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales, para que sea admisible tal recurso.

Las causales en que el recurrente lo funda, según lo indica en el memorial de agravios que presentó ante la Corte, único que ha de tenerse en cuenta para el examen que debe hacer esta Superioridad, son las que enumera, como primera y segunda, el artículo 2.° de la ley á que acaba de aludirse, si bien las analiza en orden inverso, que será también el que habrá de observarse en esta determinación.

La sentencia recurrida, se dice, no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque decide sobre puntos que no han sido materia de la controversia; y para hacer tan perentoria afirmación se da por única razón la de que en la demanda no se enuncia hecho alguno que dé derecho á Cabrera contra Amador, porque los que se expusieron en el libelo respectivo son insuficientes para generar el derecho reclamado, por cuanto éllos no originan sino una obligación accesoria de fianza, que no puede existir sin una obligación principal á que acceda, y que por esto debieron especificarse los hechos que dieron nacimiento al contrato afianzado, y citarse en la parte petitoria de la demanda la disposición legal que constituye al comprador en la obligación de pagar el precio, y, en general, las que reglamentan en la ley civil la compraventa.

Deduce de estas alegaciones el recurrente, que se faltó á los preceptos establecidos en los artículos 265, 932, 835, 836, 837, 575 y 576 del Código Judicial y 445 de la Ley 105 de 1890, que determinan los requisitos que deben llenarse en una demanda con el objeto de fijar las cuestiones que deben ser materia del debate judicial.

Desde luego, se advierte que los motivos en que se apoya esta causal de casación no guardan íntima relación con élla, porque de que una demanda sea inepta ó de que haya objeciones que hacer á la personería ó al derecho del actor, no se infiere ni puede inferirse que la sentencia que condena al demandado, en consonancia con las pretensiones de aquél, oportunamente deducidas, no sea congruente con lo que ha sido materia de la acción propuesta y discutida, ó que haya recaído sobre puntos que no fueron dilucidados en el juicio.

Los defectos de forma en la manera de pedir ó de establecer la demanda no afectan el fondo de la cuestión que es objeto de ella, pues tan sólo dan cabida á una excepción dilatoria que puede proponerse para que se corrijan antes de dar entrada al juicio con la contestación, que es la que fija la controversia. Por consiguiente, tampoco constituyen causal de casación, por cuanto este recurso ha de referirse á las infracciones del derecho sustantivo del que se acoge á él para obtener la enmienda del agravio que se le haya inferido.

De aquí que la violación de las leyes adjetivas, que son las que determinan el orden de los juicios, no den nunca lugar á interponerlo útilmente, como lo ha declarado la Corte repetidas veces y lo reconoce la jurisprudencia universal en materia de casación. Esas leyes son meramente formularias, regulan el procedimiento, y su infracción autoriza para interponer otros remedios legales, pero no el extraordinario de que se trata.

No se comprende, por otra parte, en qué consista la falta de conformidad de la sentencia recurrida con la demanda y la contestación, ó el exceso en que incurrió el Tribunal.

Lo que se pidió fue el pago de una cantidad de dinero en virtud de una obligación solidaria ó mancomunada contraída por el demandado, y se accedió á ello en el fallo, de modo que la resolución recayó precisamente sobre la acción deducida y no sobre extremos ajenos al litigio, y acerca de los cuales no contendieran las partes.

Ahora, si como parece deducirse de su argumentación, lo que quiso decir el recurrente fue que Cabrera Escobar no debió demandar para sí lo que pertenecía á una sociedad de que él era miembro, porque carecía de personería para hacerlo, no debió entonces invocar la causal segunda sino la que fuera atinente. La falta de acción implica carencia de derecho en el que demanda, y una sentencia que lo declara sin embargo, podrá ser injusta y atacable por alguna otra de las causales que establece la ley.

Hechas estas observaciones, pasa la Corte á ocuparse en el examen de la causal primera, que el recurrente hace consistir en que el Tribunal violó directamente leyes sustantivas, las aplicó indebidamente al caso del pleito, é incurrió en error de derecho en la apreciación de la escritura pública otorgada ante el Notario 2.° de Bogotá, el día 26

de Octubre de 1894, escritura en la cual se hizo constar la liquidación y disolución de la Sociedad "Cabrera & Méndez," y se adjudicó á Leonidas Cabrera Escobar el crédito á cargo de Rascos y Amador.

El fundamento de estas violaciones lo deriva de que no se tuvieron en cuenta los artículos 761, 1500 y 1959 á 1963 del Código Civil, el 337 de la Ley 105 de 1890 y el 33 de la Ley 57 de 1887, disposiciones relativas todas á la cesión de créditos personales, porque se sostiene que la distribución hecha en la escritura mencionada no daba acción al adjudicatario para reclamar la solución del crédito en su propio nombre, sin que se hubieran cumplido las formalidades que aquellos artículos sancionan para la trasmisión de los derechos personales.

Semejantes raciocinios convencen de lo improcedente del recurso, pues ha sido preciso alterar la naturaleza de la cuestión debatida y hacer falso supuesto de ella, para poder encontrar el quebrantamiento de leyes sustantivas, atribuído al Tribunal. Para que este quebrantamiento sirva de apoyo á la causal primera, es preciso que las disposiciones que se suponen infringidas sean aplicadas á la controversia; y es claro que Cabrera Escobar no obtuvo el crédito en referencia por una cesión, sino porque se le adjudicó en la división de la Sociedad. En una palabra, no lo adquirió por un nuevo título, distinto del que tenía como copropietario de los bienes sociales, cosa que habría sucedido tratándose de una verdadera cesión.

Las reglas relativas á la partición de los bienes hereditarios y á las obligaciones entre los coherederos son aplicables á la división del caudal social y á las obligaciones entre los miembros de la Sociedad disuelta; y la Corte ha sentado doctrina en el sentido de que aquel acto no afecta la esencia de los derechos ni introduce novación en los títulos á virtud de los cuales son de la herencia ó de la Sociedad los bienes.

En cuanto al error en la apreciación de la prueba de la escritura, baste observar que la sentencia no reconoce el derecho de Cabrera fundándose únicamente en esa escritura, sino también en el documento que facultó á cualquiera de los socios para cobrar la deuda; y dicho se está que no es motivo suficiente para impugnar tal apreciación el que se hubieran tomado los elementos probatorios en conjunto, sin decir á cuál de ellos se daba la preferencia.

Las consideraciones anteriores son suficientes para dejar demostrado que el recurso es infundado, sin necesidad de entrar en un minucioso análisis de todas las razones que aduce el recurrente para justificar su intención, dado que éstas no son sino ampliaciones y repetición de un mismo argumento.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo para infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha diez y nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, pronunciada en el juicio civil ordinario seguido por Leonidas Cabrera Escobar contra Carlos C. Amador.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente y serán tasadas de acuerdo con la ley.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero diez y siete de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Jacinta Rivadeneira, vecina de Tunja, por escrito fechado el diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, estableció demanda ordinaria contra Eliseo Barrera, en la cual pidió que por sentencia definitiva se declarase:

"1.° Que es nula la escritura pública número trescientos cincuenta y cinco (355), otorgada el catorce de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, ante el Notario segundo del Circuito de Tunja, Dr. Eustaquio Arias, por no haber sido formalmente registrada y porque uno de los testigos instrumentales no reunía las condiciones necesarias para serlo;

"2.° Que el contrato de compraventa que esa escritura reza, ha quedado resuelto y de ningún valor ni efecto, por no haberse pagado el precio que expresa. (Esto en defecto de lo primero);

"3.° Que debe rescindirse el mismo contrato por lesión enorme. (Esto en defecto de lo segundo).

"Pido también que en la misma sentencia se disponga que se me conserve en la posesión ó se me restablezca en ella, caso que entre tanto el Sr. Barrera me perturbe en el uso tranquilo de mis fincas ó me prive de la posesión, alegando la subsistencia de la escritura.

"Fundo la demanda:

"1.° En que yo he sido dueño y legítima poseedora de las fincas á que se refiere la escritura, sin contradicción de ninguna clase;

"2.° En que yo no he recibido del Sr. Eliseo Barrera, ni de ninguna otra persona, el precio que expresa la misma escritura;

"3.° En que el valor asignado á cada una de las fincas es inferior á la mitad de su justo precio el día del otorgamiento de la escritura;

"4.° En que la escritura no ha sido registrada sino en parte;

"5.° En que el Sr. Horacio Molina no podía ser testigo instrumental por ser entonces subalterno ó dependiente de la Notaría;

"6.° En que el Sr. Eliseo Barrera no ha podido comprar las fincas de que trata, que valen más de veinte mil pesos, por haber sido siempre enteramente pobre.

"Estimo la demanda en más de veinte mil pesos. Acreditaré su contenido con declaraciones testimoniales de las personas más honorables del Circuito, con justo precio de peritos, con documentos toma-

dos de las Notarías y Oficinas de registro de este Circuito, y las de Leiva y Bogotá, y de las demás oficinas públicas establecidas en dichas ciudades y lugares, y confesión de parte."

El Sr. Juez 4.° del Circuito del Centro, á quien correspondió el conocimiento, admitió la demanda por auto de diez y nueve de Julio, y dispuso se diera traslado al demandado por el término legal, se librara orden al Registrador de Instrumentos públicos para los efectos del artículo 42, Ley 57 de 1887, y señaló día para la conferencia de paz, la que se verificó el veintinueve de Agosto, sin que las partes hubieran llegado á ningún avenimiento.

El demandado contestó la demanda, y después de relacionar los puntos que contiene, lo hizo en los términos siguientes:

"Como fundamento de aquella primera principal acción, se invoca: Que la escritura no fue formalmente (quiso decir la demanda *íntegramente*) registrada, y que uno de los testigos, como inhábil por ser subalterno, dependiente del Notario, dice la demandante, vició de nulo el instrumento. Opongo á todo esto:

"1.° Que la escritura fue íntegra, formal, sucesivamente registrada á diez y siete de Julio y diez de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro;

"2.° Que desestimada una escritura por faltarle el registro puede ser registrada, presentada nuevamente y estimada ya, lo que no podría acontecer de declararla nula, lo cual demuestra que la falta del registro no implica nulidad sino simplemente abstención de conceder fe al instrumento hasta que éste se presente revestido del registro;

"3.° Que prescindiendo de la exactitud ó inexactitud del hecho en el caso concreto invocado por la demandante, el ser uno de los testigos instrumentales subalterno ó dependiente del Notario no es causal que anule el instrumento, porque las que lo anulan han sido especificadas limitativamente por el artículo 2595, Código Civil, y entre ellas no figura la que la demandante invoca.

"Como fundamento de la acción subsidiaria de resolución del contrato se invoca el de haber sido mi principal obligación la de pagar el precio y estar en mora de pagarlo (artículos 1928 y 1930, Código Civil). Opongo á esto:

"1.° Que el instrumento público hace fe en cuanto á la verdad de las declaraciones hechas en él por las partes (artículo 1759, Código Civil), fe que hay que concederle á lo que la parte vendedora, hoy demandante, hizo bajo el ordinal tercero del instrumento número 355, fecha Julio catorce de mil ochocientos noventa y cuatro, según la cual ella recibió el precio de nueve mil pesos, así: ocho mil quinientos veintiséis que confesó recibidos y cuatrocientos setenta y cuatro pesos en que me subrogué á favor de las rentas del Colegio de Boyacá;

"2.° La escritura de venta antes nombrada expresa haber pagado el precio; contra esta expresión no admite la ley prueba en contrario (artículo 1954, Código Civil); el hecho del pago es cierto, es evidente como presunción *juris et de jure*, ó sea presunción de derecho;

"3.° Pagado el precio como lo confesó la parte vendedora y como lo declaran los textos acabados de citar, no estoy en mora de pagarlo, y desaparece el derecho de resolución que invoca la demandante invocando el artículo 1930 del Código Civil.

"4.° Dice la demandante: que no me ha entregado las cosas que me vendió, lo cual, virtualmente, es decir que no tiene el derecho de resolución que invoca, porque cuando, como es el caso, no se estipula tiempo para pagar el precio, el pago se hace en el lugar y tiempo de la entrega de la cosa vendida (artículo 1929, Código Civil); luego si fuera exacta la aserción de no haberme la demandante entregado, yo no estaría en mora de pagar el precio, porque: '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.'

"Como fundamento de la acción de rescisión, por lesión enorme, subsidiaria de la subsidiaria, la demandante invoca que el precio de nueve mil pesos que recibió es inferior á la mitad del justo precio de las cosas al tiempo en que me las vendió. Replico: que no siendo exacto el hecho, no existe el derecho de rescisión procedente de él.

"Contesto al hecho primero de la demanda: Que la demandante fue dueña y poseedora de lo que me vendió, hasta cuando me lo vendió; pero dejó ser una y otra, á partir de la fecha en que me otorgó la venta.

"Contesto al segundo hecho: Que la demandante declaró haber recibido el precio, parte del cual lo pagué como deudor subrogado suyo, y que las leyes decretan la verdad del hecho y desechan toda prueba para probar en contra.

"Contesto al hecho tercero: Que no es exacto.

"Contesto al cuarto hecho: Que él no contiene verdad.

"Contesto al quinto hecho: Que no es exacto en cuanto al derecho, y que en cuanto al hecho debe probarlo la demandante.

"Niego lo que como hecho, sin serlo, por ser mero concepto de la demandante, señala la demanda con el ordinal 6.°

"Acreditaré mi derecho con documentos traídos al pleito de las oficinas públicas."

Propuso también una contrademanda, para el caso en que fuera rescindido el contrato, por la devolución de los nueve mil pesos que constan en la escritura, y, además, por la cantidad de ciento cuarenta pesos treinta centavos. Tal contrademanda no fue admitida, por no haber sido propuesta en la forma legal.

Abierto á prueba el juicio, se produjeron por una y otra parte todas las que juzgaron conducentes, y después de agregados los alegatos que se presentaron y hecha la citación para sentencia, se pronunció por el Juzgado la de fecha veinte de

Abril de mil ochocientos noventa y seis, que en su parte resolutiva dice así:

"A mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve:

"1.° Declárase rescindido el contrato de compraventa que reza la escritura pública número trescientos cincuenta y cinco, de catorce de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario segundo de este Circuito, Dr. Eustaquio Arias, por haber sufrido lesión enorme la vendedora;

"2.° Restablézcase en la posesión de las fincas de que hace mención la escritura citada á la Sra. Jacinta Rivadeneira; la entrega se le hará dentro de tres días de notificada la sentencia;

"3.° En el mismo término la demandante, Sra. Jacinta Rivadeneira, devolverá al Sr. Eliseo Barrera los ocho mil quinientos veintiséis pesos que recibió como precio del contrato, más los cuatrocientos setenta y cuatro pesos que pagó Barrera para libertar el terreno de San Onofre del gravamen á favor del Colegio de Boyacá;

4.° Se absuelve al demandado de los demás cargos expresados en la demanda; y

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

Notificada esta sentencia, ambos litigantes interpusieron recurso de apelación de la parte que les fue desfavorable, y concedido por el Juez, se remitió el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en donde sustanciada la apelación con nuevo término probatorio, se dio fin á la instancia con la sentencia de fecha veintiocho de Julio del año próximo pasado, por la cual se decidió lo siguiente:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia de primera instancia, y en su lugar resuelve:

"1.° No es nula la escritura pública número trescientos cincuenta y cinco, otorgada el catorce de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, ante el Notario segundo del Circuito de Tunja, Dr. Eustaquio Arias, por no haber sido formalmente registrada, y porque uno de los testigos instrumentales no reunía las condiciones necesarias para serlo.

2.° Declárase resuelto el contrato que reza dicha escritura, por no haberse pagado el precio de las cosas vendidas, y, en consecuencia, Eliseo Barrera devolverá éstas á la Sra. Jacinta Rivadeneira, luégo que ella le entregue, ó consigne en el Juzgado, la suma de quinientos ochenta y cinco pesos treinta centavos que éste ha comprobado haber pagado así: cuatrocientos setenta y cuatro pesos que se reconocían sobre el terreno de San Onofre al Colegio de Boyacá, y que redimió de acuerdo con la escritura; y ciento once pesos treinta centavos, derecho complementario de título por los capitales que se reconocían sobre el mencionado terreno y la casa de San Francisco, según consta en los folios 86, 87 y 88, cuaderno principal, con cuyos pagos quedarán libres las mencionadas fincas.

"3.° Siendo subsidiaria la demanda sobre lesión enorme, no hay para qué resolver sobre ella. Sin costas."

Notificada esta sentencia á las partes el diez y seis de Agosto, Eliseo Barrera, por escrito de primero de Septiembre siguiente, interpuso el recurso de casación, que le fue concedido, y, en consecuencia, se remitió á la Corte el expediente, en donde sustanciado en la forma legal, se procede á decidirlo.

Antes de pronunciar la sentencia, y de acuerdo con lo que dispone el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, la Corte ha examinado si el recurso es admisible; y como ha encontrado que él se interpuso oportunamente y por persona hábil y que la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse, conforme á la ley, admite dicho recurso, y pasa á ocuparse en el examen de las causales de casación que se han alegado y de los fundamentos en que se apoyan.

Tanto en el escrito presentado por Barrera ante el Tribunal, como en el presentado por su apoderado ante la Corte, se han alegado como causales de casación la 1.ª y la 2.ª de las señaladas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1869, sobre reformas judiciales.

Fúndase principalmente la primera de dichas causales en que la sentencia es violatoria de los artículos 1759 y 1934 del Código Civil, por cuanto en la escritura número trescientos cincuenta y cinco, de catorce de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, en que se hizo constar la venta, declara la vendedora haber recibido el precio de las cosas vendidas; y haciendo esta declaración plena fe contra la otorgante, y no permitiendo la última de dichas disposiciones prueba en contrario, á no ser la de nulidad ó falsificación de la escritura, la sentencia que ha declarado resuelto el contrato por no haberse pagado el precio, ha violado tales disposiciones y la del artículo 578 del Código Judicial, porque el que tiene á su favor la presunción legal, nada tiene qué probar del contenido de la presunción. Dice, además el recurrente, que la sentencia infringe los artículos 1929 y 1932 del Código Civil, porque declarándose, como se declara en la escritura, que se ha recibido el precio, y siendo esto verdad jurídica por presunción legal, la sentencia declara, sin embargo, que Barrera está en mora de pagar dicho precio.

Estas infracciones de ley que alega el recurrente no pueden tenerse en cuenta por la Corte, desde que la sentencia del Tribunal tiene por base principal la apreciación que hizo de las posiciones absueltas por Barrera, según la cual, éste incurrió en contradicción ó perjurio, que lo ha hecho acreedor á la sanción que establece el artículo 454 del Código Judicial.

Entre los hechos que la sentencia establece como probados y que están marcados con letras, inmediatamente antes de la parte resolutiva, se encuentra el señalado con la letra H, que dice así:

"(H) Que Barrera se ha contradicho sobre hechos sustanciales en el pleito, y, por consiguiente, debe ser condenado á la pérdida de éste, de conformidad

con el artículo 454 del Código Judicial." Y luégo agrega: "Como según el artículo 1928 del Código civil, la principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido y debe pagarlo en el lugar y tiempo de la entrega de la cosa comprada (artículo 1929 allí); cuando no lo verifica, tiene el vendedor derecho para exigir el precio ó la resolución de la venta (artículo 1930 *ibidem*); y como esta estipulación se subentiende siempre en el contrato de venta, de conformidad con el artículo 1935 de la misma obra, es concluyente que no habiéndose pagado el precio, debe declararse la resolución del contrato, pues la vendedora ha optado por ese medio, y esto debe hacerse con tanto más razón cuanto que el demandado ha incurrido en la sanción que impone el artículo 454 del Código Judicial."

Hace en seguida el Tribunal un estudio detenido de las diversas posiciones absueltas por Barrera, á fojas 22 á 26 del cuaderno de pruebas del demandante en la primera instancia, y á fojas 89 á 93 y 107 á 110 del cuaderno de las de la segunda, y de la comparación que hace de ellas deduce que dicho Barrera no solamente no pagó el precio de las cosas vendidas sino que ha incurrido en contradicción, y, por consiguiente, en perjurio respecto del hecho sustancial del pago del precio. Esta deducción del Tribunal ha venido, por consiguiente, á ser el principal fundamento del fallo que se examina, como que al tratar de la última contradicción de Barrera, dice á la foja 87 de la sentencia, "que es el caso de desatar la controversia, conforme á lo dispuesto en el artículo 454 del Código Judicial, condenando al demandado á que cumpla lo demandado." Hé aquí por qué, como se dijo ya, sería improcedente entrar en el examen de si han existido errores de hecho ó de derecho en la apreciación de las pruebas referentes á los otros puntos que el Tribunal dio por probados, supuesto que las apreciaciones ó declaraciones que á ellos se refieren, nada tienen que ver con la calificación del perjurio, que ha sido el fundamento de la condenación del demandado.

Verdad es que el recurrente se ha esforzado en objetar la estimación que hizo el Tribunal de las contestaciones dadas por él en las posiciones que absolvió á petición de la demandante, de las cuales se dedujo el perjurio; pero esas objeciones tampoco pueden ser materia de examen por parte de la Corte, supuesto que en el recurso de casación se ha establecido por ella la doctrina de que está en el deber de atenerse á la estimación hecha por el Tribunal sentenciador, mientras no resulte del proceso, de un modo evidente, que se incurrió en error al hacer esa estimación.

En la sentencia de veintisiete de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, publicada en el número 559 de la *Gaceta Judicial*, página 208, dijo la Corte lo siguiente, después de transcribir el artículo 454 del Código Judicial:

"El Tribunal sentenciador, apreciando las declaraciones del demandado, rendidas en posiciones, base principal para la aplicación de la disposición citada, obró con plena facultad para calificar y estimar los hechos que constituyen el perjurio, y la Corte está en el deber de considerar, conforme al artículo 369 de la Ley 105 de 1890, como verdaderos tales hechos, toda vez que no resulta del proceso, de un modo evidente, que el Tribunal incurrió en error á este respecto.

"Una vez que dicho Tribunal ha declarado que la parte demandada, al absolver posiciones, se perjuró, á sabiendas, sobre un hecho sustancial en el pleito, y para ello se ha fundado en hechos que sólo su criterio jurídico y su conciencia moral pueden estimar como prueba legal, la Corte debe respetar aquel acto puramente interno del juzgador." Y luégo se cita en esa sentencia lo que la Corte había declarado ya en el pleito Gaona-Garay, á saber: "La existencia del perjurio, en el caso del artículo 454 del Código Judicial declarada por el Tribunal, no puede ser desconocida por la Corte de Casación sino en el caso de que sea contraria á documentos ó actos auténticos que obren en el proceso."

Y como la parte recurrente no ha demostrado que el Tribunal de Tunja, al hacer la estimación de las pruebas del perjurio, incurrió en error de una manera evidente, ni éste resulta de ningun documento auténtico, la Corte no puede variar esa estimación, porque no tiene fundamento alguno para ello, ni lo habría para cambiar la doctrina que á este respecto tiene establecida.

En cuanto al argumento que hace el recurrente para sostener que se han violado los artículos 1759 y 1934 del Código Civil y 578 del Judicial, por cuanto considera que, conforme á ellos, contra la confesión del recibo del precio hecha en la escritura de venta, no es admisible otra prueba que la de la nulidad ó falsificación de la misma escritura, ya se ha declarado por la Corte, en sentencia anterior, que "la expresión de haberse recibido el precio en el caso del artículo 1934 del Código Civil no admite prueba en contrario respecto de terceros, pero sí la admite respecto de los otorgantes," y esa es la interpretación que, como se ha visto, ha hecho la Corte de esa disposición, sin que hasta ahora haya encontrado motivo para variarla.

En cuanto á la segunda causal de casación que se ha alegado también contra la sentencia, ni el recurrente ni su apoderado ante la Corte, han expresado con claridad y precisión, como lo ordena la ley, las razones ó fundamentos que les asisten para sostener que se ha incurrido en esa causal. Esta consiste en "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque se resuelva sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, ó se deje de resolver sobre alguno de los que lo han sido, se condene á más de lo pedido ó no se falle sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas si fuere el caso de hacerlo."

El único argumento que se ha hecho como motivo para la existencia de esta causal, consiste en la suposición de que la sentencia acusada lo que ha decretado en realidad, es la nulidad del contrato por

simulación, y que no habiendo pedido esto la demandante, al decidirlo en la sentencia se violó el artículo 835 del Código Judicial, que prohibe que la sentencia definitiva recaiga sobre algo diverso de la cosa, la cantidad ó el hecho demandado. Pero como está de manifiesto en la parte resolutiva de la sentencia, que lo que se decidió fue la resolución del contrato, por no haberse pagado el precio, y eso fue lo que se demandó en segundo lugar, según se ha visto en el respectivo libelo, es insostenible que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de la demandante ni que se ha fallado sobre algún punto que no haya sido objeto de la controversia.

En mérito de lo expuesto, y no hallándose legalmente fundadas las causales de casación que se han alegado contra la sentencia recurrida, la Corte Suprema, en cumplimiento de lo que dispone la parte final del artículo 59 de la Ley 100 de 1892, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de fecha veintiocho de Julio del año próximo pasado, que ha sido materia del presente recurso. Las costas de éste son de cargo del recurrente y serán tasadas conforme á la ley.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio quince de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, comparecieron S. L. Maduro y Joshua Piza y pidieron la suspensión de los artículos 5.° y 6.° de la Ordenanza número 23 de 1898, expedida por la Asamblea del Departamento del mismo nombre. Fundaron su petición en el hecho de ser la citada Ordenanza, en la parte acusada, violatoria de derechos civiles legalmente adquiridos por los solicitantes; y alegaron en apoyo de su pretensión, lo siguiente:

"En el artículo 1.° de la Ordenanza número 4 de 1892, se autoriza á S. S.ª el Gobernador del Departamento para disponer anualmente de la cantidad necesaria para el pago de primas á los que establecieren plantaciones de cacao ó café, etc.

"En el artículo 2.° de la misma Ordenanza se dispuso que las primas á que el anterior se refiere, se pagaran de la manera siguiente:

"Veinte centavos por cada árbol de cacao, dos años después de sembrado;

"Veinte centavos por cada árbol de café, año y medio después de sembrado, etc.

"La Ordenanza á que aludimos, fue reformada por la 48 de 1896, cuyo artículo único dice así:

"Artículo único. Desde la promulgación de la presente Ordenanza, redúcense á cinco y diez centavos, respectivamente, las primas de veinte centavos, de que tratan los incisos 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ordenanza número 4 de 1892."

Ahora bien: el artículo 5.° de la Ordenanza número 23 del año en curso, dice así:

"Reconócese, igualmente, á cargo del Tesoro departamental, las cantidades provenientes de las primas ofrecidas á varios cultivadores, por medio de la Ordenanza número 4 de 1892, y 48 de 1896, *cuyos reclamos se hayan resuelto favorablemente ó existan pendientes en el Despacho de la Gobernación* á la expedición de la presente Ordenanza.

"El 6.° es, en parte, consecuencia del 5.° ya transcrito. Lo dispuesto en el primero de dichos artículos viola derechos adquiridos por nosotros, dueños de una finca de café, que se halla en los casos previstos en la Ordenanza número 4 de 1892 y 48 de 1896. La disposición del aludido artículo 3.° no puede tener efecto retroactivo. No lo tiene la ley, según el artículo 13 del Código Civil."

Admitida esta demanda por el Tribunal, fue apoyada por el respectivo Agente del Ministerio público, y sustanciada legalmente hasta ponerle fin con el acuerdo de once de Marzo último, sin otro incidente que el de la modificación que los actores introdujeron, según la cual limitan su solicitud á la suspensión de la parte del artículo 5.° de la Ordenanza acusada, que dice: "cuyos reclamos se hayan resuelto favorablemente, ó existan pendientes en el Despacho de la Gobernación á la expedición de la presente Ordenanza."

En la parte resolutiva del referido Acuerdo, el Tribunal se limitó á declarar que no hay lugar á decretar la suspensión solicitada.

Remitido el expediente á esta Suprema Corte, y surtida ante ella la tramitación especial que le es propia, es ya llegado el caso de resolver, para lo cual se considera:

1.° El fallo consultado se funda en que los actores no han comprobado, en forma alguna, el derecho que con antelación hubieran adquirido, y que pudiera haber sido vulnerado por la Ordenanza acusada, pues á este respecto no hay más que la afirmación de los peticionarios.

2.° A esta razón debe agregarse que las concesiones que por vía de gracia hace una entidad para el fomento de determinada industria, ó para cualquier otro objeto, son, respecto de las personas á quienes ellas pueden favorecer, meras expectativas, que no constituyen, en ningún caso, derechos civiles que puedan ser vulnerados por los actos en que la respectiva entidad modifique, suspenda ó anule la graciosa concesión, á menos que haya una concesión á determinada persona ó entidad, como sucedería en el caso que se examina, si el Gobernador, en uso de las facultades que las Ordenanzas le conceden, hubiera reconocido, en alguna forma, el de-

recho de cultivadores privilegiados que los peticionarios invocan.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con a opinión del Sr. Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á anular la parte acusada de la Ordenanza número 23 de 1898, expedida por la Asamblea de Panamá.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y, previas las demás formalidades de la ley, archívese el expediente, á cuyo efecto se devolverá.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo veinticuatro de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: La Asamblea departamental de Bolívar aprobó, en sus sesiones de mil ochocientos noventa y ocho, la Ordenanza número 34, cuyos artículos 1.° y 6.° dicen así:

"Art. 1.° Segréganse del Distrito de Sahagún en la Provincia de Las Sabanas, los caseríos de Bajo-grande, Laguneta, Templo y Salitral, y agréganse al Distrito de Ciénaga de Oro, en la Provincia del Sinú.

"Art. 6.° La presente Ordenanza regirá desde que sea aprobada por el Congreso Nacional."

El Personero del Distrito municipal de Sahagún compareció ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, y pidió la suspensión del artículo 1.° de dicha Ordenanza, fundándose en que para la segregación de los términos municipales á que él se refiere, no se llenaron los requisitos prestablecidos al efecto en el Capítulo 2.°, Título 6.° del Código Político y Municipal, y en que, por pertenecer los caseríos segregados á la Provincia de Sincelejo, y por haberse ordenado la agregación de los mismos al Distrito de Ciénaga de Oro, en la Provincia de Sinú, se ha violado el artículo 71 del Código citado, según el cual corresponde al Congreso crear ó suprimir Provincias, ó alterar los límites de las existentes.

El Tribunal admitió tal demanda, pidió compulsa de los documentos que creyó necesarios tener á la vista para afianzar su fallo, y, después de oír el concepto del respectivo Fiscal, profirió, en Sala de Acuerdo, la Resolución de fecha diez y siete de Noviembre último, en la cual declaró que no existe el fundamento legal necesario para suspender el artículo acusado de la Ordenanza de que se viene tratando.

Dicho fallo fue sometido, en vía de consulta, á la censura de esta Superioridad, donde se ha surtido la tramitación especial propia del negocio, y es, por tanto, llegado el caso de decidirlo.

Funda el Tribunal su decisión en que el artículo denunciado no se halla en ninguno de los casos que, según el 142 del Código Político y Municipal, producen nulidad, y en que, como la misma Ordenanza dispone, en su artículo 6.°, que no empezará á regir sino desde que sea aprobada por el Congreso, sería anómalo suspender, por decreto judicial, lo mismo que está en suspenso por mandato de la Asamblea ordenadora.

Esta última razón tiene, en concepto de la Corte el carácter de perentoria: según los artículos 194 y 195 del Código que se ha venido citando, la Ordenanza está forzosamente sujeta á la aprobación del Congreso, y éste no tiene cortapisas legales de carácter adjetivo que le impidan crear nuevos Distritos ó segregar términos jurisdiccionales de los existentes, aunque con ello se afecten los límites de las Provincias; de suerte que la Ordenanza acusada, además de fundarse en preceptos claros del Código, no viene á ser, en puridad de verdad, sino un proyecto de ley, cuya fuerza obligatoria no emana de ella misma sino de la aprobación del Congreso; en resumen, la Asamblea, con datos más ó menos acomodados á la tramitación legal, propone una variación de límites provinciales. El Congreso, atendiendo á los datos que la Asamblea tuvo ó dejó de tener en cuenta, aprobará ó improbará la Ordenanza; sea cual fuere el resultado final del proceso legislativo, la conclusión será siempre ésta: que no podrá haber variación en los términos jurisdiccionales discutidos, sino mediante una ley expedida en toda forma por el Congreso; de suerte que la Ordenanza legalmente sujeta á la aprobación de dicho Cuerpo no vale en sí nada, puesto que deriva su única fuerza de la aprobación del legislador, la cual no está sujeta á traba alguna legal; dícese esto porque, según los artículos 76 y 7.° de la Constitución nacional, es función privativa del Congreso modificar ó reformar las divisiones provinciales del país, función que, al tenor del primero de los artículos citados, no puede ejercerse sino por medio de leyes.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es llegado el caso de suspender el artículo 1.° de la Ordenanza número 34 de que se ha venido haciendo mención, y confirma, en consecuencia, el fallo consultado.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y, previas las demas formalidades, remítase el expediente al Congreso para los efectos legales.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 19 de Septiembre de 1899 | NUM. 659

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Infírmase la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, pronunciada en el juicio seguido por Leandro Sánchez de León contra la *Empresa para corridas de toros*. (Magistrado ponente, Dr. Navas). 273

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, en el juicio seguido entre Eleazar Eraso y María Victorina Amelia Villota. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 278

AUTOS

Admítese el recurso de casación interpuesto por Cerbeleón Patiño, en la tercería del juicio ejecutivo seguido por él contra Manuel Corredor Espinosa, para el efecto de que el Tribunal del Sur de Santander ordene el avalúo de la finca materia de la controversia. (Magistrado ponente, Dr. Pombo).... 279

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Confírmase el auto de proceder dictado por el Tribunal Superior de Bolívar contra Gabriel Bolívar C., el Juez del Circuito de Corozal, por demoras. (Magistrado ponente, Dr. Isaza..... 280

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero veintiocho de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Leandro Sánchez de León inició demanda ordinaria, por medio de apoderado, contra la *Empresa para corridas de toros*, representada por Alfredo Plata B., sobre nulidad del contrato de compañía que sirvió de base á las negociaciones de dicha Empresa y sobre pago de una suma de pesos, proveniente de falta de cumplimiento de un contrato celebrado con ella. Esta demanda fue repartida al Juez 2.° del Circuito de Bogotá, quien la desechó, entre otras razones, por no haberse comprobado legalmente el carácter de Gerente con que se designó á Plata B., y confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en virtud de apelación, el auto respectivo, el actor reformó la demanda, dirigiéndola no ya contra la Empresa sino contra José C. Borda, Alejandro Borda, Juan Mac Allister S., Ricardo Castañeda, Alfredo Plata B., Julio Dupuy y Jorge Espinosa, para que por sentencia definitiva se declarara:

1.° Que es nulo el contrato de sociedad, celebrado por escritura número 581, otorgada el seis de Diciembre de mil ochocientos noventa, ante el Notario 1.° del Círculo de Bogotá, para la formación de la Empresa para corridas de toros;

2.° Que cada uno de los mencionados demandados debe responderle solidariamente á Leandro Sánchez de León, de los derechos y acciones que éste tendría contra la Empresa para corridas de toros, si ésta subsistiera legalmente, ó sean los que se desprenden del contrato celebrado en la escritura 670, de doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, otorgada ante el Notario 1.° del Círculo de Bogotá por Leandro Sánchez de León y Juan Mac Allister S., como Gerente de la Empresa;

3.° Que los demandados, Sres. Borda, Mac Allister S., Castañeda, Plata B., Dupuy y Espinosa, deben pagarle solidariamente á Sánchez de León tres mil setecientos cincuenta pesos en oro español, ó su equivalente en moneda colombiana, por lo correspondiente á ocho corridas ordinarias que dejó de cubrirle la Empresa, y por cada una de las cuales debía haberle pagado cuatrocientos sesenta y ocho pesos setenta y cinco centavos en oro español, ó su equivalente, además de la parte abonable de la suma recibida anticipadamente por Sánchez de León;

4.° Que igualmente los demandados están obligados á pagarle solidariamente á Sánchez de León quinientos noventa y tres pesos setenta y cinco centavos en oro español, ó su equivalente en moneda colombiana, por una corrida extraordinaria que dio la Empresa aparte de las diez y seis ordinarias, de las cuales dejó de pagarle lo correspondiente á ocho, según lo dicho en el inciso anterior;

5.° Que Sánchez de León tiene derecho á que los mismos demandados le cubran solidariamente los intereses legales de las cantidades expresadas, desde el primero de Octubre de mil ochocientos noventa y dós, hasta el día en que se verifique el pago;

6.° Que en subsidio, dichos demandados deben pagarle solidariamente á Sánchez de León, once mil seiscientos ochenta y siete pesos cincuenta centavos como total valor de los perjuicios que le fueron ocasionados al último, por no haber cumplido la Empresa, en todas sus partes, el contrato celebrado en la escritura 670, otorgada el

doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, ante el Notario 1.° del Círculo de Bogotá; y

7.° Que en caso de que los demandados no sean condenados á esto último, deben pagar solidariamente, además de lo pedido en los cinco primeros incisos, tres mil pesos á Sánchez de León, como indemnización de perjuicios.

Sirvieron de fundamento á la acción deducida los hechos siguientes:

1.° Juan Mac Allister, como Gerente de la Empresa para corridas de toros, y Leandro Sánchez de León, en su propio nombre, celebraron el contrato que consta en la escritura 670, otorgada ante el Notario 1.° del Círculo de Bogotá, el doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno;

2.° La Empresa le pagó á Sánchez de León únicamente lo correspondiente á ocho de las corridas que dio con la cuadrilla de toreros que trajo de España, de acuerdo con el contrato;

3.° La Empresa se denegó á pagarle á Sánchez de León lo correspondiente á la corrida dada en beneficio de la cuadrilla y á las dos siguientes;

4.° La Empresa le impidió á Sánchez de León que concurriera á las seis corridas más que aquélla dio con la cuadrilla que trajo Sánchez de León, y se denegó á pagarle á éste lo correspondiente á tales corridas;

5.° La Empresa fomentó discordia entre Sánchez de León y la cuadrilla, hasta el punto de ofrecerle ocupación á ésta para desprenderla del servicio de Sánchez de León;

6.° Conforme al contrato celebrado entre el Gerente de la Empresa y Sánchez de León, debían darse, por lo menos, diez y seis corridas ordinarias, pagándole á Sánchez de León nueve mil quinientos pesos en oro español, ó su equivalente, y en la misma proporción las que pasaran de aquel número;

7.° La Empresa estaba obligada á pagarle á Sánchez de León, como si hubieran tenido lugar, las corridas que por culpa suya (de aquélla) dejaron de darse después de estar, como lo estaba, la cuadrilla en Bogotá;

8.° La Empresa dio no sólo las diez y seis corridas ordinarias, sino una más, y si no hubiera dado aquéllas, habría sido por culpa suya, y por lo mismo debería haberle pagado á Sánchez lo correspondiente á las ocho ordinarias que dejó de cubrirle;

9.° Entre los toros suministrados para las corridas hubo varios que ya habían sido lidiados, faltándose así, por parte de la Empresa, á lo estipulado en la cláusula 10;

10. Conforme á la cláusula 14, los contratantes se comprometieron, recíprocamente, á pagar los daños y perjuicios que se originaran por falta de cumplimiento de cualquiera de las cláusulas del contrato;

11. La Empresa se denegó á someter á la decisión de árbitros las diferencias que se suscitaron entre ella y Sánchez de León, violando así, con graves perjuicios para el último, lo estipulado en la cláusula 15 del contrato;

12. La escritura del contrato en que se estableció la Compañía denominada *Empresa para corrida de toros* no fue publicada, ni el respectivo extracto de ella se presentó en el Juzgado del Circuito para su registro, como debió haberse hecho, conforme al Código de Comercio;

13. Los otorgantes de dicha escritura fueron los Srs. José C. Borda, Alejandro Borda, Juan Mac Allister S., Ricardo Castañeda, Alfredo Plata B., Julio Dupuy y Jorge Espinosa; y

14. Juan Mac Allister S., como Gerente que era de la Empresa para corridas de toros, pudo celebrar, en nombre de ésta, el contrato de doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, que consta en la respectiva escritura arriba mencionada.

Admitida esta demanda y antes de que fuera notificada á todos los demandados, se reformó en el sentido de que se entendiera dirigida únicamente contra José C. Borda, Juan Mac Allister S., Alfredo Plata B. y Jorge Espinosa, con reserva de las acciones que hubiera contra los otros demandados. Admitida también tal reforma, señalóse día para conferencia amigable, que no pudo celebrarse por falta de concurrencia de los demandados, quienes tampoco contestaron la demanda, por lo cual el actor pidió que se les declarara confesos, y el Juzgado se negó á ello, fundándose en que los artículos 940 y 941 del Código Judicial, que autorizaba esa declaración, habían quedado reemplazados por el 146 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales, que establece otras sanciones para dicha omisión.

En consecuencia, el juicio se abrió á prueba y se continuó luégo por todos los trámites de la vía ordinaria, sin otro incidente que el de afianzamiento de costas, hasta poner fin á la instancia con la sentencia de fecha diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, que dice así en su parte resolutiva:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla así esta litis:

"1.° Es nulo el contrato de sociedad, celebrado por medio de escritura número 581, de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario 1.° del Círculo de Bogotá, para la formación de la *Empresa para corridas de toros*;

"2.° El Sr. Alfredo Plata B. debe responderle á Leandro Sánchez de León, de los derechos y acciones que éste tendría contra la *Empresa para corridas de toros*, si ésta subsistiera legalmente, ó sean los que se desprenden del contrato contenido en la escritura número 670, otorgada el día doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, ante el referido Notario 1.°;

"3.° El mismo Sr. Alfredo Plata B., como socio de la compañía de hecho, denominada como arriba se expresa, pagará á Leandro Sánchez de León, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la suma de dos mil trescientos cuarenta y tres pesos setenta y cinco centavos ($ 2,343-75), valor de cinco corridas ordinarias, á razón de cuatrocientos sesenta y ocho pesos setenta y cinco centavos cada una ($ 468-75), excepción hecha de las anticipa-

ciones recibidas por el actor. El pago lo hará en oro español, ó en su equivalente, en moneda corriente en Colombia;

"4.° Igualmente se le condena á pagar al propio Leandro Sánchez de León, dentro del término á que alude el anterior inciso, y en la moneda que él expresa, la suma de quinientos noventa y tres pesos setenta y cinco centavos ($ 593-75), valor de una corrida extraordinaria;

"5.° Abonará los intereses legales de las cantidades de que tratan los dos precedentes incisos, á contar desde el día primero de Octubre de mil ochocientos noventa y dos;

"6.° Se le condena también á indemnizar á Leandro Sánchez de León los perjuicios provenientes de la infracción del contrato ajustado entre éste y el Sr. Juan Mac Allister, al tenor de lo decidido en esta sentencia. La cuantía de la indemnización se fijará en juicio separado;

"7.° Se le absuelve de los restantes cargos de la demanda;

"8.° Se absuelve á los demás demandados de todos los cargos contra ellos deducidos;

"9.° De conformidad con lo dispuesto por el artículo 144 de la Ley 105 de 1890, se condena al demandado Alfredo Plata B. á pagar al actor, por vía de multa, la suma de sesenta pesos ($ 60).

"10. No hay especial condenación en costas."

De esta sentencia apelaron el demandante y los demandados, Alfredo Plata B. y Juan Mac Allister S. Concedióse el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y surtida allí la alzada con nuevo término probatorio, se dictó el fallo de quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que confirmó la sentencia apelada.

Contra la decisión del Tribunal recurrieron en casación, para ante la Corte, Alfredo Plata B. y Leandro Sánchez de León; y habiéndoseles otorgado por el Tribunal, se elevaron los autos á esta Superioridad, donde se ha tramitado el negocio en la forma legal, y es llegado el caso de decidir sobre él lo que corresponda.

Como el recurso fue interpuesto por personas hábiles, dentro del término que la ley señala, y la sentencia es de aquellas contra las cuales puede intentarse por haber sido dictada por un Tribunal Superior, y en un juicio ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos, y por fundarse en leyes que rigen en toda la República, á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, concurren todas las circunstancias que se exigen para que la Corte pueda entrar á estudiar, en el fondo, las causales deducidas por cada uno de los recurrentes.

La parte de Plata B. fundó el recurso, al interponerlo, en los siguientes motivos:

"Tanto la sentencia apelada, dice, como la de segunda instancia, declaran que el contrato celebrado para la formación de la expresada Compañía (Empresa para corridas de toros) ó la escritura misma que lo contiene, son nulos; y á pesar de esa declaración, condena al individuo que desempeñaba la Gerencia á pagar una suma de pesos." Luégo agrega, que si no había Compañía, tampoco podía haber Gerente, y que la sentencia no podía condenarlo en su calidad de tal.

Expresa que no pudiendo ó debiendo condenársele en tal calidad, tampoco se le podía condenar en su calidad de socio ni en ninguna otra forma y condición, pues que él no celebró el contrato que dio margen á la acción establecida ni intervino en manera alguna en su celebración, y por lo mismo ninguna responsabilidad puede aparejarle.

Este mismo recurrente, al ampliar ante la Corte el recurso por él interpuesto, reprodujo los motivos que había alegado antes, y señaló, además, como causal la primera del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, y alega la violación del artículo 1546 del Código Civil, fundándose en estas razones:

"El artículo 1546 del Código Civil establece una regla general é invariable para los contratos bilaterales, cual es la de que en ellos va envuelta la condición resolutoria, si uno de los contratantes no cumple lo pactado. Queda en ese caso, el otro contratante, con el derecho de pedir la resolución del contrato, ó el cumplimiento de él, y en ambos casos tiene derecho á la indemnización de perjuicios.

"Cuestión previa es, pues, esta: ¿Cumplió Sánchez de León sus compromisos conforme al contrato que celebró con el Gerente de la Empresa demandada? y tal cuestión que es, en realidad, la generadora del derecho que se pretende ejercitar y el punto primero de que ha debido ocuparse la sentencia, no fue ni aun siquiera mencionado por el Sr. Juez de la causa, ni por el Tribunal en la sentencia acusada.

"La Empresa y los socios que hemos intervenido en este juicio hemos sostenido y sostenemos que Sánchez de León fué el primero en faltar á su compromiso. La demanda, al iniciarse, naturalmente se basó en el hecho de que de parte de Sánchez de León sí se cumplieron aquellos compromisos, luego, de acuerdo con el artículo 543 del Código Judicial, es al actor Sánchez de León á quien corresponde dar la plena prueba de que cumplió lo pactado. De las posiciones que yo absolví, tomó el Sr. Juez la prueba de las afirmaciones de Sánchez de León, pero esa declaración es una confesión individua ó indivisible, de manera que no puede aceptarse en parte y rechazarse en parte también (artículo 566, Código Judicial) si se acepta ó se toma como fundamento, no de demanda, sino de sentencia, como en el presente caso, debe serlo totalmente, y no sólo en lo que favorezca á una sola parte. Si es confesión individual, corresponde ú obliga al actor probar contra la modificación ó contra la veracidad de ésta; y tal prueba no se ha dado ni puede darse.

"Como el contrato causante de la demanda es bilateral, ni la Empresa, ni ninguno de sus socios estaba ó ha estado en mora, mientras no se dé la plena prueba de que Sánchez de León le dió puntual cumplimiento á cada una y á todas las obligaciones que contrajo."

La parte de Leandro Sánchez de León fundó el recurso en estos términos:

"*a*) En que la sentencia es violatoria de las disposiciones sustantivas consignadas en los artículos 551, 469, 470 y 472 del Código de Comercio; 2084 del Código Civil, y 850 del Código Judicial, en lo tocante á las acciones deducidas en contra de los Sres. José C. Borda, Juan Mac Allister S. y Jorge Espinosa, por no haberse apreciado las pruebas que obran en autos contra ellos. Tales pruebas son: la escritura número 581 de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario del Circuito de Bogotá (cuaderno número 1.°, folios 8.° á 11.), en la cual aparece que los expresados demandados fueron socios de la sociedad de hecho denominada *Empresa para corridas de toros;* la escritura número 670, de doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno (cuaderno número 1.°, folios 12 á 15), en que consta el contrato celebrado entre Leandro Sánchez de León (*Cachata*) y Juan Mac Allister S., como Gerente de la sociedad denominada *Empresa para corridas de toros;* las posiciones absueltas por Juan Mac Allister el veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y dos ante el Juzgado 3.° del Circuito (cuaderno número 1.°, folio 20); la hoja volante de Sánchez de León, fechada el 15 de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos (cuaderno número 3.°, folio 8); los certificados expedidos por los Secretarios de los Juzgados 4.°, 3.°, 1.° y 2.° que se hallan en los folios (el 4.° en el 11, el 3.° en el 15, el 1.° en el 18 y el 2.° en el 22 del cuaderno 3.°); las declaraciones de los señores Octavio Solazar (cuaderno 3.° folios 19 y 20), Alejandro Rodríguez F. (cuaderno 3.° folios 24 y 25), Felipe Silva (cuaderno 3.° folios 25 y 26), Francisco Montaña (cuaderno 3.° folio 27); las posiciones del Sr. Alfredo Plata, Gerente de la sociedad de hecho *Empresa para corridas de toros* (cuaderno 3.° folios 28, 29, 31 y 32); las cartas del Sr. Alfredo Plata B. como Gerente de la Empresa al Sr. Leandro Sánchez de León (cuaderno número 7, folios 6 á 10); el documento en que consta lo estipulado entre Sánchez de León y los miembros de la cuadrilla de toreros en este municipio (cuaderno número 7, folios 11 y 12); la declaración del Sr. Dr. Ricardo Hinestrosa, como apoderado del Sr. Juan Mac Allister (cuaderno 7.°, folios 21 y 22); el escrito del Sr. Alfredo Plata al Juez Ejecutor, en su calidad de Gerente de la Empresa (folio 8, cuaderno 6.°); la parte favorable á Sánchez de León de la declaración del torero Federico Alonso (cuaderno 6.°, folios 36 á 38).

"En consecuencia, se ha verificado el hecho á que se refiere el número 1.° del artículo 369 de la Ley 105 de 1890. Fundo, pues, el recurso interpuesto en el ordinal 1.° del artículo citado.

"*b*) Hallándose todos los demandados en la misma condición como socios de la *Empresa para corridas de toros*, y siendo por consiguiente igualmente responsables, al tenor de los artículos 551, 469, 470 y 472 del Código de Comercio; 2084 del Código Civil, y 850 del Código Judicial; la condenación de uno de ellos y la absolución de los otros, es contraria á lo que constituye la obligación solidaria (artículo 1568 del Código Civil). De consiguiente la sentencia viola el artículo 1568 del Código Civil.

"Siendo los demandados responsables solidariamente por haber formado una sociedad que solamente ha tenido *existencia de hecho* (artículo 2084 del Código Civil ó inciso 2.° del artículo 472 del Código de Comercio), la sentencia al declarar que la *Empresa para corridas de toros*, ha existido únicamente como sociedad de hecho, y que como miembro de ella es condenable Alfredo Plata, y que los demás socios no lo son, contiene en su parte resolutiva, contradicción. En consecuencia, se encuentra en el caso 3.° de la Ley 105 de 1890, artículo 369.

"Esa contradicción, también es una violación del artículo 850 del Código Judicial. En resumen:

"La sentencia viola los artículos 551, 469, 470, inciso 2.° del artículo 472 del Código Civil de Comercio, 2084, 1568 del Código Civil, y se encuentra en flagrante contradicción con lo dispuesto en el artículo 850 del Código Judicial. El recurso lo fundo, pues, en los hechos á que se refieren el Ordinal 1.° y 3.° del artículo 369 de la Ley 105 de 1890."

Empieza la Corte por examinar, con la separación debida, el recurso intentado por cada uno de los recurrentes en el orden de su interposición; y observa, desde luego, que los motivos de casación alegados por la parte de Alfredo Plata B., carecen de la precisión y claridad que exige el artículo 51 de la Ley 100 de 1892, puesto que no se expresa en relación con ellos el concepto en que haya sido violado el artículo 1546 del Código Civil, que es la ley que se supone infringida. Ese artículo consigna una regla ó principio general respecto de los contratos bilaterales; pero en el caso concreto de que se trata, no es pertinente tal disposición para deducir que la sentencia que declaró la nulidad del contrato de sociedad de que se ha hablado y que condena al reclamante á pagar cierta suma, es casable por haber faltado al precepto que allí está contenido.

En efecto, la controversia versó sobre el cumplimiento de las obligaciones que contrajo con el demandante la compañía organizada por la escritura pública número 581, de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa, y la consiguiente indemnización de perjuicios; y la alegación de que aquél no cumplió por su parte lo pactado, sin haberse dado de ello prueba alguna en el juicio, no basta para demostrar que la sentencia debió tener en cuenta los derechos que los demandados no hicieron valer, en forma alguna, en el curso del debate judicial.

De otro lado, el artículo que se cita como violado sólo consigna, según se ha dicho, un precepto general y no una doctrina concreta que, aplicada á los hechos controvertidos, hubiera podido constituir el error que se atribuye al Tribunal, quien ni siquiera mencionó especialmente esa disposición, por-

que existían otras directamente conexionadas con la litis, que debía considerar de preferencia para fundar en ellas la decisión, y que son en realidad las que aparecen aplicadas en ésta. No es exequible, por tanto, el recurso interpuesto por Plata B.

En cuanto á los motivos de casación en que se basa el recurso propuesto por el apoderado de Leandro Sánchez de León, puntualizados en los apartes transcritos, se reducen á que la condenación de uno de los socios, Alfredo Plata B., y la absolución de los otros que forman la sociedad nombrada, son contrarias á lo dispuesto en el artículo 472 del Código de Comercio y 2084 del Código Civil, que hacen responsables solidariamente á los miembros de una sociedad de hecho respecto de terceros, y en que esta misma resolución es contradictoria y da cabida á la causal 3.ª, que determina el artículo 369 de la Ley 105 de 1890. Las demás razones expuestas por este recurrente corroboran la anterior, y bastará que la Corte la analice para satisfacer las exigencias de la ley.

Después de sentar el Tribunal que por confesión de uno solo de los socios se ha comprobado que la Empresa dejó de cumplir algunas de las cláusulas ajustadas con Sánchez de León, deduce la consecuencia de que el actor no tiene derechos que hacer valer sino contra el confesante, en virtud de lo que estatuye el artículo 574 del Código Judicial, que sólo da valor á la confesión contra el que la hace.

Partió, pues, la Sala sentenciadora de la premisa evidentemente errónea de que la carga de la prueba de la falta de cumplimiento del contrato, correspondía al actor en el juicio, cuando incumbe probar las obligaciones ó su extinción, según el artículo 1757 del Código Civil, al que alega aquéllas ó ésta.

Siendo así, la cuestión estaba contraída á saber si Sánchez de León había demostrado la existencia de las obligaciones cuya eficacia demandaba; y establecido ese hecho, si los reos habían justificado por su parte no haberse constituído en mora de cumplirlas.

No se colocó el Tribunal en ese punto de vista y condenó al socio Plata B., en virtud de la confesión rendida por él en posiciones, con prescindencia de los otros, á pesar de lo dispuesto en los artículos 472 del Código de Comercio y el 2084 del Código Civil, y de haber declarado, como declaró, que la compañía había existido únicamente como sociedad de hecho.

Ahora bien: estos artículos establecen que los socios responden solidariamente á los terceros con quienes hubieren contratado á nombre y en interés de la Sociedad, y, por consiguiente, si el actor dio la prueba de la obligación que alegaba, y los demandados no opusieron excepción alguna que la destruyese ni acreditaron hechos que produjeran su extinción, como tuvo que reconocerlo el Tribunal, es claro que el pleito debió librarse de conformidad con las pretensiones del demandante, y contra todos los miembros de la Sociedad de hecho á quienes se refería la acción.

De las precedentes consideraciones, colige la Corte que existe la violación de los artículos invocados por el recurrente, por cuanto no había razón ni fundamento legales para dividir las obligaciones que afectan solidariamente á los deudores respecto del acreedor.

Por otra parte, conforme á la ley, cuando dos ó más personas se constituyen deudoras de otras, mancomunada y solidariamente, la sentencia que contra alguna de aquéllas se diere, por razón de las cosas á que estaban obligadas, perjudica á todos los mancomunados, aunque alguno de ellos no hubiere tomado parte en ese juicio (artículo 850 del Código Judicial); y si esto sucede cuando los contratantes estipulan la solidaridad, cuando ella proviene de la ley, que también puede ser su fuente, en presencia del artículo 1568 del Código Civil—y aquí lo es por disposición expresa del Código de Comercio—indudable parece que el fallo debió dictarse contra todos y no contra uno solo de los demandados.

En consecuencia, justificada como está la primera de las causales alegadas, no tiene necesidad la Corte de entrar en consideraciones acerca de la otra causal, con el único fin de reforzar la invalidación de la sentencia recurrida, invalidación que habrá de proceder de la que se deja estudiada. Así lo prescribe el artículo 59 de la Ley 100 de 1892, sobre reformas judiciales; pero debiendo dictarse la decisión que haya de reemplazar la del Tribunal, precisa establecer algunos antecedentes en su apoyo.

1.º Por medio de la escritura pública número 581, de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Bogotá, pactaron José C. Borda, Alejandro Borda, Juan Mac Allister S., Ricardo Castañeda, Alfredo Plata B., Julio Dupuy y Jorge Espinosa, la formación de una Sociedad civil, anónima, denominada *Empresa para corridas de toros*.

2.º La acción de nulidad de este contrato es fundada, porque rigiéndose las empresas de esta clase, de acuerdo con el artículo 20, inciso 8.º del Código de Comercio, por las leyes privativas del ramo, se faltó á lo prescrito en el artículo 469 de esa obra, pues no se presentó por los socios el extracto de la escritura respectiva certificado por el Notario que la autorizó, á la Secretaría del Juzgado del Circuito para que fuese registrado allí; y la omisión de esta formalidad anula el contrato entre los socios.

3.º No obstante, tal Sociedad tiene existencia de hecho respecto de terceros, y los socios responden á éstos solidariamente de las obligaciones contraídas á nombre y en interés de aquélla, de conformidad con el artículo 472 del Código que acaba de citarse.

4.º Por la escritura pública de doce de Diciembre de mil ochocientos noventa y uno, otorgada ante el Notario 1.º del Círculo expresado, la Empresa en referencia celebró con Leandro Sánchez de León un contrato para que éste trajera de España una cuadrilla de toreros, y se obligó con él á pagarle la suma de nueve mil quinientos pesos de

diez décimos, en oro español, por diez y seis corridas que diera en la plaza ó circo de esta ciudad, y en la misma proporción, el mayor número de las que diera, con excepción de los beneficios de la Empresa y de Sánchez.

5.° Además de estas estipulaciones, era deber de la Empresa suministrar á Sánchez de León toros que no hubieran sido lidiados, é indemnizarlo de los daños y perjuicios que se le ocasionaran, si por causa de la misma Empresa dejara de dar una de las diez y seis ó más corridas acordadas, y á pagarlas como si se hubieran dado.

6.° Por afirmación del demandante, según aparece del libelo, dejaron de pagársele ocho corridas ordinarias, y una extraordinaria, y hace subir el cargo por valor de ellas á la suma de cuatro mil trescientos cuarenta y tres pesos setenta y cinco centavos ($ 4,343-75) en oro español.

7.° Aunque uno de los socios demandados confesó en posiciones que sólo dejaron de pagarse á Sánchez de León cinco de las ordinarias y la extraordinaria, no se suministró la prueba de que se cubrieran las demás; y ya se ha visto que este hecho, que constituye una verdadera excepción, incumbía probarlo á los demandados;

8.° Tampoco han suministrado éstos la prueba de los hechos que les correspondía establecer en el juicio, para destruir la acción instaurada, la cual habrá de decidirse en favor del demandante.

9.° Habiéndose constituído en mora la Empresa, de pagar á Sánchez de León las cantidades á que estaba obligada desde que expiró el plazo para ello, que fue á fines de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, se constituyó en el deber de abonarle los intereses legales á partir del primero de Octubre siguiente.

10 Como el actor demanda también los perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento del contrato, lo que puede pedir conforme al artículo 1610 del Código Civil, hay que observar que versando la demanda sobre pago de una suma de dinero, la indemnización de perjuicios, se resuelve legalmente en el pago de intereses.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro y en su lugar dicta la siguiente:

a) Es nulo el contrato de sociedad celebrado por medio de la escritura número quinientos ochenta y uno, de seis de Diciembre de mil ochocientos noventa, otorgada ante el Notario 1.° del Círculo de Bogotá para la formación de la *Empresa para corridas de toros*, la cual subsiste como sociedad de hecho.

b) Los demandados José C. Borda, Juan Mac Allister S., Alfredo Plata B. y Jorge Espinosa, en su carácter de socios pagarán solidariamente á Leandro Sánchez de León la suma de cuatro mil trescientos cuarenta y tres pesos setenta y cinco centavos ($ 4,343-75), en oro español ó su equivalente en moneda colombiana, dentro de seis días de notificada esta sentencia, en Bogotá, por valor de ocho corridas ordinarias á razón de cuatrocientos sesenta y ocho pesos setenta y cinco centavos ($ 468-75) y quinientos noventa y tres pesos setenta y cinco centavos ($ 593-75) de igual moneda ó su equivalente por una extraordinaria, excepción hecha de las anticipaciones recibidas por el actor.

c) Abonarán los intereses legales de las cantidades de que trata el precedente inciso, á contar desde el día primero de Octubre de mil ochocientos noventa y dos (1892).

d) Se les absuelve de los demás cargos de la demanda.

e) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 144 de la Ley 105 de 1890, se condena á los demandados á pagar la suma de sesenta pesos ($ 60).

Queda así reformada la sentencia de primera instancia. Sin costas.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo once de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En once de Agosto de mil ochocientos noventa y seis, ocurrió Pedro Santander al Juez del Circuito de Pasto y formuló demanda ordinaria, en calidad de curador interino del menor Eleázar Eraso, contra María Victoriana Amelia Villota, para que se declarase que ésta no tiene el carácter de hija legítima de Antonio Eraso y Ana María Villota, y que no le correspondían los derechos hereditarios que pretende tener en la sucesión del primero de los dos citados cónyuges, y para que se declarase, igualmente, que el único hijo legítimo de ese matrimonio es el menor en cuyo nombre se ejercitó la acción.

Además expresó el actor, en el mismo libelo, que reivindicaba la parte de herencia que se le quería detentar por la persona cuya legitimidad impugna.

Como fundamentos de hecho de tal demanda se adujeron los de que Antonio Eraso estuvo ausente del lugar de la residencia de su esposa Ana María Villota, durante todo el año anterior á la concepción de María Victoriana Amelia Villota, y que había intentado juicio de divorcio por el adulterio de su cónyuge.

El juicio se surtió con intervención de un curador *ad litem* que se nombró á la demandada, que también es menor de edad; y puesto en estado de sentencia, dictó el Juez del conocimiento la de 27 de Abril del año próximo pasado, que resolvió lo siguiente:

"En atención á lo anteriormente expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no probadas las acciones presentadas por el demandante, y en consecuencia absuelve de la demanda á la demandada María Victoriana Amelia Villota. Sin costas."

Esta sentencia fue apelada por el actor para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, y concedida la alzada, se elevaron los autos á este Despacho, en donde, con nuevo término probatorio, se puso fin á la instancia con el fallo de 21 de Septiembre del citado año, el cual se limitó á confirmar lo resuelto por el inferior.

Contra la decisión del Tribunal se interpuso el recurso extraordinario de casación por el curador del menor demandante, y el Tribunal lo otorgó por tratarse de un asunto en que lo que principalmente se ventila es el estado civil de una de las partes contendientes.

La Corte ha observado la tramitación que para el caso establece la ley, y entra, desde luego, á examinar las causales deducidas y los motivos en que éstas se fundan, por cuanto, según la exposición precedente, se trata de un negocio en que debe prosperar el mencionado recurso.

El recurrente no hizo uso en ninguna forma de la facultad que confiere el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, sobre reformas judiciales, y acerca de aquellas causales sólo existe en los autos la que manifestó ante el Tribunal sentenciador, en memorial de 18 de Octubre de 1897.

En ese memorial se dijo, en el fondo, que la sentencia es violatoria de ley sustantiva, porque decide que la acción del menor está prescrita, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2545 del Código Civil que se halla relacionado con los artículos 2542 á 2544 de la propia obra. La violación se hace consistir en que contra los menores, á juicio del recurrente, sólo corre la prescripción extraordinaria de 30 años.

Asimismo, se alega que el Tribunal hizo mala apreciación de las pruebas, ó incurrió en error de hecho y de derecho, aunque sin expresar el fundamento de este motivo de casación.

Por último, se dice que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones aducidas en el libelo de demanda, y que se dejó de fallar sobre una de las excepciones propuestas por la demandada.

Para decidir, la Corte considera que el Tribunal sentenciador, después de examinar las pruebas aducidas en el juicio, rechazó la acción propuesta, por no haberse justificado, en forma alguna, que el demandante tuviera la calidad de heredero de Antonio Eraso, para que pudiera ejercitar la acción que concede el artículo 219 del Código Civil, puesto que en esa condición promovió la demanda.

Es cierto que la sentencia recurrida contiene apreciaciones relativas al tiempo en que debe usarse de la acción mencionada; pero bien se comprende que ninguna necesidad tenía de hacerlas desde que, negado el derecho para demandar la ilegitimidad de la menor de que se ha hablado, eran inconducentes los razonamientos encaminados á demostrar la excepción. Por consiguiente, si hubo error en algunos de los conceptos del fallo á este respecto, él no alcanza á afectar la parte resolutiva, que es la obligatoria.

En cuanto á los demás motivos que invoca el recurrente, basta observar que siendo la sentencia absolutoria, comprende todos los puntos sometidos á la controversia, sin parar mientes en que el haber omitido decidir sobre una excepción, puesto caso de que hubiera necesidad de hacerlo, no da derecho á aquél para impugnar el fallo, por no habérsele inferido agravio con semejante omisión.

De otro lado, no habiéndose determinado la prueba que el Tribunal apreció indebidamente, ni el concepto de donde se derive la mala estimación que se imputa al Tribunal, no tiene la Corte base en qué apoyarse para analizar este punto, dado que su exámen debe versar sobre los hechos en que el recurrente haya fundado el recurso.

Es improcedente, por lo mismo, la casación que se ha interpuesto en este negocio; y en tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de fecha 21 de Septiembre último, en el juicio entre Eleázar Eraso y María Victoriana Amelia Villota.

No se hace condenación en costas por hallarse el recurrente amparado como pobre de solemnidad.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.
Anselmo Soto Arana, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Enero veintisiete de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Cerbeleón Patiño, vecino de San Gil, ha ocurrido de hecho á la Corte, por habérsele negado el recurso de casación que oportunamente interpuso contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Sur de Santander, el veinte de Agosto del presente año, en la tercería excluyente del terreno ó potrero llamado *Maratón ó Hato de Suea*, propuesta por el Presbítero Daniel Mantilla, en el juicio ejecutivo que el mismo Patiño ha seguido contra Manuel Corredor Espinosa.

El recurrente ha acompañado á su pedimento escrito, la copia de que habla el artículo 899 del Código Judicial, y sustanciado el asunto como lo dispone el artículo 904, la Corte procede á decidir lo que corresponde teniendo presentes las prevenciones del artículo 905 del citado Código.

El Tribunal fundó su negativa en que no se determinó en la demanda de tercería la cuantía de

ella ni se hizo sobre eso reclamación alguna, y en que entre los documentos acompañados á ella figura la copia de la escritura número ciento cinco, otorgada ante el Notario de Sátiva Norte, en la cual el terreno del *Hato de Susa* ó *Maratón* fue estimado en la cantidad de mil ciento cincuenta y seis pesos ($ 1,156); de donde dedujo el Tribunal que la cuantía del negocio estaba fijada en una cantidad menor con mucho á la exigida por la ley para que pudiera otorgarse el recurso de casación.

Contra estos fundamentos del Tribunal se ha alegado lo siguiente: 1°. Que la tercería en que fue dictada la sentencia materia del recurso hace parte de un juicio ejecutivo, en que el respectivo mandamiento se libró por cuatro mil ochenta y un pesos diez centavos ($ 4,081-10), y que siendo la tercería una controversia incidental, debe atenderse á la cuantía del juicio principal; 2.° Que admitiendo que esto no pueda tener lugar, la cuantía de la tercería no puede estimarse por el valor que se fijó á la finca en la escritura á que se refiere el Tribunal, porque esa escritura es de fecha veinte de Agosto de mil ochocientos setenta y tres; y que aun suponiendo que en esa finca no se hayan hecho mejoras de ninguna clase, basta tener en cuenta la diferencia entre la moneda actual y la circulante en aquella época, y computar el acrecentamiento de valor que por sólo el transcurso del tiempo ha recibido la propiedad territorial, para tener como cierto que la finca en referencia vale en la actualidad más de tres mil pesos.

La primera de las alegaciones anteriores es inadmisible para la Corte, porque la cuantía de un juicio ejecutivo, cualquiera que sea, no puede tenerse en cuenta para que sirva de fundamento á la concesión del recurso de casación, propuesto contra la sentencia dictada en una tercería, por la sencilla razón de que son las tercerías las que se sustancian y deciden en juicio ordinario, y el expresado recurso sólo se concede respecto de las sentencias dictadas en esa clase de juicios. Es, por consiguiente, la cuantía de la tercería la que únicamente puede tenerse en cuenta para la concesión del recurso.

Respecto de la segunda alegación, la Corte tiene presente que la fijación de la cuantía no se hizo por apreciación de peritos, y que el Tribunal no ha tenido otra base para estimarla, que el valor que se dio á la finca en 1873; base inadmisible por las razones alegadas por el recurrente; que en el caso que se presenta, la ley es deficiente, porque la facultad que la parte final del artículo 53 de la Ley 100 de 1892 concede á la Corte para devolver el expediente cuando no ha precedido avalúo pericial, se refiere al caso en que el recurso haya sido concedido por el Tribunal, y nada dice de lo que deba hacerse cuando el recurso haya sido negado; pero como considera la Corte que para la concesión del recurso de casación la regla más segura para la estimación de la cuantía, cuando ésta no se ha fijado en la demanda, es el avalúo pericial, y eso es lo más conforme á la equidad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acoge el recurso para el efecto de ordenar que el Tribunal del Sur de Santander nombre peritos que hagan la estimación de la finca materia de la tercería en la época de la demanda, y en vista de ella dicte nuevo auto de concesión ó denegación del recurso.

Notifíquese, cópiese y remítanse las diligencias al expresado Tribunal.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—LUCIO A. POMBO—JOSÉ I. TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre veintidós de mil ochocientos noventa y siete.

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, en auto de trece de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, llamó á juicio criminal ordinario de responsabilidad á Gabriel Bolívar C., ex-Juez del Circuito de Corozal, por demora de más de seis meses en la administración de justicia.

Por apelación que introdujo el enjuiciado contra esta providencia, corresponde conocer á la Corte del recurso, después de haber devuelto los autos al Tribunal de su procedencia para que llenase una omisión, y de oír al Sr. Procurador de la Nación, puesto que el apelante no ocurrió á hacer uso de sus derechos.

Está plenamente probado en la actuación que la causa criminal contra José Blas Pérez B. por el delito de rapto de que conocía el Juez del Circuito de Corozal, empleo que desempeñaba Bolívar C., se puso al despacho de éste el día once de Julio de mil ochocientos noventa y tres, y que dicho Juez no dictó providencia alguna en un año cinco meses y diez días que transcurrieron desde que entró á su despacho el expediente hasta que dejó de ser Juez.

El auto apelado está, pues, de acuerdo con el mérito de lo actuado y con lo que dispone el artículo 70 de la Ley 100 de 1892, que señala como caso de mala conducta que acarrea la pérdida del empleo, la demora por más de seis meses en el pronunciamiento de cualquier auto ó sentencia en materia civil ó criminal, después de transcurrido el término legal correspondiente.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Sr. Procurador General, confirma el auto apelado.

Déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 25 de Septiembre de 1899 | N.° 660

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACIÓN

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Carlos Abondano contra los herederos de Celedonio Ballesteros. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 281

AUTOS

Confírmase el auto del Tribunal Superior de Cundinamarca por el cual se decreta la formación de un cuaderno de acreedores á los bienes de Cristóbal Díaz y la acumulación de dos juicios. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 282

Niégase la admisión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia que pronunció el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Vicente Cortés C. contra los herederos de María Prade de París. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 283

Declárase que el Tribunal de Cundinamarca y no el de Tundama, le corresponde conocer del juicio seguido por José María y Jerónimo de la Barrera contra Lorenzo Vásquez. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 284

Declárase que no es el caso de anular los artículos 2.°, 3.°, 4.° y 7.° de la Ordenanza número 12 de 1897 de la Asamblea del Tolima. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 287

Confírmase una providencia dictada por el Magistrado sustanciador en el juicio seguido por Francisco J. Cisneros contra la Nación. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 288

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, Marzo diez y ocho de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Carlos Abondano, por conducto de apoderado especial, estableció juicio ordinario ante uno de los Jueces del Circuito de Bogotá en el mes de Abril de mil ochocientos noventa y dos, contra Pilar Alfonso de Ballesteros, Emma Francisca del Pilar Ballesteros, María Paulina de las Mercedes Ballesteros de Arciniegas, Juana Rosalía Ballesteros de Hernández y Celedonio Ballesteros para que se fije y se les condene á pagar el monto total que resulte de los frutos naturales y civiles y de los que hubiera podido percibir el dueño con mediana inteligencia y actividad, en varios lotes ó porciones de terreno situados en esta ciudad, porciones que hacen parte de un solar cuya propiedad se declaró pertenecer al demandante, por sentencia del Tribunal Supernumerario del Distrito Federal de Cundinamarca, dictada en cinco de Abril de mil ochocientos ochenta y seis, en juicio seguido por el citado Abondano contra Celedonio Ballesteros y otros.

Se fundó esta demanda en que los demandados son herederos de Celedonio Ballesteros y en que éste fue condenado por la sentencia referida á pagar á Abondano los frutos que demanda como poseedor de la parte de solar á que se refiere este litigio.

Los demandados no convinieron en la acción y seguido el juicio en primera instancia, terminó con la sentencia proferida por el Juez 4.° del Circuito de Bogotá en veintidós de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, por la cual se absuelve á los demandados de los cargos contenidos en la demanda y se declaran no probadas las excepciones perentorias de prescripción y petición antes de tiempo ó de un modo indebido, opuestas por los demandados.

Apeló de este fallo el apoderado de Abondano, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca dictó sentencia definitiva en veintiocho de Junio de mil ochocientos noventa y siete, en la cual absuelve á los demandados de los cargos de la demanda y declara que no hay lugar á decidir las excepciones alegadas.

En el término legal interpuso Abondano mismo, recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, y habiéndosele otorgado se elevaron los autos á esta Suprema Corte, en donde se ha observado la tramitación legal y se encuentra el negocio en estado de ser fallado.

Ante todo se deja establecido que el recurso es admisible de conformidad con el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, porque se trata de sentencia pronunciada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en juicio ordinario, cuya cuantía excede de tres mil pesos á juzgar por las determinaciones acerca de frutos hechos en la demanda y por un avalúo practicado en primera instancia con intervención de ambas partes.

El recurrente, dentro del término que concede el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, presentó á la Corte un escrito en el cual formula, aunque no de una manera muy satisfactoria, los fundamentos de su recurso.

En la primera parte de dicho escrito se limita á criticar el modo como su apoderado desempeñó el cargo que le había confiado, pero esta crítica, dado que fuera fundada, nada podría aprovechar á la parte que alega los errores de su mandatario ó la mala dirección del juicio, pues al contrario, ellos servirían de apoyo que justificaría el mal éxito de la demanda reconocido como legal por la parte actora.

Para considerar las causales de casación ó las razones del recurso, debe tenerse en cuenta que el único fundamento de la sentencia del Tribunal consiste en que no hay prueba de que los lotes á que se refiere la demanda fueran precisamente los poseídos por Celedonio Ballesteros, ni de la fecha hasta la cual los hubiera poseído éste ó sus sucesores.

"No estando comprobada la acción del demandante—dice la sentencia—no hay lugar á decidir las excepciones propuestas por los demandados."

Infiérese de esto que la única causal de fondo, procedente en este caso, sería la de violación de ley sustantiva por error de hecho ó de derecho en la apreciación de la prueba.

Las causales alegadas son estas:

Segunda y cuarta de las que determina el artículo 369 de la Ley 105 de 1890 y 2.ª de la Ley 169 de 1896, y 6.ª del mismo artículo 369 de la Ley 105.

La Corte sólo tomará en consideración las que se refieren á la Ley 169 de 1896, porque el 369 de la Ley 105 estaba ya derogado á la fecha de la interposición del recurso.

Violación de los artículos 717 y 874 de los Códigos Judiciales de Cundinamarca y Colombiano y 988, inciso 3.º del Código Civil de Cundinamarca, y 964, inciso 3.º del Nacional.

Primera del artículo 2.º citado en lo referente á los artículos del Código Civil últimamente mencionados.

Alega igualmente error en la apreciación de la prueba, por cuanto dice que los peritos consignaron en su dictamen, si no en términos formales, sí implícitamente, que los lotes á que se refiere la demanda estaban comprendidos en el inmueble reivindicado.

Como no se expresan en los términos requeridos por el artículo 51 de la Ley 100 de 1892 con claridad y precisión los motivos en que se apoya cada causal ó cuáles son las leyes aplicables al caso, la Corte no puede considerar sino la causal relativa á error en la apreciación de la prueba pericial; pero la alegación del recurrente es infundada porque los peritos no dijeron que los lotes cuya renta estimaron, hacen parte del lote general reivindicado; y ni aun con esta prueba se había podido hacer la fijación de frutos demandada, porque no se sabe hasta qué época poseyeron esos lotes los demandados ó el causante Celedonio Ballesteros.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en este juicio, el veintiocho (28) de Junio del año próximo pasado.

Las costas de recurso son de cargo de la parte que lo interpuso y se tasarán con arreglo á la Ley.

Déjese copia, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO.—JOSÉ I. TRUJILLO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: Por auto de veinticuatro de Febrero de mil ochocientos noventa, decretó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, la formación del concurso de acreedores á los bienes de Cristóbal Díaz y la acumulación á este juicio universal de los otros especiales que cursaban en diferentes Juzgados contra el mismo Díaz.

Adelantado el juicio por todos sus trámites, se puso fin á la primera instancia con la sentencia del Tribunal, de diez y nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y tres; la que fue reformada en parte, y confirmada en lo demás, á virtud de apelación y consulta, por el fallo de esta Superioridad, de veintitrés de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco.

La jurisdicción del Tribunal de Cundinamarca, en primera instancia, y la de la Corte en segunda, la determinó el interés del Banco Nacional como acreedor del concurso.

Después de esto, y cuando se trataba de ejecutar la sentencia de la Corte, el Síndico del concurso pidió que á dicho juicio se acumularan los que habían promovido Leopoldo Boshell y Guadalupe Cabrera de Dupuy contra el mismo concurso de Cristóbal Díaz, ante el Juez 5.º del Circuito de Bogotá.

Sustanció el Tribunal el incidente, y, con fecha once de Octubre último, negó la acumulación solicitada, fundado en los artículos 785 y 801 del Código Judicial, por cuanto al acumularse los juicios expresados al concurso de acreedores formado á los bienes de Díaz, ya terminado por sentencia definitiva, no se atendería al objeto de la acumulación, que es el de sustanciar y decidir en un solo juicio, por una misma sentencia, las controversias á que se refieren los juicios acumulados.

Habiendo negado el Tribunal la revocación de esta providencia, se interpuso contra ella recurso de apelación; y elevados los autos á la Corte, previa la sustanciación que corresponde, para fallar se considera: que las razones que sirvieron para negar la acumulación pedida por el Síndico del concurso son perfectamente jurídicas; que la jurisdicción se pierde, con arreglo al artículo 152 del Código de Organización judicial, cuando esté fenecida la causa y ejecutoriada la sentencia que le puso término; que por estas circunstancias que concurren en el juicio de concurso de acreedores formado á los bienes de Cristóbal Díaz, el Tribunal de Cundinamarca perdió la jurisdicción en este juicio universal, como no sea para hacer ejecutar la sentencia

que puso término al mismo juicio; y que no hay lugar á la acumulación, según el artículo 789 del Código Judicial, cuando el Juez no tiene jurisdicción plena para conocer de todos los pleitos acumulados, como sucede en el caso presente, por la terminación del juicio universal.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas á cargo del apelante, las que tasará el Secretario.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero diez y seis de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Antonio M. Ocampo, en ejercicio del poder que le confirió Vicente Cortés C., vecino de Sopó y cesionario de los derechos y acciones que en la sucesión de María Frade de París tenía Enrique París Frade como hijo de aquélla, promovió el veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, ante el Juez 1.° del Circuito de Zipaquirá, juicio ordinario para que, con audiencia de Guillermo París Frade, Jorge y Adela del mismo apellido, casada la última con Rafael Vargas, y Cristina París Frade, casada con José María Espinosa, el Juez declarara lo siguiente:

"1.° Que es nula y de ningún valor ni efecto la declaratoria de heredero hecha, sin perjuicio de tercero, en el juicio de sucesión de la señora María Frade, en la persona de la señora María Segunda Cristina París de Espinosa por el Juzgado 1.° del Circuito de Zipaquirá, por ser dicha sentencia violatoria de ley expresa y perjudicar los derechos de tercero;

"2.° Que en consecuencia, la señora Cristina París ó su representante legítimo, no tiene derecho á legítima rigorosa ni efectiva, ni á frutos civiles ni naturales en los bienes que fincaron por óbito de su Sra. madre la Sra. María Frade de París; y debe restituír á la masa partible los que hubiere recibido en este carácter."

Dijo el demandante que el derecho en que fundaba la acción se hallaba reconocido por las Leyes XI y IV á VII I XV (sic) cuarta Partida y Ley XI de Toro de la Legislación española vigente en los años de 1857 y 1859, de los cuales en el primero nació Cristina París Frade, y en el segundo contrajeron matrimonio católico Guillermo París y María Frade, y citó, además, en su apoyo los artículos 1377, 1387, 1868, 1040, 1012 y 1013 del Código Civil; 86 de la Ley 153 de 1887 y Capítulo 3.°, Sección 3.° del Código Judicial.

Como fundamentos de hecho expuso los siguientes:

"1.° La declaratoria de heredero de la Sra. María (Cristina) Frade de París, hecha por el Juzgado 1.° de este Circuito en juicio sumario no produce ejecutoria, ni perjudica á terceros, ni hace tránsito á cosa juzgada;

"2.° La Sra. María Segunda Cristina París es heredera de su Sra. madre la Sra. María Frade de París, pero no tiene derecho á heredar, pues conforme á la Legislación vigente los herederos legítimos excluyen á los naturales;

"3.° Mi poderdante, como comprador de los derechos y acciones que correspondan ó pudieran corresponder á Enrique París Frade en el juicio de sucesión de la Sra. María Frade de París tiene derecho para intervenir en este juicio."

En vista de la contestación que en seis de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro dieron á la demanda José Tomás Espinosa S. y Cristina París de Espinosa, el apoderado del demandante aclaró la demanda y la adicionó exponiendo los hechos en que la apoya, así:

"*a*) La Sra. María Cristina París es hija natural de la Sra. María Frade de París é hija ilegítima del Sr. D. Guillermo París;

"*b*) La Sra. María Cristina París no es hija legítima de Guillermo París y María Frade de París, porque D. Guillermo no la reconoció en la forma legal, y no se puede hacer el paso de hijos *ilegítimos* á *legítimos*, porque el matrimonio posterior de los padres legitima, *ipso jure*, los hijos *naturales* tenidos por éllos, no los ilegítimos;

"*c*) La nota puesta al pie de la partida de bautismo de la Sra. María Cristina París no está firmada por el padre, según se dice, D. Guillermo París;

"*d*) Esa nota está puesta mucho después, en letra distinta y por una persona muy allegada á la familia;

"*e*) Mi poderdante, como dueño de los derechos y acciones que correspondían á Enrique París, tiene derecho para promover este juicio;

"*f*) La ley reconoce que los hijos legítimos excluyen á los naturales y á todos los otros herederos sin perjuicio de la porción conyugal que corresponda al marido ó mujer sobreviviente (Art. 86, Ley 153 de 1887); por consiguiente, Enrique, Guillermo, Adela y Jorge, hijos legítimos, excluyen de la herencia materna á la señora Cristina París, quien es sólo hija natural respecto á la Sra. María Frade, de París."

Surtióse el juicio por todos sus trámites, y dictóse sentencia de primera instancia en once de Julio de mil ochocientos noventa y seis, en que resolvió el Juez lo siguiente:

"Por todas estas consideraciones, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve este negocio así:

"Declárase que no existe motivo legal para anular la declaratoria de heredero hecha por este Juzgado en el juicio de sucesión de la Sra. Cristina París de Espinosa.

"No hay condenación en costas."

Alzóse del anterior fallo el apoderado del demandante, y, concedido el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundina-

marca, se sustanció allí, con observancia de las ritualidades legales necesarias, la segunda instancia del juicio, que terminó el veinte de Agosto de mil ochocientos noventa y siete con la sentencia que, en su parte resolutiva, es del tenor siguiente:

"En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve que no hay lugar á hacer ninguna de las declaraciones solicitadas por el actor en este juicio, en orden á las conclusiones formuladas por el apoderado de Vicente Cortés C., en la parte petitoria de la demanda, y en consecuencia se absuelve á los demandados de todos los cargos deducidos contra ellos en el libelo correspondiente. Queda así reformada la sentencia recurrida, sin costas, por lo mismo."

Notificado este fallo el nueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, el actor Vicente Cortés C. confirió, el treinta del propio mes, poder especial para interponer recurso de casación al Dr. Bartolomé Rodríguez, quien lo interpuso en efecto dentro del término legal, el día once de Octubre siguiente, manifestando en el respectivo memorial, que designaba como causal la primera de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, por ser, en su concepto, la sentencia recurrida violatoria de ley sustantiva, ya directamente, ya por interpretación errónea é indebida aplicación, y ya también por mala apreciación de varias de las pruebas exhibidas en el juicio, y citando como violados el artículo 50 y el 86 de la Ley 153 de 1887.

Concedido el recurso, remitido el expediente á esta Superioridad, y observada en ella la sustanciación y ritualidad que le corresponde, procédese, en virtud de lo dispuesto por el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, antes de pronunciar sentencia, á examinar si además de la oportunidad en que se hizo la interposición, de la habilidad del recurrente, de la naturaleza del juicio que como se ha visto fue ordinario, versa sobre hechos relativos al estado civil de María Cristina París de Espinosa y se surtió en segunda instancia en un Tribunal Superior de Distrito Judicial, tiene el requisito esencial establecido por el inciso 1.° de la parte 2.ª del artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, que consiste en que la sentencia se funde ó haya debido fundarse en leyes que rijan ó hayan regido en toda la República, á partir de la vigencia de la 57 de 1887, ó en leyes expedidas por los extinguidos Estados, que sean idénticas en esencia á las nacionales que están en vigor.

De lo que se deja transcrito de las peticiones y fundamentos de la demanda, fácilmente se deduce que la impugnación que se ha intentado contra el carácter que Cristina París tenga de heredera de su madre María Frade, estriba exclusivamente en el concepto de que ella no tiene el estado civil de hija legítima de su dicha madre.

En su sentencia el Tribunal examina prolijamente si según la Legislación que regía en el país el año de 1857 en que nació Cristina París, y el año de 1859 en que contrajeron matrimonio católico Guillermo París y María Frade, Cristina París adquirió el estado civil de hija legítima de dichos dos cónyuges; y, con aplicación de aquella Legislación, llega á la conclusión de que efectivamente adquirió tal estado; y tomando como punto de partida la legitimidad de la filiación de dicha demandada, sin desconocer la regla legal establecida por el artículo 86 de la Ley 153 de 1887, de que los hijos legítimos excluyen á todos los otros herederos, sin perjuicio de la porción conyugal cuando haya lugar á ella, resolvió, como se ha dicho, que hallándose Cristina París en el mismo pie de igualdad que los demás hijos legítimos de Guillermo París y María Frade, aquélla tiene en la herencia materna los mismos derechos que tienen sus hermanos; y que, en consecuencia, la absolución de los demandados se imponía necesariamente, por lo cual la decretó.

Siendo como es el estado civil que Cristina París adquirió el año de 1859, en virtud del matrimonio contraído por Guillermo París y María Frade, el punto fundamental de la controversia; y declarando como declara el artículo 20 de la mencionada Ley 153 de 1887, que el estado civil de las personas, adquirido conforme á la ley vigente al tiempo de su constitución, subsiste aunque aquella ley fuere abolida, es perfectamente claro que el presente pleito no podía estudiarse ni decidirse sino á la luz de la Legislación que en el país estaba en vigor en el año de 1859, como en efecto así se estudió y se decidió.

De lo cual resulta que la sentencia recurrida debía fundarse, como en realidad se fundó, en leyes que ni rigen hoy en la República, ni han regido en ella después de la expedición de la 57 de 1887, ni son leyes expedidas por los extinguidos Estados y que tengan identidad esencial con las nacionales actualmente en vigor; y que por esta razón para la admisión del recurso falta el requisito establecido por el inciso 1.° de la parte 2.ª del artículo 1.° de la Ley 169 de 1896.

Por tanto, la Corte, en cumplimiento de lo prevenido por el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, se limita á negar la admisión del recurso.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Avana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, catorce de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho.

José María y Jerónimo de la Barrera y Clodoveo Acebedo Rosas vendieron á Lorenzo Vácares, por escritura pública número ciento noventa y tres, de trece de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario segundo principal del Circuito de Sugamuxi; los derechos y acciones que tenían en el terreno conocido con los nombres de

Usamena, Vijua, etc., ubicado en jurisdicción de los Municipios de Pueblo viejo, Labranzagrande, Pajarito y Zapatosa, por los linderos que en dicha escritura se expresan; venta que se hizo por el precio de mil pesos ($ 1,000), que confesaron los vendedores haber recibido del comprador.

El diez y nueve de Julio del mismo año de mil ochocientos noventa y cuatro, José María y Jerónimo de la Barrera intentaron demanda civil ordinaria ante el Juez 1.° del Circuito de Sugamuxi contra Lorenzo Vácares sobre la rescisión de la venta expresada por lesión enorme.

No contestó Vácares la demanda, y el juicio se adelantó en primera instancia hasta ponerle fin con la sentencia del Juez del conocimiento, de fecha veintitrés de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, por la cual se declaró rescindido el referido contrato de compraventa que reza la citada escritura número ciento noventa y tres, de trece de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, por lesión enorme sufrida por los vendedores, y se ordenó al demandado á restituír y á entregar á los demandantes, en el término de tres días, los derechos y acciones vendidos.

El apoderado de Lorenzo Vácares interpuso apelación del fallo anterior del Juez 3.° del Circuito de Sugamuxi, la que le fue concedida para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama. En ese Tribunal se recibieron los autos en veintiuno de Enero de mil ochocientos noventa y siete, y se sustanció el recurso hasta el día siete de Abril del mismo año, en que se declaró incompetente para seguir conociendo de la apelación, y dispuso que el expediente se devolviera al Juez del Circuito de Sugamuxi para lo que hubiera lugar.

Fundó el Tribunal de Tundama su Resolución de esta manera:

"En la escritura número ciento noventa y tres, que se ve á las fojas 1.ª, 2.ª y 3.ª de este proceso, se dice que José María y Jerónimo Barrera y Clodoveo Acebedo, venden á Lorenzo Vácares *un globo de tierra, ubicado en jurisdicción de Zapatosa*, demarcado por los linderos que allí se expresan; globo que así demarcado, se halla comprendido dentro del terreno conocido con el nombre de *Usamena*, y otros ubicados además en otros Municipios y por los linderos que allí se expresan igualmente. Venta que hacen por razón de sus derechos y acciones que los vendedores tienen en todo el terreno últimamente demarcado; pero que por convenio que éstos han hecho con los demás herederos, toman en parte como imputable á tales derechos y acciones, *el lote que se vende al Sr. Vácares*.

"La nulidad de esta escritura y la rescisión de tal contrato, demandan los Barreras ante el Sr. Juez 2.° del Circuito de Sugamuxi, por varias razones que mencionan, entre otras por lesión enorme y por haberse hecho la escritura en casa de Jerónimo Barrera.

"El caso 7.° del artículo 161 de la Ley 147 de 1888, dice: 'En general, en los juicios en que se ejerciten acciones mixtas, son Jueces competentes el del lugar en donde se halle la totalidad de las cosas, ó una parte de ellas, y las mencionadas en el caso 1.°, salvo las disposiciones especiales.' Este caso, en su inciso 3.° dice así: 'El Juez del lugar donde debe cumplirse la obligación (personal) también es competente para conocer del juicio en que se reclame cualquiera de los derechos que otorga el artículo 1546 del Código Civil; pero no si el juicio tiene un objeto distinto, como *la nulidad del contrato respectivo*.'

"Conforme á estas disposiciones, el Juez competente para conocer de la demanda arriba enunciada lo era el Juez á quien tocó en repartimiento, del Circuito de Sugamuxi, por hallarse el globo de tierra en el Municipio de Zapatosa, correspondiente á dicho Circuito, y no lo era por razón del domicilio del demandado á causa de que el juicio no tiene por objeto el cumplimiento de la obligación personal á que estaría sometido en el supuesto de la nulidad ó rescisión demandadas, sino que tiene por objeto la nulidad del contrato que se ha citado, bien por rescisión de ese contrato, ó bien por nulidad de la escritura.

"A virtud de lo que dispone el artículo 1.°, inciso 3.° de la Ley 171 de 1896, sobre división territorial judicial, el Municipio de Zapatosa corresponde hoy el Circuito de Orocué, y por lo que dispone el artículo 6.° de esta misma Ley, el Circuito de Orocué pertenece al Distrito Judicial de Cundinamarca. Falta, pues, la jurisdicción al Tribunal de Tundama para fallar en este asunto."

En obedecimiento á lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, el Juez del Circuito de Sugamuxi remitió los autos al Tribunal Superior de Cundinamarca, el qué provocó al de Tundama, en proveído de dos de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, competencia negativa, apoyada en las razones siguientes:

"Cierto que el quince de Marzo del corriente año, esto es, cuando aún no había dictado el Tribunal de Tundama el auto de fecha veintidós del mismo Marzo, en que se citó á las partes para sentencia, empezó á regir en el país la Ley 171 de 1896, promulgada en el número 10,235 del *Diario Oficial* de 14 de Enero del presente año que creó, en la Intendencia nacional de Casanare, el Circuito Judicial de Orocué y señaló como Municipios componentes del Circuito, entre otros, los de Pajarito y Zapatosa, que hasta aquella fecha habían pertenecido al Circuito de Sugamuxi, según el inciso 3.° del artículo 18, Ley 118 de 1890, y el artículo 6.° de la Ley 171 incorporó en el Distrito Judicial de Cundinamarca el Distrito de Orocué. Mas para determinar con precisión el punto jurisdiccional de que se trata, procede á tomar los datos que al efecto hay en el proceso.

"En el libelo principal y su reforma se hallan á folios 8, 9 y 12 del cuaderno único que constituye el proceso que se ha remitido, dicen los demandantes: 'por la vía ordinaria demandamos al referido señor Lorenzo Vácares residente y de esta vecindad, por la rescisión de la venta por lesión enor-

me (del contrato de compraventa de que trata la escritura pública de fecha trece de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario 2.º del Circuito de Sugamuxi), y por la nulidad de la escritura de aquel contrato.' El Tribunal de Tundama afirma que la acción así propuesta es mixta de personal y real, que en la demanda se trata de un globo de tierra que se halla situado en el Municipio de Zapatosa, perteneciente hoy al Circuito de Grocué, del Distrito Judicial de Cundinamarca; y que conforme al inciso 3.º del caso 1.º del artículo 161, Ley 147 de 1888, y al caso 7.º del mismo artículo, el conocimiento de este asunto corresponde á este Tribunal.

"En el libelo principal de la demanda dicen los demandantes: 'Con los documentos adjuntos, que en siete fojas útiles presentamos, comprobamos de una manera evidente los siguientes hechos: 1.º Que en trece de Abril del presente año le otorgámos escritura pública al Sr. Lorenzo Vácares, también residente y de esta vecindad, vendiéndole los terrenos de *Cuspaquirá*, en jurisdicción de Pueblo viejo, los de *Vijua* y *La Sierpe*, en jurisdicción de Zapatosa, y los terrenos de *Usamaná*, jurisdicción de Pajarito.'

"De notar es que en la demanda no se reclama la entrega de la finca materia del contrato de que trata la escritura que se dice nula, y antes se afirma en ella que tal finca no ha sido entregada por los demandantes al comprador. Mas aun aceptando que la acción propuesta fuese mixta, siempre resultaría que el Tribunal de Tundama, que ha tenido á su despacho el asunto, es el competente para seguir conociendo de él, porque la parte del terreno llamada *Cuspaquirá*, á que se refiere el contrato de que habla la escritura que se supone nula en la demanda, queda situada en el Distrito Municipal de Pueblo viejo, que hoy todavía pertenece al Circuito de Sugamuxi, del Distrito Judicial de Tundama, y aún, de acuerdo con las disposiciones en que se funda el citado Tribunal, le corresponde á él, y no al de Cundinamarca, el conocimiento del negocio, tanto por la razón dicha como porque aquél previno en el conocimiento, y puesto que el artículo 161 del Código de Organización, caso 7.º, dice:

'Art. 161. Son también Jueces competentes para conocer en un juicio civil, por razón del lugar en donde haya de seguirse, los que se mencionan en cada uno de los casos siguientes: *además del Juez del domicilio del demandado, todos los cuales conocerán á prevención*, corresponderá al demandante la elección.....

.....

'Caso 7.º En general, en los juicios en que se ejercitan acciones mixtas, son Jueces competentes el del lugar en donde se halle la totalidad de las cosas, *ó una parte de ellas*, y los mencionados en el caso 1.º, salvo las disposiciones especiales.'

"Ahora, si, como pudiera sostenerse, la acción es puramente personal, la *lex domicilii* no dejaría lugar á duda en cuanto á la fijación de la jurisdicción en aquel honorable Tribunal.."

Aceptada la competencia negativa por el Tribunal de Tundama en siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, éste la sostiene fundado en las razones antes expuestas, reforzadas con cita de la Ley 171 de 1896, que formó el Circuito Judicial de Grocué, comprendiendo el Municipio de Zapatosa, en el que está ubicada parte de los terrenos vendidos, y adscribió ese Circuito al Distrito Judicial de Cundinamarca.

De la organización judicial establecida por la citada Ley, deduce el Tribunal su falta de jurisdicción para conocer de la apelación propuesta, y en auto de la misma fecha ordena devolver el expediente al Tribunal de Cundinamarca.

Este último Tribunal, en diez y seis de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, insiste en la competencia por él provocada, fundado en que siendo personal la acción que se ejercita en el litigio en curso, la jurisdicción para conocer de él la determinan los artículos 156 y 158 y los dos primeros incisos del 161 de la Ley 147 de 1888, que atribuyen esa jurisdicción á los Jueces de la vecindad del demandado; y, como en la demanda se expresa que Vácares es vecino del Municipio de Sogamoso, cabecera del Circuito de Sugamuxi, afirmación que no ha sido contradicha por el interesado, es el Tribunal de Tundama, á que corresponde aquel Circuito, el competente para conocer del juicio. En consecuencia, y de conformidad con el tenor de los artículos 776 y 780 del Código Judicial, el Tribunal Superior de Cundinamarca ordenó que el proceso fuese sometido á esta Superioridad para dirimir la competencia.

Recibido el proceso y emitido el concepto del Sr. Procurador general, la Corte entra á apreciar el mérito de la competencia sometida á su decisión.

Aunque esta competencia no fue provocada por el que legalmente debió hacerlo, esto es, por el Tribunal Superior de Tundama, que estaba conociendo del juicio, una vez provocada y aceptada por éste, la Corte cree que debe dirimirse, á fin de evitar demoras y perjuicios á los interesados.

En el caso presente está fuera de duda que el Juez del Circuito de Sugamuxi era competente para conocer en el juicio, puesto que su jurisdicción preventiva estaba determinada por la vecindad del demandado Vácarca, residente en el Municipio de Sogamoso, en la fecha de la demanda, y después durante el curso del juicio (artículos 158 y 161 de la Ley 147 de 1888).

Terminado éste con la sentencia de veintitrés de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, apelada ésta y concedida la apelación para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, dicho Tribunal aprehendió el conocimiento el primero de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, y adelantó el juicio hasta el siete de Abril del mismo año, en que se creyó y declaró incompetente para fallar en la apelación, y ordenó pasar el expediente al Juzgado de su origen para lo que hubiera lugar.

Remitido el expediente por el Juez de Sugamuxi al Tribunal Superior de Cundinamarca, éste provocó la competencia que se va á dirimir.

Cuando el Tribunal Superior de Tundama aprehendió el conocimiento del juicio en apelación, asumió la jurisdicción que le correspondía legalmente, y ésta no pudo perderse durante el juicio hasta su terminación, sino por causas determinadas por la ley, y en el expediente no consta que la haya perdido ni haya sido suspendida por alguna de tales causas. El hecho de que el Municipio de Zapatosa en que está ubicado uno de los terrenos disputados, hubiera sido incorporado al Circuito de Orocué en el Distrito Judicial de Cundinamarca, no priva al de Tundama de su jurisdicción en el caso presente, porque ésta como la del Juez que falló en primera instancia, se deriva de la vecindad del demandado y es fijada á elección del demandante, al tenor de los artículos 158 y 161 de la Ley 147 de 1888, y el demandado Lorenzo Vácares ha sido vecino de Sogamoso, Circuito de Sugamuxi y Distrito Judicial de Tundama, en donde los demandantes han tenido por conveniente ejercitar su acción.

En fuerza de las anteriores consideraciones y de conformidad con el dictamen del Procurador general, la Corte Suprema dirime la competencia sometida á su decisión, declarando que es al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama al que corresponde fallar el juicio ordinario seguido entre José María y Jerónimo de la Barrera y Lorenzo Vácares, sobre rescisión de un contrato de compraventa, nulidad de una escritura y falsedad.

Dése conocimiento de esta decisión al Tribunal Superior de Cundinamarca, y remítase el expediente al Tribunal Superior de Tundama

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—GTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo diez y ocho de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Manuel J. Gallego, invocando el derecho que concede el artículo 144 del Código Político y Municipal, compareció personalmente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Departamento del Tolima y pidió la nulidad de los artículos 2.°, 3.°, 4.° y 7.° de la Ordenanza número 12, sobre licores, expedida por la Asamblea de dicho Departamento con fecha siete de Junio de mil ochocientos noventa y siete, y sancionada el día ocho de los mismos. El Tribunal, después de hacer precisar los puntos de la querella, admitió la demanda, le dio el curso especial correspondiente y decidió sobre ella en Acuerdo de fecha primero de Octubre último, en el cual niega la suspensión, fundándose en que no ha sido solicitada por parte legítima. De esta providencia apeló el actor, por lo cual, previa concesión del recurso, se remitió el expediente á esta Superioridad, donde se ha dado al negocio la tramitación correspondiente, hasta ponerlo en estado de fallar.

Los artículos acusados de la ordenanza dicen así:

"Art. 2.° Los dueños de aparatos de destilación serán debidamente indemnizados, de acuerdo con el artículo 165 del Código Político y Municipal, por las expropiaciones á que dé lugar la presente Ordenanza. No será materia de indemnización el lucro cesante que aleguen los productores.

" Art. 3.° Las expropiaciones de que trata el artículo precedente, se llevarán á efecto por los trámites del derecho común; pero la prohibición de producir, introducir y vender el aguardiente común y sus compuestos, así como la de producir el ron, regirán desde el día en que entre en vigencia esta Ordenanza, aunque para entonces no estén fenecidos los respectivos juicios de expropiación.

"Art. 4.° Mediante juicio de expropiación, se tomarán también las existencias de aguardiente que queden en poder de particulares en la fecha en que debe principiar el monopolio; pero esto no obsta para que el Gobierno, ó quien sus derechos represente, pueda entrar en arreglos amigables sobre compra de ellas, con los tenedores de dichas existencias

" Parágrafo. Las existencias de aguardiente serán selladas el día en que entre á regir la presente Ordenanza, mientras se verifica el arreglo ó se surte el juicio.

" Art. 7.° Las sumas que el Gobierno del Departamento quede á deber en virtud de las transacciones de que hablan los artículos precedentes, se pagarán por mensualidades vencidas, con el 20 por 100 del producto líquido de la renta. Cada acreedor entrará con los demás en proporción de su acreencia. El Gobierno podrá emitir documentos de crédito á favor de cada acreedor, amortizables con el 20 por 100 de la renta, de la manera indicada."

Las disposiciones transcritas han sido denunciadas como contrarias á la Constitución en sus artículos 31 y 32, y como opuestas al 13 de la Ley 56 de 1890, y al 11 de la Ley 119 del mismo año. Tales preceptos dicen respectivamente así:

" Los derechos adquiridos con justo título, con arreglo á las leyes civiles, por personas naturales ó jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

" Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al artículo siguiente."

" En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, ó apremio, ó indemnización, ó contribución general, con arreglo á las leyes;

" Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el Legislador, podrá haber lugar á enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad antes de verificar la expropiación;

"Decretada definitivamente una expropiación, y pagado ó consignado el valor de la indemnización, el Juez ó Tribunal respectivo dictará las disposiciones necesarias para que se lleve á efecto la expropiación;

"Ejecutoriada que sea la sentencia en que se decrete la expropiación y comprobado el pago ó el depósito de la indemnización otorgada al expropiado, el Juez pondrá en posesión de la cosa al demandante."

Basta la comparación de las disposiciones acusadas con las constitucionales y legales que se dicen infringidas, para persuadir de que al presente se trata de una posible violación de derechos civiles legalmente adquiridos por particulares; caso en el cual sólo el perjudicado puede ejercitar el derecho que consagra el artículo 142 del Código Político y Municipal, como con justicia lo ha declarado la Corte repetidas ocasiones, y no consta en el expediente que el demandante Manuel J. Gallego haya sufrido perjuicio alguno particular por la expedición de dicha Ordenanza. Toda violación de derechos particulares viene á ser más ó menos remotamente violación de la Constitución y de las leyes que consagran tales derechos, pero no es á estas violaciones mediatas sino á las inmediatas de la Constitución ó de la ley á las que se refiere el artículo 144 del Código últimamente citado al conceder acción popular para corregir el mal causado; si así no fuere, el artículo 142 de allí sería redundante en cuanto se refiere á la violación de derechos civiles, pues éstos estarían suficientemente amparados por el 154, y sería también redundante el procedimiento especial de invalidación que para este caso señala el artículo 150 del tántas veces mencionado Código.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución de que se ha venido tratando, y declara que no es el caso de anular ni de invalidar los artículos acusados de la Ordenanza de que se ha hecho mérito.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*, y previas las demás formalidades de ley, devuélvase el expediente al Tribunal de primera instancia.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR ROTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS.—LUCIO A. POMBO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo veintiocho de mil ochocientos noventa y ocho

SALA DE SUS MAGISTRADOS

Vistos: El Magistrado sustanciador en el juicio promovido por Francisco J. Cisneros contra la Nación por el daño de perjuicios provenientes del *no cumplimiento* de un contrato, dictó, con fecha ocho del mes en curso, un auto que ordena citar para sentencia.

El apoderado del demandante pidió que se adicionase dicho auto señalando día y hora para oír á las partes en estrados, y esta solicitud fue negada en auto de este mismo mes, contra el cual interpuso recurso de apelación el citado apoderado, si no accedía como no accedió el Magistrado sustanciador á la revocación que solicitó de la providencia mencionada.

Otorgado el recurso para ante esta Sala se procede á fallarlo.

En el procedimiento del juicio ordinario de mayor cuantía en primera instancia, que es el que debe observar la Corte cuando conoce en una sola, no está ordenada la audiencia de las partes para el efecto de alegar verbalmente.

El artículo 963 del Código Judicial dice que luégo que se hayan presentado los alegatos, ó que se hayan devuelto los autos, el Juez, en el mismo día mandará citar á las partes para sentencia, y el 965 que el término para sentencia empieza desde la citación, de donde se deduce que entre ésta y la sentencia no hay ninguna otra formalidad de procedimiento y que el expediente debe entrar inmediatamente al estudio del Juez.

Pero como el artículo 5.° de la ley 100 de 1892 dio á la Corte Suprema la atribución de señalar día y hora para oír á las partes en estrados, si el asunto requiere á su juicio este debate puramente oral, se sostiene por el apelante que la Corte puede oír á las partes en estrados, si lo juzga conveniente, aun fuera de los casos en que para cada juicio ha determinado la ley la ocasión en que debe surtirse aquella formalidad.

No es esa, á juicio de esta Sala, la interpretación que debe darse á la disposición últimamente citada, y el Sr. Magistrado que dictó la providencia que se revisa lo ha demostrado con razones decisivas.

En casos como este en que se trata de un juicio ordinario que debe fallarse en una sola instancia y en que la ilustración de los abogados que intervienen en él contribuirían á hacer conocer mejor la cuestión oyendo los alegatos de las partes, es de sentirse que no pueda la Corte acceder al deseo que una de las partes manifiesta, pero á su juicio no le es permitido agregar al procedimiento propio del juicio la audiencia en estrados.

El artículo 5.° de la Ley 100 de 1892, expedido probablemente á virtud de la observación que hizo la Corte en el informe que dirigió al Congreso de ese año, no tuvo por objeto aumentar los casos en que era de rigor oír alegatos verbales, sino más bien evitar la pérdida de tiempo que se ocasionaba con audiencias larguísimas y con frecuencia inútiles, dando á la Corte la facultad de prescindir de ellas ó limitar el tiempo durante el cual pueden hablar las partes.

Ni la letra de la disposición de que se trata, ni la historia fidedigna de su expedición, ni su objeto evidente, se prestan á una inteligencia que autorice á la Corte para oír en estrados á las partes en cualquier estado del juicio, y siempre que lo tenga á bien; es decir, que aumentara en vez de restringir las audiencias.

Por tanto, la Sala administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la providencia apelada.

Publíquese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR ROTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 26 de Septiembre de 1899 | NUM. 661

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Absuélvese á la Nación de los cargos formulados en la demanda promovida contra ella por Carlos R. Duque, Gerente de la Compañía denominada *Lotería de Cundinamarca*, y á ésta de los formulados por el Sr. Procurador en la contrademanda. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 250

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo diez y siete de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Carlos Roberto Duque, ciudadano de los Estados Unidos de América y vecino de Bogotá, se presentó ante esta Corte, en tres de Abril de mil ochocientos noventa y siete, y en nombre y representación de la Sociedad anónima denominada *Lotería de Cundinamarca*, en su carácter de Gerente, demandó á la República de Colombia ó al Supremo Gobierno de ella, en la persona del Procurador general de la Nación, para que, con su citación y audiencia, y previa la tramitación de un juicio civil ordinario, se declarase por sentencia definitiva:

"1.° Que está resuelto, á petición de la parte demandante, el contrato celebrado entre el Ministro de Hacienda de la República, por la una parte, y Enrique Lizarralde y Eugenio Porras C., por la otra, el cual contrato consta y se contiene en la escritura pública número trescientos sesenta y siete, de fecha veintiocho de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario cuarto del Circuito de Bogotá, instrumento que acompaño en copia registrada;

"2.° Que está resuelto, á petición de la parte demandante, el contrato celebrado entre el Ministro de Hacienda de la República, por la una parte, y por la otra, el Sr. J. Gabriel Duque, en su carácter de Gerente de la Compañía anónima llamada *Lotería de Cundinamarca*; contrato que aparece publicado en el número nueve mil ochocientos ochenta y seis del *Diario Oficial*, correspondiente al cuatro de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cinco; número del cual acompaño un ejemplar debidamente autenticado; y

"3.° Que la República de Colombia debe pagar á la Compañía anónima dicha, llamada *Lotería de Cundinamarca*, los perjuicios resultantes por haber sido violados por el Supremo Gobierno de la República los contratos á que se refieren los dos postulados anteriores; perjuicios cuya cuantía se acreditará suficientemente en el curso del juicio."

El demandante agregó:

"La causa ó razón en que se funda esta demanda consiste en lo que paso á expresar:

"El Gobierno de la República de Colombia concedió, previas todas las formalidades legales, privilegio á los Sres. Enrique Lizarralde y Eugenio Porras C., para el establecimiento y explotación de una Lotería en el Departamento de Cundinamarca. Dicho privilegio fue adjudicado definitivamente á los expresados Sres. Porras C. y Lizarralde bajo ciertos compromisos y obligaciones onerosos para ellos, que contrajeron para con el Gobierno de la República. Los concesionarios del privilegio traspasaron éste, así como también el contrato en cuya virtud se otorgó el privilegio, á la Compañía anónima denominada *Lotería de Cundinamarca*, traspaso que fue aceptado por el Gobierno de la República. El primitivo contrato fue modificado, observándose las formalidades legales, por el de que se habla en el postulado segundo de la presente demanda; contrato adicional en virtud del cual se agravaron las obligaciones contraídas por los concesionarios, según el contrato que se menciona en el postulado primero de esta demanda. Por tales contratos, que son bilaterales, el Gobierno de la República quedó civil y eficazmente obligado para con la Compañía anónima denominada *Lotería de Cundinamarca*, y ellos vinieron á ser una ley entre las partes, no pudiendo ser invalidados, ni en todo ni en parte, sino por mutuo consentimiento de los contratantes, ó por causas legales, conforme á lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil. No obstante lo expuesto, el Gobierno de la República expidió patente de privilegio exclusivo en favor de los Sres. Gciasio Sánchez y Marco Tulio Márquez, para usar, vender ó explotar una mejora de su invención, introducida en las transacciones comerciales, que han llamado *Rifa del Comercio*, y la cual, en el fondo y en la forma, es una verdadera lotería, en la cual también se juega dinero; hecho que invade los claros derechos adquiridos por la Sociedad anónima denominada *Lotería de Cundinamarca*, que cercena en parte notable la acción de la Compañía dicha, y que constituye una patente violación del privilegio de que es legítima propietaria la dicha Compañía llamada *Lotería de Cundinamarca*. Tal hecho, ejecutado por el Gobierno de la República, sin el previo permiso de la Compañía privi-

legiada, coloca la cuestión en el terreno previsto en el artículo 1546 del Código Civil, y da derechos de opción á la Compañía demandante, á una de las dos acciones de que trata ese artículo. La Compañía demandante opta por la resolución de los contratos, con indemnización de perjuicios á cargo de la parte que los ha violado, la cual es la República de Colombia por el conducto de su Supremo Gobierno. La patente de privilegio exclusivo para la *Rifa del Comercio*, por medio de la cual se ha violado el privilegio y los contratos ya mencionados, aparece publicada en el número dos mil doscientos sesenta y dos del *Diario Oficial*, correspondiente al quince de Febrero de mil ochocientos noventa y siete.

"Las disposiciones legales que sirven de fundamento á la presente demanda, son las contenidas en la Ley 98 de 1888, las contenidas en los artículos 1546, 1602, 1613 y 1603 del Código Civil, y las contenidas en los concordantes de las citadas disposiciones.

"Sirven de fundamento á la presente demanda los siguientes hechos:

"1.° Con fecha trece de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, se ajustó un contrato de privilegio entre S. S. el Ministro de Hacienda, debidamente autorizado por el Excmo. Sr. Vicepresidente de la República, Encargado del Poder Ejecutivo, y los Sres. Enrique Lizarralde y Eugenio Porras C., para el establecimiento de una Lotería en el Departamento de Cundinamarca, con radicación en la ciudad de Bogotá;

"2.° Este contrato fue sacado á licitación pública, la que se verificó en el Ministerio de Hacienda el diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro; y en ella quedó adjudicado el contrato de privilegio, con las modificaciones introducidas en dicha licitación, á los primitivos Concesionarios, Sres. Enrique Lizarralde y Eugenio Porras C.; adjudicación que fue aprobada por el Excmo. Sr. Vicepresidente de la República, Encargado del Poder Ejecutivo, con fecha diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro;

"3.° Los Concesionarios Lizarralde y Porras C. organizaron una Compañía anónima de capital limitado, y á ella transmitieron el privilegio y contrato mencionados, con intervención y aprobación del Gobierno, al tenor de la escritura pública número trescientos sesenta y siete, de fecha veinticuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada en esta ciudad ante el Notario 4.° de este Circuito;

"4.° Con fecha diez y seis de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco se celebró un contrato adicional al anterior, entre el Ministro de Hacienda de la República y el Gerente de la Compañía anónima denominada *Lotería de Cundinamarca;* contrato que fue aprobado por el Poder Ejecutivo con fecha veinticuatro de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, y por el cual se prorrogó el término de duración del privilegio: término que está corriendo y que subsistirá por bastante tiempo todavía;

"5.° Vigente el privilegio para la explotación del negocio de lotería en el Departamento de Cundinamarca, el Poder Ejecutivo concedió privilegio exclusivo, por el término de diez años, á los señores Gelasio Sánchez y Marco Tulio Márquez, para usar y vender ó explotar una nueva mejora introducida en las transacciones comerciales, denominada *Rifa del Comercio*, la cual es, en el fondo y en la forma, una verdadera lotería en la que también se juega dinero. La patente de concesión á favor de los señores Sánchez y Márquez está marcada con el número setecientos treinta y dos, es de fecha trece de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, y ella fue otorgada estando corriendo el término de duración del privilegio otorgado á los señores Enrique Lizarralde y Eugenio Porras C., del cual es legítima propietaria hoy la Compañía anónima denominada *Lotería de Cundinamarca*";

"6.° La patente de privilegio exclusivo, otorgada á favor de los señores Gelasio Sánchez y Marco Tulio Márquez pugna contra los derechos adquiridos por la Compañía anónima denominada *Lotería de Cundinamarca;* invade los derechos de ésta, y constituye, por parte del Gobierno de la República, una violación manifiesta de los contratos bilaterales de trece de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres y diez y seis de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco; y

"7.° La Compañía anónima denominada *Lotería de Cundinamarca* ha cumplido por su parte con todas las obligaciones que son de su cargo, conforme á los mencionados contratos de trece de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, y diez y seis de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

"Además de los documentos que acompaño á esta demanda, me serviré de otros, relacionados con el asunto, que existen en el Ministerio de Hacienda de la República."....

Admitida la demanda y conferido el correspondiente traslado al Sr. Procurador general de la Nación, éste propuso en treinta del expresado Abril, la excepción dilatoria de *inepta demanda*, la cual fue sustanciada en cuaderno separado y resuelta negativamente por la Corte en auto de doce de Junio del año citado.

Cumpliendo aquel alto empleado con el deber de contestar la demanda, lo hizo en veintidós de Junio de mil ochocientos noventa y siete, reproduciendo lo consignado en su anterior exposición de treinta de Abril citado. Allí dijo:

"Acepto como ciertos los hechos señalados con los ordinales 1.° á 4.° inclusive, por constar ellos en los documentos auténticos acompañados á la demanda y niego los señalados con los ordinales 5.°, 6.° y 7.°; el 5.° en cuanto en él se sostiene que la empresa denominada *Rifa del Comercio, es en el fondo y en la forma una verdadera Lotería en la que también se juega dinero*; el 6.° en su totalidad y en absoluto, y el 7.° también en su totalidad, por no haberse exhibido la prueba de lo que en él se afirma.

"Fundo la parte negativa de mi respuesta, en las siguientes breves consideraciones:

"*a*) En el Artículo 2.° del contrato primitivo se estipuló lo siguiente: 'El privilegio á que este contrato se refiere durará diez años, y en consecuencia el Gobierno no otorgará durante ese tiempo otro á

permisos para el establecimiento de loterías análogas en el Departamento de Cundinamarca.'

"Este artículo fue reformado por el artículo 12 del contrato celebrado con el Sr. Duque, en el sentido de fijar como término de la concesión el de 15 años, contados desde la fecha señalada en el anterior.

"En mi sentir, la concesión hecha por el Gobierno á los Empresarios de la *Rifa del Comercio*, no entraña en la forma ni en el fondo la analogía que el demandante dice existir entre esa Empresa y la de la Lotería de Cundinamarca, según paso á demostrarlo.

"Esta última empresa verifica sus sorteos sobre un fondo suministrado, en su totalidad ó en parte, por los compradores de boletas expedidas por dicha Empresa, mediante el pago en dinero del precio de las mismas. El premio asignado á las boletas favorecidas por la suerte sale del expresado fondo, es decir, se paga con el producto de las boletas expendidas, la mayor parte de las cuales no tienen premio, perdiendo los tenedores de ellas su valor en provecho de las boletas premiadas, de la participación acordada á la Caridad pública y en beneficio de la Empresa.

"Quien compra una boleta de Lotería no se propone otro objeto que el aleatorio de buscar un lance de suerte que, si falla, como casi siempre sucede, dado el gran número de probabilidades contrarias, implica una pérdida directa y no resarcible, como que carece en absoluto de compensación.

"De modo muy diferente, según se ve en el respectivo prospecto, deben verificarse las operaciones proyectadas por la *Rifa del Comercio*.

"Con efecto, el fondo disponible de esta Empresa lo constituye el tanto por ciento suministrado por los comerciantes suscritores sobre los precios de las mercancías vendidas por ellos; ese tanto por ciento es imputable á los gastos inherentes al expendio de mercancías, entre las cuales revisten hoy especial importancia las destinadas á llamar la atención de los compradores por medio de alicientes y novedades de todo género, que tienen su natural y obligada compensación, sin que en ella medie aumento de precios en el mayor incremento de las ventas.

"El comprador que reciba boletas de las expedidas por la *Rifa del Comercio*, adquiere la expectativa de una ganancia que, en fin y á la postre, no viene á ser otra cosa que una prima sobre el valor del artículo que él compra, movido no por ese mero aliciente, sino por la urgencia de procurarse lo que ha menester en un momento dado y cuyo precio tendría que pagar aun sin ofrecérsele esa ventaja.

"En la Lotería propiamente dicha, se paga siempre una eventualidad; en lo otro se paga la adquisición de un artículo que se estima necesario, el cual va dotado con una boleta que, si no resulta favorecida por la suerte, nada pierde con ella el comprador. En el primer caso, la contingencia es todo; en el segundo apenas es accesorio al acto principal, constituído por esa adquisición, es decir, al acto que intrínsecamente tiene la eficacia de satisfacer una determinada necesidad.

"Tan manifiesta es la diferencia que existe entre las dos empresas de que trata la demanda, que en países en que está prohibido oficialmente el juego de Lotería, en la forma en que aquí se encuentra organizada en la actualidad, se permiten operaciones semejantes á las que se propone ejecutar la *Rifa del Comercio*, y aun entre nosotros ha sido práctica dotar en algunos almacenes los artículos vendidos con boletas para sorteos periódicos; práctica que ha subsistido aun después de establecida la *Lotería de Cundinamarca*, sin que por ello esta Empresa hubiera entablado antes reclamación alguna en el particular.

"Por lo que hace á perjuicios, comenzaré por advertir que la demanda debe referirse á los que la Empresa de la Lotería presume que pueden sobrevenirle por el establecimiento de la *Rifa del Comercio*, pues hasta ahora tales perjuicios no han podido causarse, por cuanto dicha Rifa, según entiendo, todavía no ha comenzado á funcionar.

"Empero, y sea de ello lo que fuere, niego que los perjuicios demandados hayan podido ó puedan causarse, y fundo mi oposición á este capítulo de la demanda en que, aparte de las diferencias substanciales y de forma que, como atrás se ha indicado, median entre la empresa demandante y la *Rifa del Comercio*, obra la circunstancia decisiva en el asunto de que, aun prescindiendo de esas diferencias, tales perjuicios no pueden sobrevenir ni remotamente, una vez que la expresada Rifa mira tan sólo á operaciones permanentes y de cumplimiento indispensable, como lo son las ventas comerciales, las cuales se han verificado y seguirán verificándose, existan ó nó instituciones de la naturaleza de la impugnada como depresiva de las de la *Lotería de Cundinamarca*.

"Ante la infundada afirmación de que una Empresa, encaminada á fomentar el comercio, sin gravar en nada al consumidor, perjudica á otra de condiciones económicas muy discutibles, como lo son las del juego de lotería, ¿no es más razonable sostener que esta última es la que realmente perjudica intereses inequívocos y benéficos para todos, como que desvía de su cauce natural elementos productores y constitutivos de positiva riqueza, y engendra hábitos que al cabo pueden ser perniciosos para el trabajo en sus más correctas y legítimas manifestaciones?

"Agréguese á lo expuesto, que lo concedido á los empresarios de la Rifa del Comercio, es una patente de privilegio que ellos solicitaron, de conformidad con la Ley 35 de 1869, "sobre patentes de invención, mejoras ó introducción de nuevas industrias," para el uso y venta ó explotación de una nueva mejora de su invención, introducida en las transacciones comerciales; circunstancia que exige en lo que al uso y efecto de dicha patente se refiere, la aplicación preferente de las disposiciones de la mencionada Ley, entre las cuales me limito á citar las siguientes:

'Art. 1.° Todo descubrimiento ó innovación nueva, en cualquier género de industria, da á su autor bajo las condiciones y por el tiempo expresado en esta Ley, el derecho de aprovecharse exclusivamente de su invención ó de su descubrimiento. Este derecho se garantiza por títulos expedidos por el Poder Ejecutivo de la Unión bajo el nombre de *Patente de Invención*.

'Art. 2.° Todo colombiano ó extranjero que invente ó perfeccione alguna máquina, aparato me-

cánico, combinación de materias ó método de procedimiento de útil aplicación á la industria, artes ó ciencias, ó alguna manufactura ó producto industrial, podrá obtener del Poder Ejecutivo una patente de privilegio que le asegure exclusivamente, por un término de cinco á veinte años, para sí ó para quien represente con justo título sus derechos, la fabricación, venta ó ejercicio de su invención ó mejora.

'Art. 7.° La concesión de una patente de invención, mejora ó de nueva industria, se expedirá sin examen previo sobre la utilidad del objeto ni de la cuestión de saber si es realmente invención ó mejora. El Gobierno no declara al concederla que es verdadera ó útil la innovación ó mejora, ni que el privilegiado es realmente el inventor, *ni que el objeto es nuevo* ni fieles las descripciones ó modelos; *pues queda el derecho á salvo á los demás interesados para probar en juicio lo contrario*'....

"Por lo visto, al conceder el Gobierno una patente de invención referida á mejora de una industria ó á un procedimiento nuevo, etc., no garantiza la verdad de los hechos en que se hace consistir la originalidad del invento ni la mejora ó novedad del procedimiento, y deja á salvo á los que se crean perjudicados con la expedición de la patente, el derecho de oponerse al ejercicio de ella, probando, en juicio seguido con los concesionarios, que no hay invento, mejora ó nuevo procedimiento en lo que éstos presentaron como tál, para obtener la concesión del privilegio.

"Esto sentado, y habida consideración á que los demandantes sostienen que la Empresa á que se contrae la patente concedida á los señores Sánchez y Márquez, para fundar la *Rifa del Comercio*, es análoga *en el fondo y en la forma* á la de la *Lotería de Cundinamarca*, ó séase que la primera de esas empresas no difiere substancialmente de la segunda, lo que equivale á sostener que aquélla no puede considerarse como nueva en presencia de ésta, forzosamente hay que concluír que se está en el caso del precitado artículo 7.° de la Ley 35 de 1890, y que, de consiguiente, dichos demandantes han debido dirigir su acción contra los empresarios de la *Rifa del Comercio* y no contra el Gobierno, que no tomó ni podía tomar á su cargo, por prohibírselo la mencionada Ley, el sustentar en juicio ni en ninguna otra forma, la novedad del procedimiento á que se refiere la patente.

"Siendo esto así, como creo que lo es, la demanda se ha dirigido contra persona distinta de la obligada á responder sobre la cosa ó hecho porque se demanda, caso en el cual es procedente la excepción dilatoria de inepta demanda, conforme al artículo 467 del Código Judicial, excepción que expongo, sin perjuicio de dejar contestada la demanda en los términos consignados á ese efecto en el presente escrito, en los cuales, al negar en parte substancial los hechos fundamentales de la acción ejercitada, se niega también implícitamente el derecho que se pretende hacer efectivo por medio de esa acción, por cuanto tál derecho está estrechamente relacionado con los puntos contradichos en la presente respuesta.

Termino, pues, pidiendoos que si no estimareis admisible la excepción de *inepta* demanda, que dejo propuesta como dilatoria, declaréis, previos los trámites legales, que no hay lugar á la resolución del contrato relativo á la Lotería de Cundinamarca, de 15 de Diciembre de 1893, ni de su reformatorio de 16 de Octubre de 1895, y que la Nación no está obligada á indemnizar á los demandantes de los supuestos perjuicios que se indican en la demanda."

Oportunamente, y según lo ordenado por el Supremo Gobierno, por oficio de diez y siete de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, el mismo Sr. Procurador introdujo demanda de reconvención ó mutua petición contra la Sociedad anónima denominada Lotería de Cundinamarca, y de que es Gerente Carlos R. Duque.

La demanda que propongo, dice aquel alto empleado, se dirige á obtener el cumplimiento de los referidos contratos, con indemnización de perjuicios en la cuantía á que alcance lo que se haya dejado de pagar á la Beneficencia con los intereses legales, por razón de las asignaciones acordadas en el contrato adicional reformatorio, más lo que aquélla tiene derecho á devengar hasta la expiración del tiempo del privilegio.

Fundóse la contrademanda en los hechos en que se fundó la demanda principal, señalados con los números 1.° á 4.°, que fueron confesados por el Sr. Procurador y que consisten en los contratos ya referidos y en el traspaso que del primitivo de ellos hicieron los Concesionarios Enrique Lizarralde y Eugenio Porras C.

El Sr. Procurador agrega otros hechos, así:

"5.° Vigente el privilegio para la explotación del negocio de Lotería en el Departamento de Cundinamarca, la Sociedad privilegiada resolvió de propia cuenta suspender, como en efecto suspendió, los sorteos de la Lotería y el pago de las asignaciones acordadas á la Beneficencia, pretextando para ello que el Gobierno había infringido los contratos con la concesión del privilegio otorgado á la Empresa denominada Rifa del Comercio, según así se ha sostenido en la demanda entablada por dicha Sociedad sobre resolución de los contratos con indemnización de perjuicios.

"6.° Infundada como es, según creo haberlo demostrado en la contestación dada por mí á la demanda de la Sociedad de la Lotería de Cundinamarca, la afirmación de que el Gobierno, al conceder el privilegio á la Rifa del Comercio, faltó á lo pactado en sus contratos, es dicha Sociedad la que, *ipso facto*, ha dejado de cumplir sus compromisos, suspendiendo los sorteos y el pago de las asignaciones que son de su cargo como precio ó compensación del privilegio, no obstante haberse opuesto el Gobierno de un modo expreso y formal á la enunciada suspensión."

Continúa el Sr. Procurador:

"De la existencia de estos hechos se deduce clara y jurídicamente el derecho que ejercito en la presente demanda, el cual sustento en los siguientes artículos del Código Civil:

'Art. 1546 En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

"Pero en tal caso podrá el otro contratante pe-

dir á su arbitrio ó la resolución ó el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.'

'Art. 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidada sino por su consentimiento mutuo, ó por causas legales.

'Art. 1603 Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo á lo que en ellos se expresa, sino á todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación ó que por la ley pertenecen á ella.'

'Art. 1673. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, ó de haberse cumplido imperfectamente ó de haberse retardado el cumplimiento.'

"Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

"De conformidad con el primero de los artículos preinsertos y ciñéndome,—vuelvo á decirlo,—á las instrucciones del Ministerio de Hacienda, opto por el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, reservándome probar éstos dentro del término legal.

"Téngase como reproducidas aquí las consideraciones en que me fundé para oponerme á la demanda en curso de la Sociedad de la Lotería de Cundinamarca y las consignadas en el oficio en que el Sr. Ministro de Hacienda me excitó á proponer la presente demanda de reconvención, á la cual acompaño dicho oficio original y copia autorizada del memorial en que el Sr. Carlos R. Duque comunicó al Gobierno, en su carácter de Gerente de dicha Sociedad, la suspensión en el cumplimiento de las obligaciones de ésta y de la Resolución recaída á dicho memorial.

"La demanda de reconvención se admitió en veintiséis de Junio de mil ochocientos noventa y siete, y á ella contestó Carlos R. Duque, en su carácter de Gerente de la Compañía denominada *Lotería de Cundinamarca*, de la manera siguiente:

'Precisamente porque la Compañía que represento sostiene en la demanda principal que el Gobierno de la República violó á perjuicio de ella los contratos que en dicha demanda se indican no está ella, á su juicio, en mora de cumplir lo pactado, ni, por consiguiente, en la obligación de cumplir esos contratos, cuya resolución invocó, en perjuicio de su propio derecho. Tampoco está, por lo mismo, en la obligación de pagar asignaciones á la Beneficencia desde que dicha Compañía se acogió al derecho que le otorga la ley, de pedir la declaratoria de estar resueltos los contratos en cuestión por haber sido violados por el Gobierno.

"Si lo que pretende la Compañía que represento en la demanda principal, tiene evidente apoyo legal, mal puede ella ser condenada á cumplir contratos que han quedado resueltos, y á indemnizar perjuicios por una supuesta falta de cumplimiento de su parte.

"En consecuencia, niego y desconozco que la Compañía denominada *Lotería de Cundinamarca* esté en la obligación de cumplir los contratos que cita el Sr. Procurador general de la Nación en su demanda de reconvención. Niego y desconozco, asimismo, que la Compañía contrademandada esté en la obligación de indemnizar perjuicios á quienquiera que sea, por falta de ella, en que no ha incurrido, al cumplimiento de tales contratos.

"Pasando á los hechos que se alegan como fundamentos de la contrademanda, contesto á ellos en la forma siguiente:

"Al primero, es exacto; al segundo, es exacto; al tercero, es exacto; al cuarto, es exacto; al quinto, no es exacto en atención á las consideraciones que se contienen en las demandas principales.

"Al sexto, no es exacto en atención á las mismas consideraciones.

"Propongo, como excepción perentoria contra la demanda á que me refiero, la que se desprende de la doctrina contenida en los artículos 1506 del Código Civil."

Por auto de doce de Junio del año citado se abrió el juicio á prueba y el demandante produjo las siguientes:

"1.ª La escritura número 367 que contiene la concesión del privilegio y de que ya se ha hecho mención;

"2.ª La escritura número 399 en que consta que Eugenio y José Angel Porras, Enrique Lizarralde y Belisario Peña V. formaron la Compañía denominada "Lotería de Cundinamarca";

"3.ª Resolución del Ministerio de Hacienda en que consta que éste reconoció ó aceptó la cesión que Enrique Lizarralde y Eugenio Porras C. hicieron á la Compañía llamada Lotería de Cundinamarca;

"4.ª Contrato por el cual se reforma el de privilegio para establecer una Lotería en el Departamento de Cundinamarca, publicado en el número 9,886 del *Diario Oficial*;

"5.ª Escritura número 1,266, en que se reconstituye ó reforma la expresada Sociedad con nuevos socios, nuevas bases y nuevo reglamento, en virtud del contrato reformatorio del principal, por el cual se concedió el privilegio mencionado; Sociedad que figura como demandante en el presente juicio;

"6.ª Copia del reglamento de la "Lotería de Cundinamarca";

"7.ª Certificación en que consta el nombramiento de Gerente de la Compañía, hecho en Carlos R. Duque;

"8.ª Un ejemplar del número 10,262 del *Diario Oficial* en que está publicada la Patente de invención número 732, por la cual se concede á Gelasio Sánchez y Marco Tulio Márquez, privilegio exclusivo para el uso, venta ó explotación de una nueva mejora denominada "Rifa del Comercio";

"9.ª Copia del expediente formado para la concesión de la expresada patente;

"10 Varios ejemplares de los esqueletos con sus talones de las cédulas de la Rifa del Comercio."

El Sr. Procurador presentó como prueba copia autorizada del memorial dirigido al Ministerio de Hacienda, el tres de Abril de mil ochocientos noventa y siete, por el Gerente de la Lotería de Cundinamarca, en el cual comunicó éste al Gobierno que los sorteos quedaban suspendidos indefinidamente.

Vencido el término probatorio, conferidos los traslados á las partes y surtida la audiencia, la Corte procede á dictar sentencia definitiva.

DEMANDA PRINCIPAL

Llama la atención al examinar el proceso, la insuficiencia de pruebas sobre hechos de los cuales debe deducir la Corte: 1.° La violación por parte del Gobierno demandado del Contrato de privilegio otorgado á Enrique Lizarralde y Eugenio Porras O., Contrato cedido á la Compañía denominada *Lotería de Cundinamarca*, y reformado más tarde; 2.° Los perjuicios causados á dicha Compañía á consecuencia de aquella violación; y 3.° La cuantía ó monto de esos perjuicios.

El actor ha debido comprobar hechos ejecutados, por el Gobierno y la Compañía expresada, de un lado, y hechos ejecutados por el Gobierno y la Empresa llamada *Rifa del Comercio*, de otro, á fin de poner en claro, con estos y aquellos hechos, que la Rifa del Comercio, en el fondo y en la forma, es una verdadera Lotería, y que la Patente expedida á la expresada Rifa del Comercio invade los claros derechos adquiridos por la Sociedad anónima denominada Lotería de Cundinamarca, ó que cercena, en parte notable, la acción de la Compañía dicha, y que constituye una patente violación del privilegio de que es legítima propietaria, que son los términos de la demanda, entre los cuales se encuentra el problema principal sometido á la decisión judicial. Dicho actor se ha limitado á aducir las pruebas cuya enumeración se ha hecho atrás, las cuales no versan sino sobre las cláusulas de los contratos expresados, sobre la concesión del privilegio á la Rifa del Comercio, y sobre los prospectos, estatutos y reglamentos de ambas Empresas; nada dice sobre lo que ejecutaron la Lotería de Cundinamarca y la Rifa del Comercio, en orden al desarrollo de sus planes para el logro de sus pretensiones mercantiles; es decir, que se omitió poner de relieve en el proceso lo que prácticamente hicieron ambas Empresas en sus respectivas especulaciones. Olvidó el demandante que el Juez tiene que resolver sobre hechos y no sobre teorías más ó menos practicables, si bien es cierto debe fallar, asimismo, sobre palabras que también son hechos en sus respectivos casos. No basta para decidir una cuestión tan grave como la presente, en favor del demandante, que se conozcan los términos de los privilegios y las Resoluciones del Ministerio de Hacienda, la cesión del Contrato, las bases de la Sociedad Lotería de Cundinamarca, los reglamentos de ésta y los de la Rifa del Comercio, la descripción del invento ó mejora introducida en las transacciones comerciales, para la cual pidió patente la Rifa del Comercio, y los esqueletos de las cédulas de esta última Empresa. Todo esto apenas da idea de las especulaciones á que quisieron entregarse, y acaso se entregaron las Sociedades Lotería de Cundinamarca y Rifa del Comercio; pero respecto de si se reunieron ó pusieron en giro los capitales que ambas Empresas, respectivamente, debían formar, si se verificaron las operaciones necesarias para expender las cédulas á los portadores, si se llevaron á cabo los sorteos y se pagaron las primas de la Rifa del Comercio y los premios de la Lotería de Cundinamarca, nada se ha comprobado, ni por medio de testigos ni por documentos fehacientes.

No es materia de este debate la interpretación de un contrato oscuro, ni mucho menos: la cuestión que debe resolver la Corte, según se presenta en la escritura número trescientos sesenta y siete, otorgada por el Ministerio de Hacienda y en reforma del Contrato, publicada en el número 1886 del *Diario Oficial*, así como en la Patente de invención número 732, es dándole su natural sentido, si el artículo 2.° del Contrato primitivo ha sido violado por el Supremo Gobierno al expedir dicha Patente á la Sociedad Rifa del Comercio, conforme lo asegura el demandante para hacer valer su acción, ó en términos más concretos, trátase de averiguar si la expresada Rifa del Comercio es una lotería análoga á la de Cundinamarca y perjudicial á ésta. Dicho artículo 2.° dice así:

"El privilegio á que este Contrato se refiere durará diez años (hoy 15, conforme al artículo 12 reformatorio), y, en consecuencia, el Gobierno no otorgará, durante ese tiempo, otro ú otros permisos para el establecimiento de loterías análogas en el Departamento de Cundinamarca."

De modo que, tomando esta cláusula en el sentido que le dieron los contratantes, debe entenderse que el Gobierno no se obligó, por su parte, á no dar permiso para el establecimiento de loterías de cualesquiera clases que pudieran establecerse en Cundinamarca, sino á no otorgar permiso ó privilegio para establecer loterías semejantes ó análogas á la de Cundinamarca, ó en las mismas condiciones de ésta, que pudieran perjudicarla ó ser lesivas á sus derechos; pues es claro que, antes y después de expedido el privilegio á la Sociedad denominada Lotería de Cundinamarca, ha habido muchas rifas ó loterías, ó muchas clases de juegos que pudieran incluirse en el género de las Loterías, que ningún perjuicio han causado á la Empresa demandante. Si de otro modo se entendiera el artículo citado, es claro que se daría á esa disposición una inteligencia que conduciría al absurdo. Por tanto el actor ha debido dirigir sus esfuerzos, no sólo á establecer la analogía entre las dos Empresas, sino á comprobar, como se ha dicho ya, hechos de los cuales pudiera el Juez inferir, sin lugar á vacilaciones, que las operaciones ejecutadas por la Rifa del Comercio, fueron ó son perjudiciales á la Sociedad denominada Lotería de Cundinamarca.

Mas, mirada la cuestión por otro aspecto, se advertirá que, si bien entre las dos Empresas Lotería de Cundinamarca y Rifa del Comercio, hay algunos puntos semejantes, no por esto puede afirmarse que hay una analogía sustancial entre ambas, como va á demostrarse.

La Corte acoge las observaciones que sobre este punto hace el Sr. Ministro de Hacienda en su oficio de 17 de Mayo de 1897, dirigido al Sr. Procurador general de la Nación, y que dice así:

"La Patente sólo protege una mejora introducida

en las transacciones comerciales," mejora en la cual entra la suerte como factor para estimular la compra de mercancías. El juego de lotería, materia del privilegio, no tiene un fin semejante, supuesto que su esencia en nada difiere de la de los demás juegos conocidos de suerte y azar, consistentes en comprometer dinero para obtener mayores sumas, sin mirar al provecho efectivo de ninguna industria. La patente tiene como objeto proteger el ejercicio de un procedimiento análogo al de las rifas de efectos industriales ó de fincas raíces, rifas que son meras ventas por medio de sorteos, en las cuales se emiten billetes iguales á los de la lotería propiamente dicha.

"La Empresa de Lotería de Cundinamarca, al considerar violatoria del privilegio la patente de invención referida, ha incurrido en manifiesto error de ampliación, dando á la palabra *lotería* un sentido genérico que no es el que le da la Ley 98 de 1888, *ipso jure* incorporada en el contrato. Dicha Ley se expidió en momentos en que en los Departamentos de Panamá y Bolívar existían Empresas de lotería idénticas á la de Cundinamarca, creadas por leyes de aquellos extinguidos Estados y á imitación de las generalmente conocidas en los Estados Unidos, España, Cuba y Centro América. Tales loterías son una especie de los muchos juegos comprendidos bajo aquella denominación; especie perfectamente definida en el contrato de privilegio para Cundinamarca, supuesto que en dicho documento no se habla sino de venta de billetes por *dinero* y de sorteo de cantidades de *dinero*, pero no de efectos comerciales ni de fincas raíces, etc. El fuerte de la demanda principal, está, pues, en aquel error de ampliación, condenado por la letra y espíritu del contrato y por la historia del establecimiento de la Ley 98, ya citada; error que no puede quedar sancionado, porque todo juego y todo pasatiempo que se conozca con el nombre de *Rifa ó Lotería*, términos sinónimos según el Diccionario de la Academia, violaría el privilegio de que se trata, lo cual es un absurdo.

"En mira á los artículos 1618, 1619 y 1622, inciso 3.° del Código Civil, tengo el honor de manifestaros que la Empresa de Lotería de Cundinamarca no le ha dado en la práctica al mencionado término de la ley y del contrato, la significación amplia que hoy pretende, pues en esta ciudad se verifican á menudo rifas de bienes raíces, de mobiliarios, como el del Sr. Justo Calzada—para las cuales se han emitido billetes—y juegos nocturnos de Lotería en ciertas cantinas, sin que á la Empresa se le haya ocurrido reclamar contra tales hechos, como lesivos del privilegio.

"La expedición de la Patente ha sido, pues, considerada por la Empresa como favorables coyunturas para lograr, bajo la forma de indemnización de perjuicios, ganancias que tal vez han salido fallidas, y desprenderse de la obligación incondicional de pago á favor de los Establecimientos de Beneficencia, que le impone el Contrato. La prueba de ello está de manifiesto en que no demanda el cumplimiento de aquél sino la declaratoria de rescisión."

Conviene transcribir aquí, para mayor inteligencia, la descripción circunstanciada del procedimiento patentado á Gelasio Sánchez y Marco Tulio Márquez, que aunque permanece en reserva en el Ministerio de Hacienda en cumplimiento del artículo 9.° de la Ley 35 de 1869, ha sido aducida como prueba por la parte demandante. Dice así:...

"Sr. Ministro.—Deseando trabajar honradamente promoviendo al propio tiempo la competencia comercial, siempre benéfica para el público por sus buenos resultados, hemos acometido la Empresa de mejorar la industria en las transacciones comerciales bajo una forma que hemos denominado "Mejora Mercantil" para que se nos conceda la Patente de privilegio ó permiso exclusivo, por el término de diez años prorrogables, para poner en práctica esta nueva idea y trabajo en la República, bajo las condiciones siguientes:

"1.° Esta nueva transacción comercial estará circunscrita exclusivamente á los Comerciantes suscritores.

"2.° Los Comerciantes suscritores á la mejora de industria en las transacciones comerciales, sin aumentar sus precios, porque les sería contraproducente, concurrirán al sostenimiento de la Empresa con un tanto por ciento del valor de la mercancía vendida.

"3.° Todas las mañanas á las seis, antes de que se abran los establecimientos mercantiles, la oficina de las nuevas transacciones comerciales guardará bajo varias llaves en un cuadro exhibido al público, el nombre de un animal escogido en secreto y de manera que nadie sepa cuál es, entre los ciento cincuenta (150) que formarán la colección zoológica de la Empresa.

"Dicho cuadro quedará á la vista del público hasta las seis de la tarde, hora en que se abrirá y se expondrá el nombre zoológico guardado, que será el premiado ese día. Este resultado se publicará el día siguiente en un periódico de la ciudad.

"4.° Toda persona que compre mercancías en las casas comerciales suscritas á esta Empresa de nuevas transacciones comerciales, tendrá derecho á recibir una boleta talonaria en la cual irá expresado el valor de la mercancía comprada, y antes de irse á su domicilio la presentará á la Oficina-Gerencia, escogiendo á su gusto el nombre de un animal entre los ciento cincuenta, con cuyo nombre será sellada la dicha boleta, la cual será valedera para ese mismo día.

"5.° Al descubrir á las seis de la tarde el nombre zoológico que se guardó desde las seis de la mañana, quedarán favorecidas todas las boletas selladas con dicho nombre, y sus tenedores recibirán al presentarlas en la Oficina-Gerencia de la Empresa, el importe de la compra que acuse, resultando así que los favorecidos por la boleta habrán obtenido gratis la mercancía anteriormente comprada. Los que no obtuvieren el nombre del animal escogido en secreto ese día, nada perderán, porque les quedará su mercancía, y porque la compra de ella es bien claro que no ha debido ser hecha por el placer de sacar la boleta sino por la necesidad del artículo.

"6.° El Gerente de la mejora ó industria en las transacciones comerciales que llevará por nombre

'Mejora mercantil,' responderá con un fiador abonado del pago de los billetes ó boletas vendidas.

"7.ª La Empresa donará el cinco por ciento (5 por 100) de sus utilidades líquidas á favor de la entidad gubernativa ó benéfica que el Gobierno disponga que la reciba.

"8.ª El Gobierno designará un empleado de su dependencia para que guarde una de las llaves del cuadro ó inspeccione los actos de la Empresa.

"Sr. Ministro.

"Bogotá, 21 de Diciembre de 1896.

"*Gelasio Sánchez—Marco Tulio Márquez R.*"

Cabe aquí una advertencia, que es significativa: los empresarios de la "Rifa del Comercio" pidieron—en su memorial de 21 de Diciembre de 1896, preinserto, que contiene la descripción circunstanciada de su invención.—"patente de privilegio ó permiso exclusivo" para poner en práctica "la nueva idea" que han denominado *Mejora Mercantil*, y luégo, sin saberse por qué dieron á la Empresa el nombre de "Rifa del Comercio."

De las anteriores transcripciones se deduce claramente que hay diferencia notable en las dos Empresas: la Lotería de Cundinamarca es un verdadero juego de suerte y azar, en que se arriesga dinero, y que fomenta la inclinación y el vicio del juego, perjudicial á la sociedad; y la Rifa del Comercio es un simple halago más imaginario que real, á algunos compradores en ciertos y determinados almacenes, no muchos, y no se acreditó el número de ellos del Comercio de Bogotá.

Llama la atención que sea en tres de Abril de mil ochocientos noventa y siete, es decir, en la misma fecha en que se hizo saber al Ministerio de Hacienda (véase foja última del cuaderno de pruebas) la suspensión indefinida de la Lotería de Cundinamarca, cuando viene á presentarse demanda contra la expresada concesión; siendo así que, si la Empresa estaba produciendo utilidades á esa sazón, no era al actor obligatorio por el solo hecho de entablar dicha demanda, hacer tal suspensión, según los artículos 1546 y 1606 del Código Civil, puesto que él, si la parte contraria había faltado al contrato, no debía considerarse en mora, por parte de él, ni estaba obligado á optar en este juicio por la resolución. Si el actor, al incoar la demanda, retiraba utilidades de la Lotería de Cundinamarca, lo natural y más provechoso era que optara por el cumplimiento del Contrato.

De modo que, ya porque no se han acreditado los hechos materia de la litis, que demuestrén el perjuicio ocasionado por la concesión á la expresada Rifa del Comercio, ya porque ésta no es *análoga*, en el sentido que á esta palabra debe dársele, como se contempló en el Contrato primitivo de veinticuatro de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, deberá absolverse al demandado en esta causa.

CONTRADEMANDA

En cuanto á la acción que encierra la contrademanda, consistente en el cumplimiento de los contratos celebrados entre el Gobierno de la Nación y la Sociedad denominada Lotería de Cundinamarca, de que se ha hecho mención, y la consiguiente indemnización de perjuicios, por haber dejado de pagar la expresada Sociedad á los establecimientos de beneficencia, mencionados en tales contratos, lo que ellos tienen derecho á devengar hasta la expiración del tiempo del privilegio, la Corte considera que el juicio debe resolverse á favor de la parte demandada.

1.º Porque ni en los contratos expresados, ni en los reglamentos expedidos en virtud de ellos, se estipuló que la Sociedad denominada "Lotería de Cundinamarca" estuviera en la obligación de verificar los sorteos ordinarios ó extraordinarios á que diera lugar tal lotería; por el contrario, los artículos 1.º y 2.º del Contrato reformatorio dicen que la Empresa de lotería *podrá verificar* sorteos semanalmente, anunciándolos al público con seis días de anticipación y podrá, igualmente, verificar cada mes un sorteo extraordinario anunciándolo con veinte días anticipados. De manera que era potestativo en la Sociedad concesionaria hacer ó nó uso del privilegio ó suspender sus operaciones cuando á bien lo tuviera;

2.º Porque, como consecuencia de esto, la Sociedad de la Lotería de Cundinamarca no está obligada á indemnizar perjuicios derivados de la omisión de un hecho voluntario de parte de dicha Sociedad, consistentes en la suspensión indefinida de los sorteos; pues la acción consecuencial debe seguir la suerte de la principal, y si la precitada Sociedad no se obligó á continuar la lotería en todo el tiempo del privilegio y quedó á su voluntad suspender las operaciones de ella, es claro que tampoco está obligada á pagar perjuicios que no existían, caso de la suspensión de las operaciones.

La Corte considera que careciendo de acción el Gobierno de la República en la contrademanda que se estudia, y debiendo, por consiguiente, absolverse á la Compañía demandada de los cargos que ella contiene, no hay necesidad de examinar la excepción propuesta por Duque, y que se desprende, según él, "de la doctrina contenida en el artículo 1506 del Código Civil."

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

1.º Absuélvese á la República de Colombia de los cargos formulados por Carlos Roberto Duque, Gerente de la Sociedad denominada "Lotería de Cundinamarca," en su demanda de tres de Abril de mil ochocientos noventa y siete (1897);

2.º Absuélvese al expresado Carlos Roberto Duque, ó sea á la Sociedad denominada "Lotería de Cundinamarca," de los cargos formulados por el Sr. Procurador general de la Nación en su demanda de reconvención de veintidós de Junio de mil ochocientos noventa y siete.

No se hace condenación especial en costas.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—JOSÉ I. TRUJILLO—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Avena*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 30 de Septiembre de 1899 | NUM. 662

CONTENIDO

CASACION

Declárase que no es el caso de anular la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Leonidas García Aya contra Anselmo Lozano. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 297

SENTENCIAS COMUNES

Por la cual se reconoce un crédito á favor de Demetria Cruz y en contra del Tesoro nacional. (Magistrado ponente, Dr. Isaza).... 299

Por la cual se confirma la pronunciada por el Tribunal Superior del Centro de Antioquia, en la tercería promovida por María Josefa Zuluaga, en la ejecución seguida por el Departamento contra Jesús María Correa. (Magistrado ponente, Dr. Trujillo)..... 300

Por la cual se confirma la del Tribunal del Centro de Antioquia en el juicio promovido por el Departamento contra Manuel José Alvarez y Pastor y Eduardo Santamaría. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 361

AUTOS

Confírmase una resolución del Tribunal Superior del Centro de Antioquia, en el juicio seguido por Filomena Bravo de Lalande y Eduardo Vásquez, contra el Departamento. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 302

Confírmase la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en la ejecución seguida por la Nación contra Gustavo y César Sánchez. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 302

GACETA JUDICIAL

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril veintisiete de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En escritura pública número 258, otorgada ante el Notario del Círculo de Fusagasugá el 28 de Mayo de 1891, celebraron Anselmo Lozano y Leonidas García Aya, un contrato por medio del cual prometió aquél á éste vender la mitad de una finca rural que le había sido embargada al promitente en una ejecución que seguía contra él Luis Cadena por suma de pesos y en cuyo juicio se subrogó García Aya en los derechos del ejecutado por compra del respectivo crédito.

La venta debía hacerse por la cantidad de mil seiscientos pesos ($ 1,600), de la que se descontaría el valor de lo que se cobraba ejecutivamente por principal, intereses y costas, y para llevarla á efecto debían pedir ambas partes la terminación del juicio ejecutivo por mutuo desistimiento ó manifestación de pago, inmediatamente que se cancelase el embargo.

Para el caso de que Lozano no otorgase la escritura de enajenación, se obligó á indemnizar los perjuicios que la contravención ó la mora ocasionase, y se dijo textualmente lo siguiente, fundamental en esta controversia: "Dado caso de que Lozano no pudiere otorgarle la correspondiente escritura á García Aya, queda obligado Lozano por la presente, á responderle de la suma de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) en que estima su parte, y á pagarle el interés á razón del dos por ciento mensual por los intereses causados y que se causen, más los gastos hechos y que se hagan por parte de García Aya, y los costos, costas, daños y perjuicios."

Para exigir el cumplimiento de esta cláusula se presentó Juan B. Barrios ante uno de los Jueces del Circuito de Bogotá, con poder especial de Leonidas García Aya, y dedujo demanda por la vía ordinaria para que se condenara á Anselmo Lozano á estas prestaciones:

"1.ª Que el Sr. Anselmo Lozano no debe pagar al Sr. Leonidas García Aya la cantidad de dos mil quinientos pesos como valor estimado proveniente entre ellos de la parte que no aseguró con escritura de venta, el primero al segundo;

"2.ª Que debe pagarle, igualmente, por intereses de esta cantidad, al dos por ciento mensual, desde el 23 de Mayo de 1891 hasta el 23 del actual, mil novecientos cincuenta pesos;

"3.ª Que debe pagarle la cantidad de mil pesos, valor de los gastos hechos por García Aya en Cuatía, el año de 1891;

"4.ª Que debe pagarle la cantidad de ciento veinte pesos, por intereses legales de estos mil pesos gastados en Cuatía;

"5.ª Que debe pagarle los intereses que se venzan desde el 23 del presente hasta el día en que se haga el pago, á la rata del dos por ciento mensual sobre dos mil quinientos pesos, y del seis anual sobre mil pesos;

"6.ª Que debe pagar las costas del juicio."

Los fundamentos de hecho que invocó el actor, numerados con los ordinales 1.º á 6.º se reducen á que Lozano no otorgó la escritura en referencia y vendió la finca á otra persona, circunstancia por la cual asevera se puso en incapacidad de otorgarla; que causó perjuicios á García Aya con la falta de cumplimiento de lo prometido; que Lozano recibió de García Aya, como valor de la mitad de dicha finca, mil seiscientos pesos y se obligó á devolverle dos mil quinientos y á pagarle intereses de esta cantidad al dos por ciento mensual desde el día del compromiso hasta el día del pago, si no se hacía la venta, y que García Aya hizo gastos en mejoras, por valor de mil pesos.

Conferido el traslado de esta demanda, la contestó Lozano, por medio de apoderado, oponiéndose á las pretensiones que ella contiene, y respecto

de los hechos confesó que no había otorgado la escritura y negó lo demás.

Propuso, en conclusión, las excepciones perentorias de pago, condición no cumplida y cosa juzgada.

El juicio se abrió á prueba y siguió sustanciándose en la forma legal ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, á quien se repartió el asunto, y éste profirió en primera instancia la sentencia de veinticuatro de Marzo del año próximo pasado, por la cual se absolvió al demandado de todos y de cada uno de los cargos formulados en la demanda.

Apelada esta sentencia por la parte agraviada para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y otorgado el recurso, se elevaron los autos á ese despacho y allí, mediante nuevo término probatorio, se dictó el fallo definitivo de diez y siete de Septiembre del mismo año, que en su parte resolutiva es como sigue:

"En mérito de las consideraciones precedentes, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"Primero. Absuélvese á Anselmo Lozano de pagar á Leonidas García Aya los dos mil quinientos pesos ó intereses de esta cantidad sobre que versan los puntos primero, segundo y quinto de la demanda;

"Segundo. Condénase á Anselmo Lozano á pagar á Leonidas García Aya la suma á que asciendan los gastos que el último hizo en la finca llamada *Quatia* en el año de mil ochocientos noventa y uno y sus intereses legales. En juicio separado se fijará la cuantía de esos gastos;

"Tercero. No hay lugar á resolver las excepciones propuestas por el demandado. Sin costas. Queda en estos términos reformada la sentencia apelada."

Conformóse con este fallo el demandado en el capítulo que le fué desfavorable, y el demandante recurrió en casación contra él por medio de mandatario, debidamente autorizado para ello. El recurso se otorgó y remitido el expediente á la Corte se le ha dado al asunto la tramitación que comporta y se procede á resolver lo que corresponda, no sin decidir previamente que es admisible el remedio de que trata por concurrir las circunstancias exigidas por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales, en vigor, á tiempo de su interposición.

El recurrente expresa que la sentencia del Tribunal viola, por errónea interpretación, la ley, y hace indebida aplicación de ella al caso del pleito y que hay error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. Enuncia, además, que no es armónica ó congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

De manera que las causales que se invocan, aunque no se dice claramente, son las que determinan los números 1.° y 2.° del artículo 2.° de la citada Ley 169.

Aunque hay poca concordancia entre los motivos alegados y las causales deducidas, la Corte cree haber entendido que el fundamento del recurso consiste en que el Tribunal consideró que la cláusula contenida en la escritura número 258 de 23 de Mayo de 1891, por la cual Lozano se obligó á pagar la suma de $ 2,500 y sus intereses, si no perfeccionaba el contrato de venta de que allí se habla, envuelve una pena para el caso de contravención. Los razonamientos hechos se dirigen á impugnar la inteligencia dada á esa cláusula; y si es verdad que se citan como violados varios artículos de leyes sustantivas y aun judiciales, no hay indicación ninguna del concepto en que lo hayan sido ni de cuál ó cuáles sean las disposiciones aplicables al pleito, como lo exige de modo terminante el artículo 51 de la Ley 100 de 1892.

En efecto, el recurrente enumera como infringidos en la sentencia los artículos 89 de la Ley 153, 1897, 30, 1502, 1527, 1530, 1540, 1541, 1544, 1592, 1699, 1613, 1617, 1622, 1758 y 1765 del Código Civil y el 681 del Código Judicial; pero en ninguno de sus memoriales ensaya siquiera la demostración de que todos ellos eran atinentes á la cuestión controvertida, ni explica en qué consiste la mala interpretación que les diera el Tribunal.

De estas disposiciones sólo se hizo mención de los artículos 1592 y 1609 del Código Civil, porque el Tribunal juzgó que dados los términos de la demanda, lo que se pidió fue el cumplimiento de la sanción impuesta en la promesa de contrato de que se ha hecho mérito para el caso de no otorgarse la escritura de venta, y reputó que esa era una cláusula penal. Por consiguiente, no tratándose de leyes imperativas ó prohibitivas, sino de dos artículos que consignan reglas generales, no puede alegarse violación de ellos aun en el supuesto de que su cita hubiera sido inadecuada.

Como lo que se hizo fue, en puridad de verdad, determinar el alcance de la susodicha cláusula, el error del Tribunal, si lo hubiera, sería el de mala apreciación de una prueba; y sobre esto el recurrente se limitó á manifestar en términos generales que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho al estimar las pruebas. Tal vaguedad no permite á la Corte ocuparse en el examen de la causal que á este punto se refiere, puesto que no se sabe á cuáles de las pruebas ha querido hacerse referencia.

Mas si lo que se impugna es la inteligencia dada á la supracitada cláusula, la alegación es improcedente por cuanto la estimación de hecho relativa á la intención de las partes en un contrato, cae bajo las atribuciones de la Sala sentenciadora, en tanto que no desnaturalice, so pretexto de interpretarlos, los términos claros y no ambiguos de la convención habida entre las partes. El error de hecho que de ello pudiera resultar, lo ha dicho la Corte muchas veces, no es de su incumbencia si él no se alega en la forma debida y si, de otro lado, no aparece de un modo evidente en los autos.

No son exequibles, por tanto, las causales que se refieren al ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En cuanto á la incongruencia que se alega entre

lo fallado y lo pedido en la demanda, basta el simple cotejo de ésta con lo dispositivo de la sentencia para comprender que todos los puntos objeto del debate fueron resueltos. La falta de concordancia de que habla la causal 2.ª del artículo en referencia, claramente lo dice la ley, sólo tiene lugar cuando deja de resolverse sobre alguna de las pretensiones de los litigantes; pero no cuando se niegan las del que invoca este motivo de casación, como parece haberlo entendido el recurrente.

La demanda versó sobre la cantidad á cuyo pago se comprometió Lozano si no cumplía la promesa de otorgar la escritura tántas veces mencionada y sobre el valor de las mejoras hechas sobre el predio que fue objeto de ella; y habiéndose aducido como causa del derecho la no ejecución de lo prometido, el Tribunal estimó que tratándose de un contrato bilateral, el demandado no estaba en el deber de cumplir lo pactado por no haber tampoco cumplido el demandante lo ofrecido por su parte, que era desistir del juicio ejecutivo en que estaba embargado aquel predio, sin lo cual no podía llevarse á efecto la convención.

Circunscrito á este punto el pleito y no á la restitución del precio anticipado por el presunto comprador, á él tenía que contraerse la sentencia, como se contrajo en realidad.

Las intenciones remotas de los litigantes no autorizan para cambiar el objeto de la contienda judicial con el propósito de que el juzgador tenga en cuenta extremos que no se discutieron oportunamente en el juicio.

No existe probada, en consecuencia, ninguna de las causales deducidas; y, siendo así, no hay fundamento para infirmar el fallo recurrido.

En mérito de 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 anular la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, de fecha diez y siete de Septiembre del año próximo pasado, proferida en el juicio seguido por Leonidas García Ayà contra Anselmo Lozano. Las costas son de cargo del recurrente.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—José I. Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril diez y nueve de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Demetrio Cruz, vecino de Bucaramanga, estableció reclamación por conducto de apoderado ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, para que se le reconozca y mande pagar la suma de veintinueve mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos, proveniente de suministros y expropiaciones de la guerra civil de 1884 á 1886.

Posteriormente pidió que se dividiese el expediente en dos, quedando el actual reducido á la suma de veintiún mil quinientos pesos, que se descompone así:

Valor de mercancías expropiadas á Cruz en el establecimiento de comercio que tenía en el paraje de *El Pedral*, á orillas del río Sogamoso, llevada á efecto en el mes de Febrero de 1885, por una fuerza armada del Gobierno nacional, á órdenes del Comandante Lisandro Castillo..... $	9,800
Valor de veinte canoas que Cruz tenía en el mencionado río, y que fueron tomadas por fuerza del mismo Gobierno á órdenes de los Comandantes Lisandro Castillo y Domingo E. González y Capitán Juan de Dios Rodríguez, y ocho canoas más que tomaron los revolucionarios á órdenes de Nicanor Guerra, en los meses de Enero á Junio de 1885.....	3,300
Valor de quinientos bultos de sal, con peso de cinco arrobas cada uno, á razón de $ 3-20 cada arroba, expropiados en el mes de Abril de 1885, en la bodega de Sogamoso por Domiciano Nieto, Capitán del vapor *Francisco Montoya*, perteneciente á las fuerzas revolucionarias.....	8,000
Valor de mercancías expropiadas por las fuerzas revolucionarias en los meses de Enero á Marzo de 1885, á Lastenia E. Mestre, de una tienda que tenía en el citado pasaje de *El Pedral*.....	400
Suma..... $	21,500

La Comisión de Suministros dictó sentencia en catorce de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, y en ella absuelve á la Nación de los cargos mencionados.

El Ministerio del Tesoro confirmó, en quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, lo resuelto por la Comisión, y por haber apelado de esta determinación el apoderado de Cruz, se concedió el recurso para ante esta Superioridad, y se elevaron á ella los autos.

Oídas las partes y practicadas algunas pruebas pedidas por la Corte, se pasa á fallar definitivamente la reclamación.

Ante todo cree la Corte que no pueden reconocerse á cargo del Tesoro nacional las expropiaciones hechas por los rebeldes á Cruz y á Lastenia Mestre, por no haberse comprobado que estas personas hubieran sido sostenedoras y defensoras del Gobierno en la guerra antes citada, con los documentos de que habla el artículo 20 de la Ley 44 de 1886. El mismo Cruz ha afirmado y comprobado con las declaraciones de fojas 69 á 71, que él y Lastenia E. Mestre se mantuvieron durante la guerra sometidos á las leyes y sin tomar ninguna participación en contra del Gobierno y pagando las contribuciones; y aunque es cierto que se ha agregado á los autos una certificación del Jefe Civil y Militar de la Provincia de San José de Cúcuta, fecha-

da en 5 de Junio de 1895, en la cual asevera que Cruz ha sido amigo del Gobierno, al cual sirvió en la guerra de 1885 como propietario de embarcaciones en los ríos Magdalena y Sogamoso, tal servicio que, á juzgar por las pruebas presentadas, no fue espontáneo ni voluntario, no constituye al reclamante en la condición de partidario y sostenedor del Gobierno, requerida por el Artículo 1.° de la citada Ley 44 de 1886, para que puedan reconocerse créditos por exacciones causadas por los rebeldes en la guerra de 1884 á 1886.

La Corte estima plenamente comprobadas, con las declaraciones de muchos testigos presenciales é idóneos, debidamente abonados, y recibidas ante Juez de Circuito, las expropiaciones de mercancías de la tienda de *El Pedral* y de veinte canoas, hechas por las fuerzas del Gobierno al citado Cruz, lo mismo que el valor de las cosas expropiadas.

Estas declaraciones son las de Eleuterio Orozco, Manuel Cadena, Pedro Claver Ortiz, Martín Villafaña, Juan García, Pedro J. Berrío y Antonio Osorio.

Está acreditado también el registro de la reclamación, y el demandante, por orden de la Corte, ha jurado la exactitud de los hechos que constituyen los cargos.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y oído el dictamen del Sr. Fiscal de la Comisión de Suministros, reconoce á cargo del Tesoro Nacional, y á favor de Demetrio Cruz, la cantidad de once mil ochocientos pesos ($ 11,800), que se descompone así:

Valor de las mercancías tomadas del punto de *El Pedral*..... $	9,800
Valor de veinte canoas que se estiman á cien pesos.....	2,000
Suma..... $	11,800

Se reforma en estos términos la resolución apelada.

Déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—JOSÉ I. TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: En cinco de Marzo de mil ochocientos ochenta y ocho, el Administrador principal de Hacienda del Circuito del Centro en el Departamento de Antioquia, libró mandamiento ejecutivo contra Jesús María Correa y á favor de las Rentas públicas del Departamento por la suma de quinientos tres pesos sesenta centavos ($ 503-60), valor de alcance líquido deducido contra Correa en su carácter de Colector de Hacienda del Municipio de Guarne, al fenecer las cuentas de Septiembre, Octubre y Noviembre de mil ochocientos ochenta y cinco.

El ejecutado no cubrió el alcance y en consecuencia le fueron embargados para el pago los inmuebles siguientes:

1.° Un terreno ubicado en el Distrito de Guarne, en el paraje de *Yolombal*, denominado *La Montañita*, por sus respectivos linderos;

2.° Un terreno denominado *El Cementerio viejo*, en el mismo Municipio de Guarne, con sus linderos; y

3.° Una casa de habitación situada en el poblado de Guarne.

De estas fincas las dos últimas, esto es, *El Cementerio viejo* y la casa de habitación, habían sido hipotecadas desde el diez de Junio de mil ochocientos noventa y tres por Juan María y Jesús María Correa, á favor de Federico Zuluaga, para asegurar la suma de mil cuarenta pesos ($ 1,040) que aquéllos recibieron de éste en mutuo, al interés del ocho por ciento, por el término de seis años, esto es, á Junio de mil ochocientos ochenta y nueve.

Federico Zuluaga cedió el crédito hipotecario mencionado, á título de venta, á María Josefa Zuluaga, soltera y mayor de edad, por escritura pública número trescientos uno, de dos de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho, otorgada ante el Notario de Rionegro. La escritura de cesión fue registrada oportunamente, en la oficina respectiva de la misma ciudad, cabecera del Circuito á que pertenece el Municipio de Guarne, lugar de la ubicación de los inmuebles hipotecados.

La Zuluaga, en su calidad de cesionario del crédito, estableció, por medio de apoderado, tercería coadyuvante en la ejecución contra Correa, en siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis. Su demanda estaba concebida en estos términos: "Fundado en estos hechos y en ejercicio del derecho que consagra el artículo 215 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas judiciales, introduzco tercería coadyuvante en el expresado juicio, y por medio de ella demando formalmente al Tesoro del Departamento ó á usted, que es el representante legal en este asunto, y al Sr. Jesús María Correa, vecino de Guarne, residente en dicho Distrito, para que previa su citación y audiencia, se declare: 1.° que la Sra. D.ª María Josefa Zuluaga, en su carácter de cesionaria del Sr. Federico Zuluaga, tiene mejor derecho que el ejecutante y el ejecutado para cubrirse de la suma de mil cuarenta pesos, de los intereses vencidos y que se venzan hasta el día del pago y de las costas del juicio; y 2.° que debe destinarse, de preferencia, para el pago á mi poderdante el producto de la casa y de la finca de *El Cementerio*, ubicadas en el distrito de Guarne y especialmente hipotecados; pues ejercito la acción real, reservándome la personal, si así conviniere á los derechos de mi poderdante."

Admitida la demanda y surtido el juicio ordinario consiguiente, por sus trámites, el Tribunal Superior del Centro del Departamento de Antioquia pronunció en *Sala de decisión* sentencia fundada en las consideraciones siguientes:

1.° Que es legal y perfecto el título en que se funda la deuda que motiva la tercería;

2.° Que es igualmente válida la cesión de aquel crédito á favor de la tercerista María Josefa Zuluaga, hecha por escritura pública debida y oportunamente registrada;

3.° Que de autos resulta plenamente probado que la cesión del crédito hipotecario, objeto de la tercería, fue aceptada por los deudores, quienes se han entendido con la cesionaria y le han pagado intereses;

4.° Que la identidad entre las fincas hipotecadas y las que han sido embargadas como tales, es perfecta, como resulta del examen de la escritura hipotecaria y de las diligencias de embargo;

5.° Que por todo lo expuesto es de toda evidencia que el derecho alegado por María Josefa Zuluaga tiene prelación por ser de tercera clase, sobre el que defiende el Fisco del Departamento, que es tan sólo privilegiado de cuarta clase, según el artículo 2502 del Código Civil, derecho que en ningún caso puede afectar los créditos hipotecarios.

En tal virtud, el Tribunal dictó el fallo de diez y seis de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, cuya parte resolutiva dice:

"Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve:

"1.° Con el producto de venta de todos los bienes embargados se cubrirán en primer lugar las costas causadas en beneficio común de los acreedores;

"2.° Con el sobrante del precio de venta de la casa del pueblo de Guarne y de la finca de *El Cementerio*, ubicada en el mismo Municipio, previa deducción de las costas expresadas, se pagará preferentemente á la tercerista María Josefa Zuluaga la suma de mil cuarenta pesos y sus intereses devengados y no cubiertos, á la rata del ocho por ciento anual y los costos de la tercería;

"3.° Con el sobrante que resulte del precio de las fincas que quedan expresadas, después de hechos los pagos ordenados, y con el producto de la venta de la finca denominada *Montañita*, y de los demás bienes embargados, se pagará el crédito reclamado por el Departamento de Antioquia, junto con los intereses legales respectivos y las costas de la ejecución; y

"4.° Si quedare algún sobrante de estos bienes, después de hecho el pago al Departamento, se cubrirá con él el déficit del crédito hipotecario de la tercerista Zualuaga, que no alcance á pagarse con los bienes hipotecados.

"Notifíquese, y si no fuere apelada, consúltese con la Corte Suprema de Justicia."

Notificada la sentencia á las partes, el Fiscal apeló de ella para ante esta Superioridad. Recibidos los autos y pasados en vista al Sr. Procurador general, á cuya solicitud se abrió el juicio á prueba por el término legal, y no habiendo tenido lugar la audiencia pública, para cuya celebración se había señalado día, por no haber concurrido las partes, la Corte pasa á examinar el fallo de primera instancia venido en apelación.

El Fiscal del Tribunal del Distrito Judicial de Antioquia instauró juicio contra Jesús María Correa por pesos procedentes de alcance líquido deducido al demandado como Colector de Rentas departamentales. La deuda de esta procedencia está clasificada en las de la cuarta clase, según el artículo 1502 del Código Civil.

El crédito demandado en tercería coadyuvante por María Josefa Zuluaga se apoya en una escritura pública hipotecaria, oportunamente registrada, crédito que le fue cedido por Jesús María Correa por medio de otra escritura pública de validez incontestable. Es, pues, María Josefa Zuluaga acreedora hipotecaria con buen título, de Jesús María Correa, y su crédito tiene prelación respecto del Fisco, como se deduce de lo dispuesto por el artículo 2506 del citado Código.

El estudio de la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Centro, en el Departamento de Antioquia, en diez y seis de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, traída en apelación, pone de manifiesto que en ella han tenido observancia y aplicación correcta las prescripciones legales, y por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la confirma. Sin costas.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—BALTASAR BOTERO UCRIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—JOSÉ J. TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo seis de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro en el Departamento de Antioquia, ha remitido á la Corte por recurso de apelación de la sentencia definitiva proferida el dos de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, el juicio promovido por el Fiscal del mismo Tribunal contra Manuel José Alvarez y Pastor y Eduardo Santamaría, sobre excedentes de unos terrenos baldíos ubicados en la fracción de Santa Rita, paraje de San Juanillo, del Distrito de Ituango, adjudicados á Gabriel Echeverri Villa y pertenecientes hoy á Alvarez y á los Santamarías.

La sentencia apelada absolvió á los demandados del cargo por no haberse presentado en el juicio el título por el cual se adjudicaron los terrenos del litigio á Gabriel Echeverri Villa, título en el cual debe constar la extensión y linderos del terreno adjudicado y sin el cual no puede juzgarse si efectivamente existe el exceso de mil setecientas ochenta y dos hectáreas y tres mil seiscientos treinta metros cuadrados, sobre cuatro mil novecientas noventa y nueve hectáreas y siete mil setecientos setenta metros cuadrados que según los datos dados

por el demandante, contenía el terreno adjudicado á Gabriel Echeverri Villa.

En la segunda instancia el Sr. Procurador presentó la escritura de adjudicación de veintinueve de Julio de mil ochocientos noventa y tres, otorgada por el Administrador departamental de Hacienda de Antioquia á favor de Gabriel Echeverri Villa, y las de transmisión de éste á los demandados; pero estas escrituras no hacen fe ni pueden tenerse en cuenta para fallar porque no aparecen registradas. (Artículo 2673 del Código Civil).

Además, dado que se hubiera cumplido esta formalidad, quedaría todavía una duda que haría vacilar mucho, porque no hay datos suficientes para juzgar cuál de las dos mensuras debe preferirse, si la practicada por el agrimensor oficial nombrado por el Gobierno cuando hizo la adjudicación de los baldíos, ó la que ha hecho el agrimensor nombrado en este juicio, que no siguió, ni pudo seguir, el sistema empleado por el anterior, ni rectificó las operaciones ejecutadas por el primero, no sabiéndose tampoco si el método de que se valió para determinar el área es rigurosamente científico y suficiente para desvirtuar la mensura primitiva.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Sin costas.

Déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, siete de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Ante el Tribunal del Distrito Judicial del Centro, en el Departamento de Antioquia, demandaron Filomena Bravo de Lalinde y Eduardo Vásquez J., en memorial de catorce de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, la suspensión y destrucción de un muro mandado hacer por el Departamento de aquel nombre, para estrechar el cauce de la *quebrada* de Santa Elena, que corre por la ciudad de Medellín, y se fundaron para ello en que esa obra es perjudicial á los demandantes, porque pone en riesgo los edificios que poseen en el lugar donde ella se construye, debido á la mayor velocidad que da á las aguas tal estrechamiento.

A esta demanda se le dio el curso prevenido en el Capítulo VII, Título XI, Libro II del Código Judicial, con intervención del respectivo Fiscal como representante de la entidad demandada; y oído por el Tribunal el dictamen de peritos, hubo de proferir, en treinta y uno de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, una providencia interlocutoria, en que declaró inadmisible la acción propuesta.

Dicha resolución se apoyaba en que de la prueba exhibida por los actores y de la exposición de los peritos, no resultaba el perjuicio alegado; pero habiéndose pedido reconsideración de ella, en escrito de seis de Septiembre del mismo año, fue revocada por contrario imperio, por la de seis de Noviembre siguiente, en la cual se previno al denunciado que suspendiera la obra á que la demanda se refiere, y que destruyera lo que se hubiese construído, si no se podía conservar sin perjuicio de los demandantes.

De esta nueva determinación apeló el Fiscal respectivo, y concedido el recurso para ante la Corte, en donde se ha preparado debidamente, se procede á resolver lo que corresponde.

Para obrar con perfecto conocimiento de causa, dispuso el Tribunal que los peritos aclarasen el dictamen que habían emitido; y aunque sólo uno de ellos, que no había sido suficientemente explícito, lo amplió en el sentido de que la obra nueva de que se trata perjudica los edificios en referencia, se consideró llenado el requisito que exige el artículo 286 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas judiciales.

En efecto, con la aclaración del citado perito quedaron acordes los dos que practicaron la diligencia de inspección, en que la obra nueva que ejecuta el Departamento de Antioquia en la *quebrada* ó riachuelo expresado, causa perjuicio á los querellantes, hecho que, por otra parte, aparece también demostrado por la declaración de testigos idóneos.

Cierto es que no faltan declaraciones que conceptúan lo contrario; pero esto no alcanza á desvirtuar los otros testimonios, y menos la exposición de los peritos, prueba preferente en esta clase de asuntos que exigen conocimientos técnicos.

De manera que según lo expuesto, el Tribunal se atemperó estrictamente al precepto legal, al ordenar la suspensión de la obra, por haberse comprobado que ésta perjudica á los denunciantes; y siendo así, el auto apelado es jurídico y debe confirmarse.

Por tanto, la Corte Suprema, de acuerdo con el Sr. Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la resolución de que ha hecho mérito.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintinueve de Marzo de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Entre el Ministerio de Hacienda de la República, autorizado en forma, y Gustavo Sánchez, celebróse en once de Marzo de mil ochocientos noventa y uno, un contrato por el cual Sánchez se comprometió á tomar por su cuenta la Salina de Sesquilé, á extraer de ella, anualmente, doscientas cincuenta mil arrobas de sal gema y á pagar al Gobierno nacional la cantidad de doce mil novecientos pesos ($ 12,900) por cada trimestre vencido.

Tal contrato debía durar por cinco años; pero habiendo el Gobierno considerado en mora al contratista Sánchez y á virtud de facultad que para

ello se reservó en la misma convención, lo declaró rescindido por resolución administrativa de diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco.

Posteriormente á la rescisión, y antes de que se hiciera la respectiva liquidación en que se dedujera el saldo que había quedado en contra de Sánchez, la fianza prendaria que éste había prestado para garantizar dicho contrato fue reemplazada por una obligación en que su hermano César Sánchez se constituyó único responsable del ex-Contratista de la Salina de Sesquilé por las cantidades que éste resultare á deber después de hecha la liquidación del referido contrato, así como también de cualquiera otra suma proveniente de éste.

Hecha la liquidación y habiendo resultado á cargo del contratista Sánchez un saldo de cuarenta y un mil cuatrocientos doce pesos ($ 41,412), el Juzgado de Ejecuciones fiscales libró mandamiento ejecutivo contra el deudor principal, en cumplimiento de orden superior; y por insolvencia de él, dirigióse luégo la ejecución contra el expresado César Sánchez, que se había constituído, como se ha dicho ya, único responsable de las obligaciones de su hermano Gustavo Sánchez.

El ejecutado propuso en tiempo las excepciones de *error de cuenta* y de *pago por compensación*, las cuales le fueron admitidas por el Tribunal Superior de Cundinamarca, y decididas luégo por sentencia de primero de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, cuya parte resolutiva se copia:

"En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se resuelve:

"1.° Es improcedente la excepción llamada *pago por compensación*;

2.° Está probada en parte la de error de cuenta;

"3.° Siga adelante la ejecución por la cantidad de treinta mil setecientos noventa y ocho pesos noventa y cinco centavos ($ 30,798-95) y sus intereses al seis por ciento anual, computados desde el veintitrés de Enero de mil ochocientos noventa y cinco hasta el día del pago; y

"4.° No hay lugar á costas."

De esta Resolución apeló el apoderado del ejecutado para ante esta Corte, y habiéndosele concedido el recurso y dádose á éste la tramitación correspondiente, se procede á dictar el fallo á que haya lugar.

El ejecutado deduce la excepción de *pago por compensación* de lo estipulado en el artículo 2.° del contrato, en que se comprometió Sánchez á dejar á favor del Gobierno, por la mitad del avalúo que les dieran peritos nombrados por las dos partes contratantes, las obras nuevas que construyera, es decir, que no habían existido antes; y en que se expresó que el pago de lo que á Sánchez pudiera corresponder por estas obras se haría en los seis meses siguientes á la terminación del contrato en moneda legal y por mensualidades iguales."

El excepcionante cobra la mitad de diez y siete mil doscientos pesos ($ 17,200) en que fueron avaluadas las mejoras hechas por el contratista, ó lo que es lo mismo, considera que esa mitad, que es de ocho mil seiscientos pesos ($ 8,600), ha de tenerse pagada por vía de compensación, puesto que ya terminó el contrato.

La Corte no acepta la argumentación que hace el Tribunal al considerar improcedente la excepción de *pago por compensación*. El Tribunal se funda en lo dispuesto en los incisos 1.° y 5.° del artículo 1625 del Código Civil, y en el 1008 del Código Judicial, para considerar que no ha debido admitirse tal excepción; pero precisamente, según la disposición últimamente citada, puede admitirse la excepción de *compensación*, que fue la que el excepcionante quiso oponer al llamarla pago por *compensación*, pues sólo para los casos determinados en el artículo 1096 del Código Judicial, es decir, en las ejecuciones que se libren en virtud de los documentos expresados en los tres incisos de ese artículo, es para los que existe la prohibición de admitir la susodicha excepción de compensación. La Corte ya ha resuelto que en asuntos semejantes al presente, en que se trata de ejecuciones libradas en virtud de contratos formalizados por escritura pública, no existe tal prohibición.

Esta Superioridad acoge los razonamientos del Ministerio Público, manifestados en los apartes de su exposición de siete de Febrero último que á continuación se expresan:

"Aun en la hipótesis de que la excepción que nos ocupa fuera procedente, puesto que luégo se examinará, ella no reuniría la plenitud de las condiciones que hacen legalmente factible la compensación, á saber:

"1.° Que sean ambas deudas de dinero ó de cosas fungibles ó indeterminadas de igual género y calidad;

"2.° Que ambas deudas sean líquidas; y,

"3.° Que ambas sean actualmente exigibles (artículo 1715 del Código Civil).

"De estas condiciones falta la segunda, á la deuda proveniente de las mejoras, según pasa á demostrarse.

"Lo que el Gobierno se obligó á pagar al contratista, fue la mitad del avalúo dado á las *obras nuevas* que éste *construyera*; especificación que, no obstante estar concebida en forma clara y terminante, se quiso precisar más, si cabe, con el aditamento de que debían ser obras que no hubieran existido antes.

"Rectamente debe, pues, entenderse que, entre las obras indemnizables, conforme al contrato, no figuran las simples reparaciones ó refecciones, ó lo que es lo mismo, las obras de pura conservación, á las cuales no les es aplicable la palabra *construir*, que en la acepción conducente se define así en el Diccionario de la Academia: *fabricar, erigir, edificar* y *hacer de nuevo una cosa, como palacio, iglesia, casa, puente, navío, máquina, etc.*

"Ahora bien, como entre las mejoras avaluadas por los peritos figuran muchas que evidentemente no consisten en construcciones ú obras nuevas, y como en el avalúo aparecen refundidas en una

misma estimación algunas de esas mejoras con otras que sí llenan la calidad exigida en el contrato, no es posible saber con la debida certeza y separación, el valor de las indemnizables, faltando, por tanto, á la deuda la calidad de *líquida* requerida por la ley para que sea verificable y legal la compensación.

"Según esto, y procediendo en la hipótesis atrás enunciada de ser admisible en el presente caso la excepción de compensación, habría que declarar no probada dicha excepción, por falta de uno de los requisitos legales indispensables para constituirla."

A todo lo expuesto hay que agregar que las mejoras avaluadas por los peritos nombrados cuando Sánchez devolvió la salina al Gobierno, no están debidamente comprobadas porque, si bien es cierto que tales peritos les asignaron valor, no hay constancia en el proceso de las construcciones que se hayan hecho, cuya mitad deba pagar el Gobierno.

Por consiguiente, y en atención á las razones expuestas, debe declararse que la llamada *excepción de pago por compensación*, propuesta por el ejecutado, no procede en este juicio.

En cuanto á la excepción de error de cuenta, el Tribunal la considera probada en parte, y se funda para ello en que como el contrato debía durar cinco años, y al contratista debía ser entregada la cosa arrendada por riguroso inventario, y como la entrega no se hizo hasta el dos de Junio de mil ochocientos noventa y uno, es desde esta fecha cuando debe comenzar á contarse la ejecución del contrato y por consiguiente á deducirse el cargo contra él ejecutado.

También considera el Tribunal que aunque el contrato mencionado se declaró rescindido por Resolución del Gobierno antes citada, de diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, el excepcionante ha comprobado (fojas 19, 20, 38, 39, 42 á 44 y 46 del Cuaderno respectivo) que á consecuencia de haber sido invadido por fuerzas revolucionarias el Municipio de Sesquilé, el Inspector de la Salina que el Gobierno había nombrado impidió á los trabajadores la entrada á la mina é hizo cerrar la puerta, y la explotación de la Salina se suspendió por completo, con motivo de la revolución que estalló en el país en la noche del veintidós de Enero del precitado año; que por consiguiente, una fuerza mayor ó un verdadero caso fortuito vino á suspender transitoriamente los efectos del contrato desde antes de haberse declarado rescindido por el Gobierno; de donde se deduce que la cuenta no puede abarcar el tiempo transcurrido del veintitrés de Enero, en que se verificó tal suspensión, hasta el diez y seis de Marzo en que se declaró la rescisión.

El Tribunal consideró que conforme al artículo 17 del contrato, debía duplicarse el canon anual del arrendamiento por razón del aumento que tuvo el precio de la sal, á partir del día diez de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos.

Conforme á estas consideraciones, aquella Corporación formó la liquidación siguiente, que la Corte acepta por estar fundada en las pruebas aducidas por el excepcionante y por hallarse exacta en todas sus partes:

"Sesenta y cinco mil seiscientos cuarenta y seis pesos setenta centavos, valor del arrendamiento, á razón de cincuenta y un mil seiscientos pesos anuales, en un año tres meses y ocho días, transcurridos del dos de Junio de mil ochocientos noventa y uno, en que recibió la mina, hasta el diez de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, fecha en que debió comenzar á pagar doble el canon del arrendamiento..... $ 65,646 70

"Y doscientos cuarenta y cuatro mil quinientos veintiséis pesos setenta centavos, valor del arrendamiento, á razón de ciento tres mil doscientos pesos anuales, en dos años cuatro meses trece días, transcurridos desde el diez de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, hasta el veintitrés de Enero de mil ochocientos noventa y cinco..... 244,526 70

"Total: trescientos diez mil ciento setenta y tres pesos cuarenta centavos..... $ 310,173-40

"De esta cantidad hay que deducir la de doscientos setenta y nueve mil trescientos setenta y cuatro pesos cuarenta y cinco centavos que, según aparece al reverso de la foja 17 cuaderno de pruebas del excepcionante—fue la que Sánchez pagó al Gobierno por cuenta del contrato. 279,374-45

"Diferencia: treinta mil setecientos noventa y ocho pesos noventa y cinco centavos..... $ 30,798-95

"Resulta, pues, que Sánchez debía al Tesoro nacional, el día veintitrés (23) de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, treinta mil setecientos noventa y ocho pesos noventa y cinco centavos ($ 30,798-95) por capital, cantidad que debe satisfacer al Erario, más los intereses á la rata del seis por ciento (6 por 100) anual, computados desde la indicada fecha hasta el día del pago, y se dice que los intereses deben liquidarse á la rata legal y no á la del uno por ciento (1 por 100) mensual, como se indica en la cuenta, porque de autos no aparece que se hubieran estipulado intereses á mayor rata."

En virtud de lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha primero de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que ha sido materia del recurso. Las costas de éste son de cargo del apelante.

Notifíquese, cópiese, insértese este fallo en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal remitente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. JOSÉ I. TRUJILLO—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 10 de Octubre de 1899 | NUMS. 663 y 664

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACIÓN

Infírmase en parte la sentencia del Tribunal Superior del Norte del Tolima, pronunciada en el juicio seguido por José Barrero Silva contra Salvador Briñez. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas). 305

SENTENCIAS

Absuélvese á la Nación de los cargos formulados contra ella en la demanda promovida por Francisco J. Cisneros. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 315

AUTOS

Niégase la reforma de la sentencia pronunciada en la ejecución seguida por la Nación contra César Sánchez y solicitada por éste. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 319

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Marzo treinta de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Por medio de apoderado, José Barrero Silva, vecino del Espinal, promovió, en cuatro de Agosto de mil ochocientos noventa, ante el Juez 1.° del Circuito del Guamo, demanda civil por la vía ordinaria contra Salvador Briñez, también vecino del Espinal, para que con su audiencia se le condenase en sentencia definitiva á pagar las sumas siguientes:

"1.° Quinientos treinta y cinco pesos de ocho décimos, resto del valor de veintiún novillos gordos que tomó Salvador Briñez del potrero de *La Conejera*, hacienda de *Santana*, á fines de mil ochocientos ochenta y cinco;

"2.° Setecientos pesos de ocho décimos, valor del arrendamiento del potrero llamado *El Paujil*, situado en las tierras de la hacienda de *Las Mercedes*, de propiedad de mi poderdante, en el espacio de siete años, á cien pesos sencillos cada uno;

"3.° Ochenta pesos de ocho décimos, valor de un caballo rucio que le vendió mi constituyente hace nueve años;

"4.° Cuarenta pesos de ocho décimos, prestados en dinero há ocho ó nueve años;

"5.° Doce pesos de ocho décimos, valor de media docena de herramientas prestadas;

"6.° Mil cien pesos de ocho décimos ($ 1,100) precio de la venta del terreno llamado *El Palmar*, á Fulgencio Sáez, suma que tomó ó recibió Briñez y dispuso de ella en el año de 1884;

"7.° Dos fondos de cobre, uno grande y otro pequeño, que recibió prestados ó en comodato, y no ha devuelto hace años, ó que pague el valor de ellos, los cuales valen doscientos pesos sencillos el grande y cien el pequeño, lo cual debe hace ocho años;

"8.° Ochenta pesos sencillos, resto de doscientos que recibió Briñez para comprar, para mi poderdante, unas vacas, y sólo entregó seis, á veinte pesos sencillos cada una, hace seis años;

"9.° Treinta y un pesos sencillos con dos reales, valor de la mitad de los gastos en el trazado de una línea divisoria de dos predios ó lotes en Santana, jurisdicción del Espinal, hace cuatro meses;

"10. Los intereses legales de las sumas anteriores desde las respectivas fechas en que se constituyó en mora Salvador Briñez hasta el día que se haga el pago;

"11. Costas y costos de este juicio."

Expuso como fundamentos de hecho, los siguientes:

"1.° A fines del año de 1885 José Barrero Silva mantenía veintiún novillos gordos, de su propiedad, en el potrero llamado de *La Conejera*, en la hacienda de Santana;

"2.° Salvador Briñez dispuso sin autorización de los veintiún novillos, y de su precio sólo recibió Barrero Silva doscientos pesos sencillos, de manos de Julián Grimaldo, vecino del Carmen, y los novillos valían á treinta y cinco pesos sencillos cada uno;

"3.° El potrero llamado *El Paujil* pertenece á la hacienda de *Las Mercedes*, de propiedad de José Barrero Silva;

"4.° Ese potrero fue establecido hace más de siete años por Salvador Briñez y otros, por cuenta de mi poderdante y para él; Salvador Briñez siguió disfrutándolo después de establecido, por el espacio de siete años, hasta el mes de Mayo del corriente año, y no ha pagado ningún arrendamiento;

"5.° El arrendamiento de ese potrero vale á cien pesos sencillos por año;

"6.° Hace nueve años vendió mi poderdante á Salvador Briñez un caballo rucio en ochenta pesos sencillos, sin otorgarle plazo, y no lo ha pagado;

"7.° El caballo á que se refiere el punto anterior, lo vendió Salvador Briñez á Nicolás Aguilar;

"8.° Hace ocho ó nueve años que mi poderdante le dio prestados al demandado cuarenta pesos sencillos para comprar una carga de maíz, sin otorgarle plazo, y no los ha pagado;

"9.° Hace seis años que Barrero Silva dio en préstamo de uso á Briñez, media docena de herramienta (4 machetes y 2 hachas), y no se las ha-

devuelto ni ha pagado su valor, que es el de doce pesos sencillos;

"10. En el año de mil ochocientos ochenta y cuatro vendió José Barrero Silva á Fulgencio Sáez el terreno llamado *El Palmar*, en jurisdicción del Espinal, el cual había comprado en remate público, venta que hizo por la suma de mil cien pesos de á ocho décimos;

"11. Salvador Briñez recibió de Fulgencio Sáez la suma expresada de mil cien pesos sencillos y no la ha entregado á su dueño, quien es mi poderdante;

"12. José Barrero Silva dio prestados ó en comodato, dos fondos de cobre á Salvador Briñez, uno grande del General Wenceslao Ibáñez, que le dio personalmente y otro pequeño que recibió del Sr. Salomón Alfaro, de propiedad de Barrero Silva, hace nueve años, y no ha devuelto ninguno;

"13. El fondo más grande valía doscientos pesos de á ocho décimos; y el pequeño, cien pesos de la misma ley;

"14. Mi poderdante encargó á Salvador Briñez para que le comprara diez vacas á veinte pesos sencillos cada una al Sr. Serafín Lozano, para lo cual le dio, y Briñez recibió, doscientos pesos sencillos, hace seis años;

"15. Salvador Briñez sólo entregó á mi poderdante seis vacas de á veinte pesos sencillos cada una, y dejó en su poder ó no ha entregado el resto del dinero, ó sean ochenta pesos sencillos;

"16. El General Manuel Casabianca es colindante con José Barrero Silva en los lotes en que se dividió la hacienda de "Santana," y para dividir con precisión los predios convinieron en hacer trazar una línea divisoria, haciendo por iguales partes los gastos;

"17. José Barrero Silva pagó todos los gastos que ocasionó el trazado de dicha línea, y la mitad de ese gasto, ó sean treinta y un pesos sencillos con dos reales, ha debido pagarlo Salvador Briñez, por haber recibido orden y encargo para ello del Sr. General Manuel Casabianca, y no los ha cubierto á mi poderdante, habiendo hecho éste todos los gastos;

"18. Salvador Briñez no ha pagado ni devuelto las sumas y cosas demandadas en el tiempo en que debió hacerlo, y por esto se ha constituído en mora y es responsable de perjuicios é intereses."

Expresó que para sostener su acción haría uso de la prueba testimonial, de conformidad con el artículo 39 de la Ley 153 de 1887, y 7.° de la Ley 12 de 1877 expedida por la Convención del extinguido Estado del Tolima sobre prueba pericial, y de algunos documentos auténticos tomados de la Notaría del Guamo, y de otros tomados del Juzgado del Circuito del mismo nombre.

Admitida la demanda, Briñez la contestó negando en absoluto el derecho que Barrero Silva tuviese para intentarla, y la mayor parte de los hechos que le servían de fundamento, y opuso las excepciones de prescripción, de solución ó pago efectivo, de compensación y las demás que resultaran probadas en el juicio.

Al propio tiempo Briñez promovió demanda de reconvención contra Barrero Silva para que por sentencia definitiva se condenase á éste al pago de las siguientes cantidades:

"*a*) Quinientos cuatro pesos por engorde ó pastaje de setenta novillos..... $ 504 ...

"*b*) Ochocientos cuarenta y nueve pesos sesenta centavos por engorde ó pastaje de otros ciento diez y ocho novillos..... 849-60

"*c*) Doscientos cincuenta y dos pesos, engorde ó pastaje de sesenta vacas.... 252 ...

"*d*) Cuatrocientos pesos invertidos por mí en el establecimiento del potrero del *Paujil*, en tierras de la hacienda de *Las Mercedes*, Municipio del Espinal, que son de Barrero Silva (las tierras). 400 ...

"*e*) Mil ciento sesenta y un pesos veinticinco centavos, pagados por mí al Dr. José María Villaveces por cuenta del mismo Barrero Silva..... 1,161-25

"*f*) Mil pesos invertidos por mí en la compra que Barrero Silva hizo de las tierras del *Palmar*, jurisdicción del Espinal..... 1,000 ...

"*g*) Ciento treinta y ocho pesos sesenta centavos, valor del pastaje, en tres meses, de sesenta y siete reses de ganado vacuno, del Sr. Barrero Silva que, durante dicho tiempo, mantuve en pastoreo, á mi costa..... 138-60

"*h*) Cuatrocientos pesos, valor de las cercas y del desmonte y limpia de una parte de las tierras de *La Montañuela*, jurisdicción del Espinal, pertenecientes al Sr. General Manuel Casabianca y al Sr Barrero Silva, cercas, desmontes y limpia que hice por orden del Sr. General, á mi costa y para mí, por el derecho que el General tiene allí, con el fin de aprovechar yo el terreno cercado, del cual, sin embargo, no he podido yo disfrutar íntegramente, porque Barrero Silva se ha apoderado de la mitad de él, aprovechándose de mis cercas, desmontes y limpia..... 400 ...

"*i*) Ciento veinte pesos noventa y seis centavos, intereses legales de la partida *a*) de esta contrademanda, en cuatro años..... 120-96

"*j*) Ciento cincuenta y cinco pesos, intereses legales, en tres años, de la partida *b*) de esta contrademanda..... 155 ...

"*k*) Cuarenta y cinco pesos treinta y seis centavos, intereses legales, en cuatro años, de la partida *c*) de esta contrademanda..... 45-36

"*l*) Ciento sesenta y ocho pesos, intereses legales de la partida *d*) de esta contrademanda, en siete años..... 168 ...

"*ll*) Seiscientos veintiséis pesos noventa y cuatro centavos, intereses lega-

les, en nueve años, de la partida *l*) de esta contrademanda..... 626–94

"*m*) Cuatrocientos ochenta pesos, intereses legales de la partida *f*) de esta contrademanda, en ocho años..... ... 480 ..

"*n*) Ocho pesos veinte centavos, intereses legales, en un año, de la partida *g*) de esta contrademanda..... 8–20

"*ñ*) Veinticuatro pesos, intereses legales, en un año, de la partida *h*) de esta contrademanda..... 24 ..

Total de estas partidas....$ 6,333 92

"*o*) La cantidad que Barrero Silva resulte á deberme por los intereses sucesivos ó no liquidados de las cantidades expresadas en las partidas *a*) á *h*), inclusive la de que vengo hablando."

Como hechos en que la contrademanda se apoya se expusieron los siguientes:

"1.° Desde ahora seis años y más antes tenía yo en arrendamiento el potrero de *La Conejera*, tierras de la hacienda de Santana, jurisdicción del Espinal, según contrato celebrado por mí con el Sr. Rafael Espinosa Prieto, administrador de dicha hacienda;

"2.° A ese potrero llevó Barrero Silva, ahora cinco años, setenta novillos, y ahora cuatro años ciento diez y ocho y sesenta vacas; que allí engordaron los novillos en un año y las vacas en siete meses;

"3.° El engorde de cada res, en cada mes, valía sesenta centavos, y Barrero Silva no me lo ha pagado, no obstante ser yo quien únicamente podía disponer del potrero;

"4.° Ahora siete años, poco más ó menos, fundé yo á mi propia costa y con consentimiento del dueño de la tierra, el potrero del *Paujil*, hacienda de *Las Mercedes*;

"5.° Tal establecimiento, de tal potrero, me costó cuatrocientos pesos, y sin pagarme ésta ni ninguna otra suma, Barrero Silva se apoderó de él y lo ha disfrutado y está disfrutándolo;

"6.° Barrero Silva me comisionó para entenderme con su apoderado, Dr. José María Villaveces, en todo lo relativo á la compra que hizo de la hacienda de *Las Mercedes*, y el Dr. Villaveces para todo se entendió conmigo y de mí recibió, por cuenta del Sr. Barrero, ahora nueve años, poco más ó menos, mil ciento sesenta y un pesos, que el Sr. Barrero no me ha pagado;

"7.° Compró este señor las tierras de *El Palmar*, jurisdicción del Espinal, en uno de los años de mil ochocientos ochenta y uno á mil ochocientos ochenta y cuatro, y de antemano me comisionó para que le proporcionara fondos con qué pagarlas;

"8.° Despaché al efecto, para que tomara mil pesos del Banco de Tequendama, á mi hijo Eusebio Bríñez, y él los tomó;

"9.° De esos mil pesos, el Sr. Barrero dio prestados trescientos á Nicomedes Urueña;

"10. Todos los mil pesos fueron destinados al pago del remate del Palmar, pero como faltaban los trescientos prestados á Urueña, yo los tomé del Sr. Adolfo Santacruz, y con ellos se volvieron á completar los mil que se invirtieron en el remate;

"11. Yo pagué esos trescientos pesos al Sr. Santacruz;

"12. Pagué su crédito de mil pesos al Banco de Tequendama;

"13. Y el Sr. Barrero, en cuyo provecho se invirtieron dichas sumas, no me ha pagado á mí;

"14. El Sr. Barrero S. llevó á un potrero de La Vega, jurisdicción del Espinal, setenta y siete reses de ganado vacuno, que después tuve que poner en otra dehesa, cuidándolas á mi costa en pastoreo;

"15. El Sr. Barrero S. no me ha pagado ni el pastaje ni el cuidado de esos animales;

"16. El pastaje y el cuidado en cada mes, de cada uno de estos animales, así como el pastaje ó engorde de los demás, expresados en las partidas *a*, *b* y *c*, de esta contrademanda, valía y vale sesenta centavos por cada uno, en cada mes;

"17. El Sr. General Manuel Casabianca tiene ó tenía en común con el Sr. Barrero, las tierras de *La Montañuela*, jurisdicción del Espinal, y de ellas me dijo, para que la disfrutase por cuenta de él, una porción; y en efecto, yo cerqué esa porción y la desmonté y limpié á mi costa;

"18. Y después que estuvo cercada, desmontada y limpia, el Sr. Barrero se apoderó de la mitad de ella y la está disfrutando;

"19. Las cercas, desmonte y limpia de tal porción de tierra valen poco más ó menos cuatrocientos pesos, ó la suma que estime la prueba pericial;

"20. Apoderado el Sr. Barrero de la mitad de tal porción de tierra, él debe pagarme la mitad de los costos tenidos en dichas cercas, desmonte y limpia;

"21. No habiéndome pagado el Sr. Barrero ninguno de los créditos que dejo detallados, él es responsable de los respectivos intereses legales;

"22. El valor de esos intereses en parte está liquidado y es el expresado en las partidas *i*) á *n*) de esta contrademanda. El valor que no está liquidado será el que se liquide por orden competente."

Se fijó la cuantía de la acción en más de seis mil pesos, y prometió el contrademandante justificar su acción con la prueba testimonial, la pericial, la de inspección, la de confesión y con documentos auténticos tomados de los Notarías del Guamo, Ibagué, Purificación y Bogotá, y el archivo del Banco de Tequendama.

Admitióse la demanda de reconvención, y habiéndose corrido de ella el correspondiente traslado, Barrero Silva la contestó por medio de apoderado, manifestando que contradecía la acción intentada por Bríñez y negaba que aquél debiera á éste las sumas que se le reclamaban. Más tarde, en el término de prueba, opuso Barrero Silva la excepción de prescripción.

Por auto de veintinueve de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno se abrió el juicio á prueba por el término de veintinueve días; recibiéronse

las que las partes tuvieron á bien producir; citóse á éstos para sentenciar; y terminó la primera instancia del juicio con el fallo de nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y tres, que en su parte resolutiva es del siguiente tenor:

"Por las razones precedentes, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en la demanda principal

RESUELVE

1.° Condénase á Salvador Bríñez á pagar á José Barrero Silva dentro de seis días después de notificada esta sentencia, la cantidad de sesenta y cuatro pesos y sus intereses legales en los seis años anteriores al día en que se inició la demanda y los que sigan debiendo, á la misma rata, hasta el día en que se verifique el pago.;

"2.° Absuélvese al mismo Bríñez de los demás cargos contra él deducidos en la demanda principal;

"3.° Decláranse no probadas las excepciones de pagos, compensación y prescripción que el mismo Bríñez propuso;

En la demanda de reconvención:

"4.° Condénase á José Barrero Silva á pagar á Salvador Bríñez la suma á que asciende el valor del pastaje de las doscientas treinta y cinco reses que éste tuvo en los potreros de *La Conejera* y *La Vega* y los intereses legales de esta suma cuya cuantía se fijará en juicio separado;

"5.° Condénase al mismo Barrero Silva á pagarle á Bríñez la cantidad é intereses legales á que asciende el valor del potrero llamado *Paujil* y que éste estableció por su cuenta, debiéndose también fijar en juicio separado su cuantía;

"6.° Absuélvese á Barrero Silva de los demás cargos de la demanda de reconvención;

"7.° Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por el mencionado José Barrero Silva;

"8.° No hay lugar á condenar en costas á ninguna de las partes;

"Publíquese, cópiese y notifíquese."

Alzáronse ambas partes de este fallo para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima, donde, abierto nuevo término de pruebas y pedidas por las partes las que les convenían, se surtió por todos sus trámites la segunda instancia del juicio hasta que el veintitrés de Junio último pronunció el Tribunal la sentencia que así termina:

"Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

"1.° Declárase que Salvador Bríñez debe á José Barrero Silva la suma de sesenta y cuatro pesos y los intereses legales á contar desde el día en que se le notificó la demanda y los seis años anteriores á la iniciación de este juicio, resto de mayor cantidad que recibió para comprarle unas vacas;

"2.° Declárase que José Barrero Silva debe á Salvador Bríñez la suma de sesenta y un pesos sesenta centavos valor del pastaje de setenta y siete reses en el potrero de La Vega en dos meses, á cuarenta centavos mensuales cada una, y los intereses legales de esta suma desde la fecha en que se le notificó la demanda de reconvención (inciso 3.° del artículo 1617 del Código Civil del Tolima, y 29 del Código Judicial);

"3.° En consecuencia se declara probada en parte la excepción de compensación propuesta por el demandado en la proporción respectiva, con relación á la suma de que tratan los puntos anteriores;

"4.° Condénase á Salvador Bríñez á pagarle á José Barrero Silva dentro de seis días después de notificada esta sentencia, las siguientes cantidades:

"*a*) La de dos pesos cuarenta centavos y sus intereses legales desde el día en que se le notificó la demanda hasta el en que se verifique el pago;

"*b*) La suma á que ascienden los intereses legales de sesenta y cuatro pesos en los seis años anteriores á la iniciación del juicio, y los que se devengaren á la misma rata, hasta el día en que se efectúe la compensación;

"5.° Declárase no probada en parte la excepción de compensación y no establecidas en absoluto las de pago y prescripción;

"6.° Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda;

"7.° Se absuelve á José Barrero Silva de los cargos restantes formulados en la mutua petición;

"8.° No está probada la excepción de prescripción propuesta por el contrademandado.

"Queda así reformado el fallo apelado.

"Sin costas.

"Publíquese, notifíquese, cópiese y manténgase tanto esta sentencia como el proceso en la Secretaría, á disposición de las partes, por el término de treinta días contados desde la notificación, para los efectos de la casación."

Quedó notificada esta sentencia el veinticinco de Junio último, y contra ella interpusieron recurso de casación Salvador Bríñez el veintinueve de Julio siguiente, y José Barrero Silva el dos de Agosto, recurso que el Tribunal les concedió por auto de tres de Septiembre último.

Es, con todo, inadmisible, y así lo declara la Corte, el recurso interpuesto por la parte de José Barrero Silva, por cuanto la cuantía del juicio al tiempo en que fue él intentado no alcanza á tres mil pesos, como se comprueba en seguida.

En efecto, en el libelo de demanda dijo el apoderado de Barrero Silva que valía la acción más de dos mil pesos; y del contenido de dicho documento se toman los siguientes precisos datos, que sirven para establecer de un modo cierto la cuantía de la acción.

Según se dijo, versó ésta sobre el pago de las siguientes sumas de dinero, y de los intereses á ellas correspondientes, desde las respectivas fechas en que, según el demandante, estuvo el demandado en mora de pagarla, á saber:

1.° Por resto del valor de veintiún novillos gor-

s, cuatrocientos veintio-
s pesos.....$ 428 ...
2.° Por valor del arren-
niento del predio llama-
Paujil, en siete años, á
ción de ochenta pesos ca-
uno, quinientos sesenta
sos..... 660 ...
3.° Por valor de un ca-
llo, sesenta y cuatro pesos 64 ...
4.° Por dinero prestado
Briñez, treinta y dos
sos..... 32 ..
5.° Por valor de media
docena de herramientas
estadas á Briñez, nueve
sos sesenta centavos.... 9-60
6.° Por la venta de *El*
almar, ochocientos ochen-
pesos..... 880 ...
7.° Por el valor de dos
ndes dados en comodato
Briñez, doscientos cua-
nta pesos..... 240 ...
8.° Por el resto de un
nero dado á Briñez para
mprar vacas, sesenta y
atro pesos..... 64 ..
9.° Mitad del gasto he-
ho en el trazado de una lí-
ea divisoria de dos pre-
os, veinticinco pesos..... 25 ...
Y agrégause á ellas los
tereses exigibles por la
puesta suma, en la forma
guiente:
1.° Intereses de la parti-
a de $ 428, al seis por
ento anual, en cuatro años
ete meses y seis días, co-
idos desde Enero de 1886,
según se deduce de los
rminos en que está con-
ebida la primera noticia
e la demanda, hasta el día
de Agosto de 1890, en
ue ésta fue presentada, se-
ún nota puesta al pie de
lla por el Secretario, ciento
iez y siete pesos setenta
entavos..... 117-70 2,420-30

2.° Los intereses corres-
ondientes al valor recla-
ado del arrendamiento
l predio denominado *El*
Paujil, no pueden compu-
arse sobre el total de la
anda demandada, porque
endo sucesivos los venci-
ientos en cada uno de los

Pasan.....$ 2.420-30

Vienen.....$ 2,420-30
siete años á que se refiere
el cargo, se incidiría en
grave error si se supusiera
que el total de $ 560 se ha-
bía causado á deber desde
el primer año del supuesto
arrendamiento. De consi-
guiente no puede computarse sino en la forma si-
guiente:
Si el primero de los siete
años valía dicho arrenda-
miento ochenta pesos, cuyo
plazo se vencía al fin del
año, la mora en el pago de
esta suma empezó en el
año segundo. Por tanto el
primer año no podía dar
lugar á interés de ninguna clase. El segundo año
puede computarse el inte-
rés del contado correspon-
diente al primero, interés
que, al seis por ciento, vale. 4-80
El tercer año el interés
correspondiente á los dos
precedentes, que al mismo
tipo vale..... 9-60
El cuarto, el correspon-
diente á los tres precedentes, y vale 14-40
El quinto, el correspon-
diente á los cuatro prece-
dentes, y vale..... 19-20
El sexto, el correspon-
diente á los cinco prece-
dentes, y vale..... 24 ...
Y el séptimo, el corres-
pondiente á los seis prece-
dentes, y vale..... 28-80

Total de los intereses del
valor del arrendamiento..$ 100-80
Intereses correspondien-
tes á la tercera partida de-
mandada, ó sean $ 64 de
un caballo, en nueve años,
según las bases de la de-
manda, al seis por ciento
anual..... 84-56
Intereses de la cuarta
partida demandada, ó sean
$ 32 prestados en dinero,
en ocho años..... 15-36
Intereses correspondien-
tes á la sexta partida de
la demanda, ó sean $ 880
de la venta de un terreno,
en cinco años, siete meses
y seis días..... 296-64

Pasan.....$ 346-56 2,521-10

Vienen..... .....$	346–56	3,521–10
Interés de la octava partida de la demanda, ó sea de $ 64 (de un dinero) en seis años.....	23–04	
Interés de la novena partida de la demanda, en cuatro meses.....	50	370–10

Adviértese que de las partidas 5.ª y 7.ª de la demanda no se pueden computar intereses, porque afirmando el demandante que la media docena de herramientas y los dos fondos cuyo valor se reclama, fueron objetos dados en préstamo ó á comodato y no especificándose en ninguna forma cuándo debía cesar dicho comodato, no es posible saber desde cuándo habría derecho para exigir tales intereses.

Ahora bien, sumando el total de las partidas demandadas, ó sea el de $ 2,302-60 con el de los intereses correspondientes á las siete partidas que podían producirlos, ó sean $ 588–60, se obtiene el resultado de..... .....$ 2,891–20

Esta suma representa la cuantía de la acción intentada por José Barrero Silva.

Como los actos que dieron lugar á los derechos reclamados por Barrero Silva se efectuaron bastante tiempo antes de que entrara en vigencia el Código Civil Nacional que fija el interés legal de un seis por ciento; y como el fijado por el Código Civil del Tolima era de un cinco por ciento, es claro que si la anterior liquidación se hubiere hecho por este último tipo de interés, por lo menos en aquella parte del tiempo anterior á la vigencia del primero de dichos Códigos, la cuantía de la acción disminuiría considerablemente.

No tiene, en consecuencia, la Corte jurisdicción para conocer del recurso de casación interpuesto por Barrero Silva, por no tener la acción por éste intentada, al tiempo de presentar la demanda, la cuantía que para el caso requiere el artículo 1.º de la Ley 169 de 1896.

No sucede lo mismo respecto del recurso interpuesto por la parte de Briñez, pues éste manifestó en el libelo de contrademanda, que la cuantía excedía de seis mil pesos, y del libelo mismo se deduce que en efecto excede de tres mil; y como por otra parte la sentencia recurrida fue dictada en segunda instancia por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en asunto civil y en juicio ordinario, se funda y ha debido fundarse en disposiciones del Código Civil del extinguido Estado del Tolima, que en su mayor parte son en esencia idénticas á las del Civil que rige hoy en la Nación; y como la interposición se hizo oportunamente y por persona hábil, la Corte admite dicho recurso y procede á examinar las causales que se alegaron para fundarlo.

En el escrito de interposición, el apoderado del recurrente alega como única causal de casación la primera de que trata el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, sustentando que la sentencia recurrida es violatoria de ley sustantiva, por interpretación errónea de varias disposiciones del Código Civil, y cita como violadas las siguientes: los artículos 1509 y 2660 del Código Civil del Tolima, iguales al 1500 y al 2577 del Nacional; y además, los artículos 1503, 1611, 1989, 1985 y 2026 del primero de dichos y respectivamente iguales á los 1494, 1602, 1978, 1979, y 2020 del segundo de ellos, disposiciones las últimas que siendo perfectamente aplicables al caso del pleito, no se aplicaron sin embargo por el Tribunal.

Después sostiene que habiendo el Tribunal aplicado en su sentencia los artículos 1775 y 1776 del citado Código Civil del Tolima, artículos que cuando Briñez tomó en arrendamiento el potrero de *La Conejera* y cuando recibió á pastaje unas reses de Barrero Silva, habían sido ya derogados expresamente por el 33 de la Ley tolimense 12 de 1877; de manera que el Tribunal violó así el artículo 3.º de la Ley 153 de 1887, según la cual se estima insubsistente toda disposición legal por declaración expresa del legislador. Agrega que, como cuando en 1887 entró en vigencia el artículo 91 de dicha ley, que ordena celebrar por escrito los actos ó contratos que contienen la entrega ó promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos, ya se había ejecutado el contrato de arrendamiento entre Briñez y Barrero Silva, el Tribunal violó por omisión el artículo 39 de la misma Ley 153, según el cual "los actos ó contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley, podrán probarse bajo el imperio de otra por los medios que aquélla establecía para su justificación." Afirma que por estas mismas razones violó también el Tribunal el artículo 1765 del Código Civil del Tolima, ó sea el 1757 del Nacional, por cuanto olvidó la regla allí establecida de que incumbe probar las obligaciones ó su extinción al que alega aquéllas ó éstas.

Y últimamente, sostiene á este respecto que aunque fuese aceptable la hipótesis de que el contrato que tuvo lugar entre Briñez y Barrero Silva debía haberse comprobado, en conformidad con el artículo 1776 del Código Civil del Tolima ó con el 92 de la Ley 153 de 1887, todavía habría el Tribunal incurrido en su sentencia, en errónea aplicación de estas disposiciones legales, porque ellas solamente prohiben al que demanda una cosa de más de quinientos pesos de valor, hacer uso de la prueba testimonial, pero no le prohiben emplear en su provecho las demás pruebas que clasifica el Código Judicial; y que así el Tribunal violó el mencionado

artículo 1765 del Código Civil del Tolima, y además, el 541 y el 556 del Código Judicial; este último en cuanto debe tenerse en cuenta muy especialmente en el pleito la confesión hecha por Barrero Silva, respecto del arrendamiento, confesión que el Tribunal ni siquiera mencionó en su sentencia.

Y sostiene además el recurrente, que en lo que el Tribunal resolvió en su sentencia respecto del cargo marcado con la letra *h*, consistente en cuatrocientos pesos reclamados por Briñez á Barrero Silva, por valor de las mejoras hechas en un terreno de *La Montañuela*, violó por errónea interpretación dicho Tribunal el artículo 1894 del Código Civil del Tolima, igual al 1886 del Nacional, y por omisión los artículos 765, 768 y 1879 del primero de dichos Códigos, equivalentes á los artículos 739, 752 y 1871 del Civil Nacional, y además, los artículos 556 y 559 del Código Judicial, todos los cuales eran de estricta aplicación al caso del pleito, por cuanto, aunque es verdad que las mejoras hechas por Briñez en *La Montañuela* se practicaron cuando este predio era del General Casabianca, también lo es que no quedaron comprendidas en la venta hecha por dicho General á Barrero Silva: y si hubieran quedado incluídas en ella, habrían sido venta de cosa ajena, la cual, como es sabido, se hace siempre sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida.

En el escrito presentado á esta Superioridad el veintidós de Noviembre último, por el apoderado de Briñez para fundar el recurso, se insiste en sostener que ocurre en el presente caso la primera causal de casación de que trata el artículo 3.° de la Ley 169 de 1896, por cuanto los artículos 2660 y 1776 del Código Civil del Tolima fueron erróneamente interpretados é indebidamente aplicados por el Tribunal, y no se tuvieron en cuenta otras disposiciones que eran las pertinentes. Afírmase allí que en el concepto expuesto por el Tribunal, de que para comprobar Briñez que tenía en arrendamiento el predio llamado *La Conejera*, debía haber presentado la copia de la escritura pública en que constase dicho contrato de arrendamiento, hay una interpretación errónea del artículo 2660 del Código Civil del Tolima, el cual no exige que contratos de esa especie se hagan constar por escritura pública; y que hizo también el Tribunal errónea interpretación del artículo 1774 del mismo Código, en cuanto extendió la prohibición allí establecida respecto de la prueba testimonial, á otra clase de pruebas. Y se agrega que hubo también error de derecho en la apreciación de las pruebas deducidas por Briñez, porque el Tribunal no estimó la confesión hecha por Barrero Silva en posiciones acerca del hecho en que se funda la reclamación del valor de unos pastajes.

Ocúpase á continuación el abogado de Briñez en sustentar que respecto del cargo de mil pesos hecho á Barrero Silva por igual suma invertida por Briñez en la compra de los terrenos de *El Palmar*, hay en autos la plena prueba, establecida por la confesión del contrademandado, de que el contrademandante tomó prestados á Adolfo Santacruz trescientos pesos, que se invirtieron en completar el precio que se pagó, en pública subasta, de la mencionada finca de *El Palmar*; y como el fundamento en que se apoyó el Tribunal para absolver á Barrero Silva del pago de los trescientos pesos, consiste en que los testigos Benicio Arce y Adolfo Santacruz declararon que ellos dieron á préstamo á Barrero Silva y que éste les devolvió á aquéllos la expresada suma de trescientos pesos, es claro que el Tribunal admitió la prueba del testigo contraviniendo á lo dispuesto por el artículo 569 del Código Judicial, según el cual "contra la confesión hecha por algunas de las partes no se admite prueba dada por la contraparte, á menos que se alegue que la confesión fue hecha por yerro inculpable, caso en el cual probando en qué consistió éste, se destruye el mérito de lo confesado"; de lo cual se deduce que á este respecto hubo también error de derecho en la apreciación de las pruebas.

Agrega, que reducido este cargo á sólo trescientos pesos, no se requería ya para comprobarlo la existencia de la prueba escrita, y que por consiguiente el Tribunal violó los artículos 1774, 1775 y 1176 del Código Civil del Tolima, cuando expuso en su sentencia que no podía admitirse para comprobarlo otra prueba que la escrita.

Para terminar su alegato, el apoderado insiste en las mismas argumentaciones con las cuales se sostuvo desde la interposición del recurso que por lo resuelto en la sentencia con relación á las mejoras hechas en la *La Montañuela*, se violan ciertas disposiciones del Código Civil.

Así compendiadas las alegaciones del recurrente, es el caso de examinar si hay en ellas razón suficiente para casar la sentencia recurrida.

Es evidente que el Tribunal al absolver al contrademandado Barrero Silva del pago de mil seiscientos cinco pesos sesenta centavos que Briñez le reclamaba por valor de pastajes del ganado que estuvo por algún tiempo en el predio llamado *La Conejera*, se apoyó en dos razones, á saber:

Primera: La de que afirmando Briñez que aquel predio no era de su propiedad, sino que lo tenía por arrendamiento celebrado con Rafael Espinosa Prieto, para que aquél hubiese tenido la acción necesaria para demandar el pago de tal suma, debería haber comprobado el contrato de arrendamiento mediante la presentación de la copia de la escritura respectiva, "puesto que él debía pasar á otorgarse ante Notario, conforme al artículo 2660 del Código Civil del extinguido Estado del Tolima." (2577 del Civil Nacional); y

Segunda: Que según el artículo 1776 del primero de dichos Códigos y 682 del Código Judicial, "no es admisible prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar por documentos ó pruebas escritas, preconstituídas por las leyes."

No hay la menor duda de que el Tribunal dio en su sentencia al mencionado artículo 2260 del Código Civil del Tolima (2577 del Nacional) un alcance que en realidad no tiene, cuando quiso comprender dentro de él, como si fueran solamnes, y por eso

necesitaran de la formalidad de la escritura pública, los contratos de arrendamiento.

La Corte ha declarado en varias decisiones que para la validez de contratos de esa especie no se necesita dicha formalidad, y que basta que ellos consten en documentos privados, cuando sea necesaria la prueba escrita.

El contrato de arrendamiento estaba definido en el Código Civil del Tolima por el artículo 1979; y los Capítulos 1.° y 6.° del Título 26, Libro 4.° de dicho Código contenían las disposiciones aplicables al arrendamiento de las cosas y en especial las referentes al arrendamiento de predios rústicos; y es cierto que del contexto del artículo 1385 de allí claramente se deduce que sólo en el caso de que se hubiera estipulado expresamente que el arrendamiento no se perfeccionaba mientras no se firmara la respectiva escritura, podían las partes desistir del contrato antes de que se cumpliera dicha formalidad ó antes de que se hubiera efectuado la entrega de la cosa arrendada. De manera que para que dicho contrato tuviera la solemnidad de la escritura era necesario que las partes así lo hubieran querido y estipulado, cosa que por otra parte se hallaba implícitamente en el inciso 2.° del artículo 2026 ibídem, según el cual los compradores del predio arrendado tenían obligación de respetar el arrendamiento que se hubiese contraído por escritura pública, con la excepción de los acreedores hipotecarios, y esto sólo en el caso de que la inscripción en el registro de la escritura en que constara el arrendamiento fuera posterior al de la inscripción hipotecaria, según se prevenía en el inciso 3.°.

Lo expuesto basta para demostrar que por efecto de una interpretación errónea el Tribunal violó en su sentencia el artículo 2660 del Código Civil del Tolima (2576 del Civil Nacional); y que violó por omisión los artículos 1979, 1985 y 2026 del mencionado Código Civil, ó sus correspondientes del Nacional, disposiciones que eran aplicables al caso del pleito y sin embargo no fueron aplicadas.

Mas como la absolución decretada por el Tribunal acerca de este cargo de la demanda de reconvención no aparece exclusivamente fundada en la interpretación del artículo 2660 del Código Civil del Tolima, sino que además ella estriba, como se ha dicho, en que según el artículo 1776 de dicho Código y también el 682 del Judicial era inadmisible la prueba testimonial para acreditar actos ó contratos que debían constar por escrito; y en que como Briñez no hizo uso de prueba escrita para demostrar la obligación que Barrero Silva tuviera de pagarle aquellos pastajes, el primero carecía de la acción que sobre este punto había intentado contra el segundo.

Fuera de que la prueba en que Briñez hace hincapié para sostener esta parte de la contrademanda no es la testimonial sino la confesión rendida por Barrero Silva en posiciones (véase la diligencia que corre á los folios 23 y 24 de la demanda de reconvención), no se puede menos de reconocer que la alegación del recurrente, en cuanto afirma que los artículos 1775 y 1776 del expresado Código Civil del Tolima fueron expresamente derogados por el artículo 33 de la Ley 12 de aquel Estado, expedida á veintisiete de Febrero de 1877, está fundada en la realidad de los hechos; y que, de consiguiente, cuando en el año de 1884 ó en el de 1885, según se deduce de lo confesado por Barrero Silva en las posiciones, estuvo á pastaje en el predio de *La Conejera* el ganado de éste, no regía en el Tolima la disposición que sin embargo ha servido de fundamento al Tribunal para negar la acción al contrademandante y absolver al contrademandado; y que por tanto, aplicando una disposición derogada, el Tribunal violó la del artículo 3.° y la del artículo 39 de la Ley 153 de 1887, el primero en cuanto estimó subsistente una ley insubsistente, y el segundo en cuanto desconoce la validez de un acto que verificado bajo el imperio de una legislación puede justificarse hoy por los medios que aquélla establecía.

Estas dos disposiciones de la Ley 153 de 1887, aun suponiéndolas violadas, no son motivos de casación, por ser puramente interpretativas según lo que sobre esto tiene declarado la Corte.

La indebida aplicación que el Tribunal hizo de disposiciones expresamente derogadas no puede tampoco tenerse en cuenta por la Corte para el efecto de uniformar la jurisprudencia, porque tal derogación elimina, en lo que á este punto se refiere, la identidad legislativa necesaria para la casación; y si no hubiera, fuera de estas disposiciones derogadas, otras no derogadas que el Tribunal violó en su sentencia (la del citado artículo 2660 del Código Civil del Tolima y sus concordantes), el recurso interpuesto por Briñez sería inadmisible, porque no existiría en tal caso la identidad requerida para su admisión.

Las otras dos alegaciones que el apoderado del recurrente expone para sostener su causa son:

1.ª La referente al cargo, marcada en la demanda de mutua petición con la letra *f*, sobre pago de mil pesos que afirma Briñez haber tomado del Banco de Tequendama y suministrado á Barrero Silva para la compra del predio de *El Palmar*; y

2.ª La relativa al cargo *h*, por cuatrocientos pesos que se sostiene fueron invertidos por Briñez en las mejoras hechas en el terreno de *La Montañuela*, en tiempo en que aquél pertenecía al General Manuel Casabianca, quien lo vendió luégo á Barrero Silva, según consta de la escritura número 484, de primero de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno (folio 16, cuaderno número 4.°).

Y objétase al Tribunal el que, al absolver de estos cargos á Barrero Silva, violó los artículos 1774, 1775, 1776, 735, 768, 1894 y 685 del Código Civil del Tolima, y además incurrió, con relación al primero de tales cargos, en error de derecho en la estimación de las pruebas en cuanto admitió, contra la confesión rendida por Barrero Silva, en caso diverso del previsto por el artículo 569 del Código Judicial, la prueba testimonial aducida por la misma parte confesante.

Para examinar la solidez que tenga la primera

de estas alegaciones, conviene tener presente lo que sigue:

Al exponer los hechos en que se apoya este capítulo de la demanda, relata Briñez que para la compra de *El Palmar* Barrero Silva lo comisionó para buscar fondos, y que en desempeño del cargo, aquél envió á su hijo Eusebio á tomar, y éste tomó del Banco de Tequendama, la suma de mil pesos; que de esta suma dio Barrero Silva prestados á Nicomedes Urueña trescientos pesos; que haciendo falta esta partida para completar el valor del remate, Briñez la tomó prestada de Adolfo Santacruz, á quien luégo se la pagó, como pagó también al Banco de Tequendama el crédito de mil pesos; y que Barrero Silva no le ha devuelto dichas dos sumas. Leyendo esta parte de la contrademanda (folio 7.°, cuaderno 5.°), fácilmente se descubre que hay en ella incongruencia patente; porque si Briñez tomó primero del Banco mil pesos y luégo de Santacruz trescientos, y ambas sumas fueron puestas á disposición de Barrero Silva, sin que éste se las devolviera á Briñez, y éste sí las pagó á sus respectivos acreedores, á lo que el cargo asciende es á mil trecientos pesos y no á mil; y sin embargo Briñez no demanda sino los mil de la primera partida.

Ahora bien, el apoderado del recurrente ante esta Superioridad reconoce (folio 25, cuaderno de la actuación de la Corte) que el cargo de los mil pesos no quedó plenamente probado en el juicio, y solamente hace observaciones conducentes á demostrar que en autos existe la prueba que acredita el cargo de los trescientos pesos tomados á Santacruz, partida que afirma ser diferente de la del dinero tomado al Banco de Tequendama. Siendo dichas dos partidas diferentes y no habiéndose intentado la demanda sino respecto de la primera, que según confesión del apoderado del contrademandante no aparece plenamente probada, mal podía el Juez condenar al contrademandado á pagarla, y, al contrario, era deber suyo absolverlo de él, por falta de prueba; y nada tenía que resolver respecto de la segunda partida, puesto que no fue demandada.

De suerte que en lo que respecta á este punto la absolución pronunciada por el Tribunal es fundada y no envuelve ni las violaciones de ley ni el error de derecho que le atribuye el recurrente.

Respecto de la última de dichas alegaciones, ha de observarse que el cargo á que en ella se alude no aparece probado, y que de consiguiente tuvo el Tribunal razón para absolver de él al contrademandado.

Es cierto que Barrero Silva al absolver la posición 16 declaró que Briñez había hecho rozar, desmontar y limpiar una porción de tierra en *La Montañuela*, pero también lo es que el absolvente agregó que se hallaba disfrutando de ella en virtud de la venta que le hizo el General Casabianca, circunstancia que el contrademandante no desconoce, como puede verse, entre otros lugares, en el escrito presentado por Dionisio Hoyos para interponer el recurso de casación (folio 143 vuelto, cuaderno número 1.°). Ahora bien, si la fuente de donde se hace derivar esta obligación es un acto que tuvo lugar en la época en que el General Casabianca era dueño del terreno mejorado; y si por otra parte el General Casabianca vendió á Barrero Silva *La Montañuela* con todas sus anexidades, y declaró en la mencionada escritura que, fuera de un gravamen que la afectaba en favor de la Sociedad Agrícola de Flandes, y que el comprador se obligó á saldar, la finca no tenía ninguno otro, es claro que para poder admitir el cargo era preciso que de algún modo se hubiera acreditado que Briñez había adquirido, respecto del General Casabianca, en el tiempo en que éste era dueño del terreno, el derecho en que se funda. Pero esta prueba, que era la esencial, y que, se repite, debía consistir en la fijación del convenio ó del acto que se efectuó entre Briñez y el General Casabianca, no existe en los autos; y así, del simple reconocimiento hecho por Barrero Silva de que Briñez hizo aquellas mejoras, no se deduce la obligación que aquél tenga de pagarlas; pues para ello era además indispensable que apareciera comprobada la obligación contraída por Casabianca y trasmitida á Barrero Silva en virtud de la compra de *La Montañuela*.

Es, por tanto, justa la absolución pronunciada por el Tribunal en este punto, porque ella se funda en que la obligación que se demanda no está probada; y no es aceptable este motivo de casación.

De lo cual resulta, que el único que la Corte halla establecido es el primero de los alegados, esto es, el que se refiere á la errónea interpretación que el Tribunal hizo del artículo 2660 del Código Civil del Tolima y sus concordantes ó correspondientes del Nacional.

Ahora bien, no admitiéndose el recurso de casación interpuesto por Barrero Silva, nada tiene que resolver la Corte acerca de lo decidido con respecto á la demanda principal.

Y en cuanto á la de reconvención ha de observarse que habiéndose deducido en ella varias acciones entre las cuales no existe conexión tal que el fallo que recaiga en la una afecte á las otras, el presente caso es el previsto por la parte final del artículo 60 de la Ley 100 de 1892, es decir, que en el fallo que dicte la Corte solamente podrá decidirse acerca de la acción sobre que recayó la decisión del Tribunal que ha dado lugar al recurso.

Y como la causal de casación reconocida por la Corte concierne á las peticiones marcadas con las letras *a*, *b* y *c* de la contrademanda, acerca de las cuales el Tribunal declaró que el contrademandante Briñez carecía de acción, por cuanto no había probado por medio de escritura pública ser arrendatario del predio denominado *La Conejera*, y por cuanto el artículo 1776 del Código Civil del Tolima (derogado por la Ley 12 de 1877 y por la 16 de 1880, ambas de aquel extinguido Estado) prohibía admitir prueba de testigos para sostener demanda por cosa que valiera más de quinientos pesos, visto es que el fallo que dicte la Corte debe

recaer exclusivamente sobre esta parte de la contrademanda.

Para fallar acerca de dichos tres puntos se considera lo siguiente:

El fundamento en que Briñez los apoya consiste en la aserción de que Barrero Silva tuvo á pastaje en *La Conejera* tres partidas diversas de ganado; y los hechos principales en que el cargo se apoya aparecen plenamente establecidos por medio de la confesión rendida por Barrero Silva, ante el Juez del Guamo, á doce de Julio de mil ochocientos noventa y uno (folio 22 vuelto y 23 del cuaderno número 6.°).

En efecto, declaró allí el absolvente lo que sigue:

"Y al efecto el Sr. Juez abrió el respectivo pliego de posiciones, interrogó al absolvente, quien al primer punto contestó: Que es cierto que desde ahora seis años ó siete, tomó Salvador Briñez en arrendamiento el potrero de pasto artificial de *La Conejera*, pero que no es cierto que lo esté manejando actualmente el mencionado Briñez.

"Al segundo: Es cierto que teniendo Briñez en arrendamiento ese potrero, colocó en él, para engordar, primero setenta novillos, y después otros ciento diez y ocho; pero que no es cierto que hubiera colocado allí para engordar sesenta vacas, sino unas cuarenta; y que tampoco es cierto que los novillos hubieran engordado en un año, porque duraron menos, y lo mismo respecto de las vacas, que engordaron en menos tiempo. Al tercero: Que es cierto que sabe que el pastaje ó engorde en potrero artificial, de cada res de ganado vacuno, vale á sesenta centavos por mes; pero que no es cierto que haya valido á ese mismo precio. Se le leyó y la aprobó. Al cuarto: Que no es cierto que no le haya pagado á Briñez el pastaje ó engorde de los mencionados novillos y vacas, porque le dio cuatrocientos pesos de ley á cuenta de esos pastajes."

Confiesa aquí el absolvente que teniendo Briñez en arrendamiento el predio de *La Conejera*, aquél tuvo allí á pastaje, primero setenta novillos, después ciento diez y ocho, y luégo unas cuarenta vacas; y que en la época en que declaró, el pastaje de una res que se ponía á engordar valía á sesenta centavos mensuales. Y aunque como excepción contra el cargo opone la de pago afirmando que él dio á Briñez cuatrocientos pesos de ley á buena cuenta de esos pastajes, él no ha probado esta excepción, y la confesión tiene valor absoluto. Debe, pues, Barrero Silva pagar á Briñez el valor de los pastajes confesados. (Véanse los folios 66 y 67. Cuaderno 4.°)

Mas como en su confesión Barrero Silva niega que fuera un año el tiempo en que engordaron los ciento diez y ocho novillos y de siete meses la época en que sus cuarenta vacas estuvieron en predio de Briñez, y como éste no ha acreditado el tiempo fijo de tales pastajes, la Corte no encuentra en autos otro dato seguro para determinar la cuantía de la suma á que el cargo da lugar, que la afirmación hecha por Barrero Silva, aunque no probada, de que á buena cuenta de los pastajes dio á Briñez cuatrocientos pesos.

Briñez hizo esfuerzos para producir esa prueba, pero no lo consiguió. En efecto, á los folios 14 y 15 del cuaderno número 3.° está la declaración rendida ante el Juez municipal de Girardot por Audencio León, quien afirma que el tiempo de los pastajes es el fijado por Briñez en la contrademanda; y á los folios 18 y siguientes del cuaderno 5.° se ven declaraciones semejantes rendidas sobre este mismo punto, ante el Juez municipal del Espinal, por los testigos Guillermo Barrero, Rozo Márquez y Raimundo Rodríguez; pero estos últimos tres testigos, al ratificarse ante el Magistrado substanciador del Tribunal del Norte del Tolima, en sus anteriores declaraciones (folios 31 y siguientes), ó dijeron que no se acordaban del tiempo fijo en que el ganado de Barrero hubiera estado á pastaje en predio de Briñez, ó fundaron su dicho en lo que habían oído decir al mismo Briñez y á sus hijos. De suerte que solamente tiene valor la declaración de Audencio León, la cual por ser singular no forma prueba.

Y si bien es cierto que afirmando, como afirma Barrero Silva que á buena cuenta de los pastajes dio cuatrocientos pesos, implícitamente reconoce que valían más, no por eso puede la Corte condenar al contrademandado al pago de una suma mayor que el contrademandante no alcanzó á acreditar con suficientes pruebas.

Respecto de la excepción de prescripción opuesta por el contrademandado, para desecharla basta considerar que la acción ordinaria no prescribe en menos de veinte años, según el artículo 2616 del Código Civil del Tolima.

Por las consideraciones expuestas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

Primero: Acerca de lo fallado con respecto á los puntos que en el libelo de la demanda de reconvención se determinaron con las letras *d*), *f*), *g*), *h*), *i*), *l*), *m*), *n*), *o*), no hay lugar á infirmar la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima pronunció el día veintitrés de Junio último en este juicio;

Segundo: Solamente se infirma dicha sentencia en lo que en ella decidió el Tribunal acerca de los tres primeros capítulos de la demanda de mutua petición, esto es, los marcados allí con las letras *a*, *b* y *c* y de los intereses á ellas correspondientes, que son los de las letras *i*, *j* y *k*;

Tercero: En cuanto á estos seis capítulos de la contrademanda se condena á José Barrero Silva á pagar á Salvador Briñez, seis días después de notificada esta sentencia, la suma de cuatrocientos pesos.

Cuarto: Se condena igualmente á Barrero Silva á pagar á Briñez los intereses legales de cuatrocientos pesos, desde el día en que se constituyó en mora, hasta que verifique el pago; pero como no hay datos suficientes para establecer el día en que empezó la mora, se reserva á las partes su derecho para que en juicio separado se fije el monto de tales intereses, de conformidad con lo que dispone el artículo 849 del Código Judicial;

Quinto: No está probada la excepción de prescripción opuesta por José Barrero Silva;

Sexto: Se absuelve á José Barrero Silva del mayor valor que le fue demandado por Salvador Briñez en los capítulos *a*, *b* y *c* de la demanda de reconvención; y

Séptimo: Como ambas partes recurrieron en casación, no hay condenación en costas.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—JOSÉ I. TRUJILLO.—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiséis de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Con poder especial de Francisco J. Cisneros intentó ante la Corte el Dr. José Ignacio Escobar demanda ordinaria contra la República, en escrito de diez y siete de Agosto del año próximo pasado, para que se declare:

1.° Que se resuelve, por no haberlo cumplido por su parte el Gobierno, el contrato de diez y siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, sobre construcción y explotación del Ferrocarril de Girardot, que fue traspasado á Cisneros con consentimiento del Gobierno por el primitivo Concesionario Carlos Uribe;

2.° Que la República debe indemnizar á Cisneros los perjuicios que le ha causado esa falta de cumplimiento y la consiguiente resolución del contrato.

Reducida á estos puntos la petición del actor, adujo como fundamento de derecho la disposición del artículo 5.° de la Ley 78 de 1880, que autorizó al Gobierno para promover la construcción del Ferrocarril de Girardot, y las siguientes disposiciones del Código Civil:

El artículo 1602, según el cual "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado, sino por consentimiento mutuo ó por causas legales."

El artículo 1603, según el cual "los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo á lo que en ellos se expresa, sino á todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, ó que por la ley pertenecen á ella."

Y el artículo 1546, según el cual "en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado," y podrá en tal caso "el otro contratante pedir á su arbitrio, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios."

Como hechos generadores de la acción propuesta, invocó el actor los que á continuación se expresan:

"I. Que el diez y siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete celebró Carlos Uribe con la Junta Directiva y Administrativa del Ferrocarril de Girardot un contrato sobre construcción y explotación del mismo Ferrocarril, contrato que fue aprobado el diez y ocho del propio mes por el Presidente de la República;

"II. Que Carlos Uribe cedió ó traspasó dicho contrato á Francisco J. Cisneros, con consentimiento del Gobierno;

"III. Que según el artículo 4.° del contrato, el Concesionario tenía un plazo de ocho meses para avisar si aceptaba en firme el contrato;

"IV. Que el plazo para aceptar en firme el contrato fue prorrogado por primera vez hasta el veinte de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho;

"V. Que ese plazo fue prorrogado por segunda vez hasta que el Cuerpo Legislativo de la República resolviera sobre las modificaciones que al contrato había propuesto Cisneros;

"VI. Que el mismo plazo fue prorrogado por tercera vez hasta el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho;

"VII. Que el diez y seis de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho, avisó Cisneros al Gobierno y á la Junta Directiva y Administrativa del Ferrocarril de Girardot, que aceptaba en firme el contrato y estaba dispuesto á otorgar las fianzas á que se refieren los artículos 5.° y 30 del contrato, y á recibir el Ferrocarril;

"VIII. Que el Ministro de Fomento comunicó oficialmente á Cisneros que había recibido el oficio en que éste dió el aviso de aceptación, y le ofreció que en consecuencia se daría cumplimiento por parte del Gobierno á lo que según el contrato le correspondía;

"IX. Que con posterioridad á esta comunicación el Gobierno se denegó á cumplir por su parte el contrato y lo declaró definitivamente caducado."

Con esta demanda se acompañaron, publicados en el *Diario Oficial*, la mayor parte de los documentos á que ella alude y se hizo la protesta de hacer uso, en el término probatorio, de otros documentos que existían en los archivos nacionales ó que se hallaban insertos en el mismo *Diario Oficial*.

De la demanda anterior se mandó conferir traslado al Sr. Procurador general de la Nación, representante de la entidad demandada; y este funcionario, después de hacer la transcripción de las disposiciones pertinentes de la Ley 78 de 1880, sobre autorizaciones al Poder Ejecutivo para la construcción del Ferrocarril de Girardot y las del Decreto que se dictó en la ejecución de esa Ley, impugnó las pretensiones del demandante, en cuanto éste deriva de un simple proyecto de contrato que así califica el celebrado con Carlos Uribe—consecuencias jurídicas que él no puede producir. Refiriéndose á los hechos de que se ha hablado, manifiesta que la Junta Directiva del Ferrocarril de Girardot concedió á Cisneros, *ad referendum* por simple complacencia, aunque se hallaba en mora de aceptar, las dos últimas prórrogas de que se ha hecho mención, y negó rotundamente que el Ministro de Fomento, como órgano de comunicación del Poder

Ejecutivo nacional, hubiera contestado el oficio en que el Concesionario hizo saber á dicha Junta, que aceptaba en firme las estipulaciones del contrato y que estaba dispuesto á otorgar las fianzas allí prevenidas y á recibir el Ferrocarril.

En conclusión pidió el Sr. Procurador que se absolviera á la República de los cargos de la demanda y que se condenara al demandante en las costas, por ser manifiesta su temeridad.

El juicio se abrió á prueba y las partes hicieron uso de sus derechos con la amplitud que las leyes otorgan. Vencido el término de las probanzas y agregados al expediente los alegatos escritos de las partes, se mandó citar á éstas para sentencia, la cual pasa la Corte á proferir, no sin declarar previamente que el negocio le está privativamente atribuído en virtud de lo dispuesto en el artículo 4°, ordinal 8.° del Código de Organización Judicial.

Expedida por el Congreso la Ley 78 de 1880, la cual dispuso en su artículo 5.° que el Poder Ejecutivo promovería la construcción de una vía férrea que pusiera en comunicación la altiplanicie de Bogotá con el río Magdalena, se dictó en mil ochocientos ochenta y uno otra ley en desarrollo de aquélla, que es la 58, por la cual se creó una Junta Directiva y Administrativa de los trabajos del Ferrocarril de Girardot, compuesta de dos miembros nombrados por el Gobierno y uno por el Presidente del Estado Soberano de Cundinamarca. Esta Junta debía nombrar los demás empleados que juzgara indispensables y proveería á su desempeño por medio de contratos ó nombramientos que serían siempre sometidos á la aprobación del Poder Ejecutivo, dictando, además, con el mismo requisito, todos los reglamentos y providencias que, á su juicio, demandase la obra.

De acuerdo con estas leyes fue organizada la Junta, y se designó al Secretario de Fomento como miembro de ella.

En ejercicio de sus atribuciones celebró dicha Junta, el diez y siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, el pacto que ha motivado el presente litigio. En él se sentaron las bases á que debían sujetarse tanto la parte que encargaba la continuación del Ferrocarril de Giradort, como el Concesionario Carlos Uribe; pero en la cláusula 4.ª se dijo que la Junta Directiva otorgaba á éste un término de ocho meses, contados desde la aprobación definitiva del convenio, para que dentro de él avisase á la misma Junta si lo aceptaba en firme, y que en caso de que en dicho término no diera el referido aviso, se declararía caducado el contrato.

También se estipuló en el artículo 31 de tal convenio que el Concesionario podía ceder, con consentimiento del Gobierno, á cualquier persona ó entidad responsable, el contrato, sin necesidad de ulterior aprobación de la Junta Directiva, y que el Cesionario sustituiría al Concesionario en todos los derechos y obligaciones que por él le correspondieran, con la sola limitación de no hacerlo á Gobiernos extranjeros.

Antes de cumplirse el plazo otorgado á Uribe para manifestar su aceptación, creyéndose autorizado por esta última cláusula, dirigió al Ministro de Fomento de la República el memorial de veinticinco de Octubre del citado año de mil ochocientos ochenta y siete, en que hacía saber que había traspasado, con las obligaciones legales, á favor de Francisco Javier Cisneros, el contrato á que queda hecha referencia, y que Cisneros se subrogaba, en consecuencia, en los derechos y deberes del Concesionario.

La cesión anterior fue consentida por el Ministro de Fomento, según Resolución ministerial de cuatro de Noviembre siguiente, inserta en el *Diario Oficial* número 7223, de fecha siete del propio mes.

Con posterioridad á este traspaso, el 20 de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho la Junta Directiva celebró, con aprobación del Gobierno nacional, un convenio adicional por el cual se prorrogó el plazo á que se refiere la cláusula 4.ª del pacto primitivo, hasta el veinte de Junio de ese año.

Aunque Cisneros no hizo manifestación alguna dentro de este nuevo plazo, y pudo desde luego hacerse uso de la facultad de declarar caducado el contrato, en conformidad con la cláusula 4.ª, la Junta Directiva siguió entendiéndose con Cisneros y discutió con él unas modificaciones que propuso á las bases sentadas primitivamente. Nada se acordó en definitiva, porque la Junta resolvió someter aquellas modificaciones á la consideración del Congreso, quien las halló inaceptables.

Con este motivo, y como ultimatum notificado á Cisneros, dispuso la Junta en diez y nueve de Septiembre del supracitado año de mil ochocientos ochenta y ocho se le exigiese que dentro del término de la distancia dijera si aceptaba ó nó en firme el contrato.

Resultado de esta determinación fue la carta oficial que el Ministro de Fomento dirigió á Cisneros en la misma fecha, la cual obra original en autos y en la que este funcionario agregaba que habiendo terminado el plazo concedido por la Resolución publicada en el *Diario Oficial* número 7,438, comunicaba al interesado que se sirviera informar lo que resolviese á tal respecto.

El Concesionario Cisneros manifestó entonces á la Junta, desde Barranquilla, que necesitaba para decidirse por su parte, obtener una respuesta de un sindicato de Londres, y se le concedió, en diez y ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta y ocho, otra prórroga que se limitó al tiempo que restaba, para terminarse ese año (*Diario Oficial* número 7,599).

Y debe advertirse que la nota oficial en que se participó á Cisneros la concesión de que trata el aparte anterior, fue suscrita por el Ministro de Fomento como Presidente de la Junta Directiva y Administrativa del Ferrocarril de Girardot, y por consiguiente, su órgano de comunicación.

Transcurridos algunos días después del aviso en referencia, comunicó Cisneros el diez y seis de Noviembre del referido año al Presidente de la Junta, que aceptaba en firme el contrato y que informaba

hallarse en capacidad de otorgar las fianzas á que se refieren los artículos 5.° y 38 de él, y estar dispuesto á recibir el Ferrocarril, de acuerdo con lo previsto en los artículos 5.° y 32 del contrato.

Dirigióse igualmente á la Junta por el mismo conducto, presentando como fiadores á los Sres. Wenceslao Pizano, Camacho Roldán & Tamayo, Luis Nieto, Carlos Uribe, Marcelino Posada, Demetrio de la Torre, Regino Valdiri, José María Cortés, Luis G. Rivas y Rafael M. Merchán para asegurar con la garantía de cada uno la décima parte de la suma de sesenta mil pesos ($ 60,000) valor de la fianza, reservándose la facultad de convertirla en hipotecaria ó prendaria, á satisfacción del Gobierno si así conviniere á los intereses de la Empresa.

El Ministro de Fomento, en su carácter de Presidente de la Junta, contestó la manifestación de Cisneros en los siguientes términos:

"La Junta Directiva y Administrativa del Ferrocarril de Girardot se ha impuesto del contenido del oficio de usted, de fecha diez y seis de los corrientes, en que participa usted que acepta en firme el contrato de diez y siete de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete. En consecuencia, se dará cumplimiento por parte del Gobierno á lo que según el mismo contrato le corresponde.

"Dios guarde á usted,

"CARLOS MARTINEZ SILVA."

La comunicación oficial que contiene la anterior respuesta tiene fecha diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y ocho; y con fecha veintidós del propio mes hizo saber á Cisneros el Ministro de Fomento que el Excelentísimo Señor Presidente de la República consideraba que no habiéndose celebrado convenio alguno posterior al de veinte de Abril de que habló antes, por el cual se prorrogó con su autorización expresa hasta el veinte de Junio el plazo á que se refiere el artículo 4.° del pacto de diez y siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, el Gobierno consideraba caducada la negociación; pero que, sin embargo, estaría dispuesto á subsanar el inconveniente de no haber sido aprobadas las otras prórrogas por el Poder Ejecutivo, como juzgaba que debía hacerse, si Cisneros convenía en aclarar los artículos 3.°, 5.° y 24 en los términos que expresa la última carta oficial mencionada.

Como no se llegó á ningún acuerdo acerca de las aclaraciones propuestas, se dictó la Resolución de diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, que copiada textualmente es como sigue:

"*Ministerio de Fomento—Bogotá, Diciembre* 19 *de* 1888

"Visto el memorial presentado en este Ministerio el día 11 del corriente, por el Sr. D. Rafael M. Merchán, en su calidad de apoderado del Sr. Francisco J. Cisneros, y

"CONSIDERANDO

"1.° Que las observaciones que hace el peticionario no son aplicables, en manera alguna, al caso de que se trata en la Resolución de este Ministerio de fecha 1.° del corriente, comunicada al Sr. Merchán, en nota del mismo día, bajo el número 561 de la Sección 1.ª, Ramo de Ingeniería;

"2.° Que el artículo 4.° del contrato celebrado con el Sr. D. Carlos Uribe con fecha 17 de Septiembre de 1887, sobre prolongación y explotación del Ferrocarril de Girardot, publicado en número 7188 del *Diario Oficial*, dice así:

'La Junta Directiva otorga al Concesionario un término de ocho meses, contados desde la aprobación definitiva de este contrato, para que dentro de él avise á la misma Junta si lo acepta *á firme*. En caso de que dentro de dicho término no dé el referido aviso, se declarará caducado el contrato';

"3.° Que el expresado contrato fue traspasado por el Concesionario á dicho Sr. Cisneros con fecha 25 de Octubre de 1887, con la aprobación del Gobierno, según se ve en el número 7223 del citado *Diario*.

"Que por medio de un contrato adicional de fecha 20 de Abril del corriente año, publicado en el número 7383 del precitado *Diario*, se concedió al Sr. Cisneros una prórroga de un mes para aceptar, *en firme*, el contrato de 17 de Septiembre de 1887; y

"5.° Que fuera de esta prórroga no se ha concedido otra por el Gobierno, y que habiendo terminado la primera el día veinte de Junio último, sin que el Sr. Cisneros hiciera manifestación de ninguna especie, en el sentido de aceptar ó nó el contrato, es fuera de toda duda que caducó el derecho que sobre este punto se le había concedido; y que, en consecuencia no ha podido hacer uso de ese derecho con posterioridad á la expresada fecha.

"En mérito de estas consideraciones, y de orden expresa del Excelentísimo Sr. Presidente de la República,

"SE RESUELVE:

"Declárase definitivamente caducado el contrato de 17 de Septiembre de 1887 sobre prolongación y explotación del Ferrocarril de Girardot, por no haber sido aceptado por el Sr. Francisco J. Cisneros dentro del término hábil de que podía disponer al efecto.

"Por el Excelentísimo Sr. Presidente de la República, El Ministro de Fomento,

"LEONARDO CANAL."

Estos son los datos de que es preciso partir para dar solución á las cuestiones sometidas al fallo de la Corte; y desde luego se destacan como puntos culminantes de la controversia el carácter jurídico de la estipulación que la ha originado y las relaciones que puedan surgir de ella delante de nuestro derecho positivo.

Para el Sr. Procurador esa estipulación no vale sino como promesa de parte de la Junta de celebrar un contrato para la conclusión y explotación del Ferrocarril de Girardot si, dentro de los ocho meses convenidos, el Concesionario aceptaba en firme el contrato de diez y siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete. Se funda para sostener esta tesis en que no medió el concurso de las volun-

tades de ambos contratantes sobre los derechos y las obligaciones recíprocos que debían ser el objeto de la convención que es la que da nacimiento á los contratos.

Bien que el demandante no disienta mucho en el fondo, como lo afirma, de la opinión del Ministerio Público, sin embargo, sostiene que es válida la obligación contraída por la Junta Directiva de llevar á efecto el pacto en referencia, en caso de ser aceptado en firme por el Concesionario dentro del plazo señalado al efecto, por cuanto lo pactado constituye, á su modo de ver, un contrato sinalagmático, subordinado á una condición suspensiva, potestativa de parte del Concesionario, ó sea de la persona para con quien se contrajo la obligación, y porque el artículo 1535 del Código Civil, que regula la materia, declara nulas únicamente las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa, que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga, y, consiguientemente, deja fuera de la sanción penal de la nulidad las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona para con quien se contrae la obligación.

En apoyo de la tesis que sustenta el actor, cita el dictamen de varios expositores del Derecho francés, que consagran la doctrina de que es válida la promesa de contrato para aquel que se obliga á celebrarlo.

La Corte observa que aunque no son estrictamente aplicables los principios del Derecho francés en este caso, ni uniformes las opiniones de los jurisconsultos, es indispensable distinguir entre el perfeccionamiento de la promesa y el contrato á que ella se refiere.

Que una promesa es acto distinto del contrato que tiene por objeto, es cosa que se demuestra con la simple consideración de que no concurren en la primera todos los elementos sustanciales del segundo cuyo nacimiento queda en suspenso, y nunca podrá decirse con exactitud que existe antes de su celebración, y la prueba de ello está, como dice un comentador chileno, en que los efectos de la promesa no se extienden á producir alteración alguna en los derechos de propiedad, y por tanto, que el promitente continúa siendo el verdadero dueño del objeto del contrato.

Los expositores citados por el demandante y muchos otros que ilustraron la materia antes de la promulgación del Código Francés, concurren en este parecer. Pothier dice: "Hay una marcada diferencia entre la promesa de vender y la misma venta. El que promete vender una cosa no la vende todavía; sólo contrae la obligación de venderla cuando se le requiera al efecto;" y es claro que lo que se expresa de un contrato determinado debe aplicarse á todos los demás.

Ahora bien, establecida de una manera incontestable la diferencia que existe entre el contrato y la promesa de celebrarlo, ora se estudie el punto en el terreno abstracto de los principios, ora á la luz de las disposiciones positivas, es indudable que no puede demandarse la resolución del contrato mismo, con la consiguiente indemnización de perjuicios, cuando aquél no ha pasado del estado de promesa.

Antes de aceptar en firme el Concesionario, no había, en verdad, de parte del Gobierno, sino la obligación de preferir á éste en la negociación, á no hacerla con otro dentro de cierto plazo; pero esa obligación, que el demandante mismo considera como unilateral, no se refiere ni podía referirse á las que emanan del contrato bilateral que había de celebrarse en virtud de la promesa aceptada primero por Uribe y después por Cisneros, y á la que procediera del derecho adquirido por éste para obligar al Gobierno á celebrar el contrato, con todas las formalidades legales, una vez hecha la aceptación ó cumplida la condición, como se la llama. Uno es el contrato con todos sus requisitos, y otro muy diverso la promesa de llevarlo á cabo, y era de esta última, una vez perfeccionada con la aceptación del Concesionario, de donde nacía sin duda el derecho de éste y el deber del Gobierno; y de aquí resulta que es enteramente fuera de lugar la aplicación que se hace en la demanda del artículo 1546 del Código Civil para fundar en él la acción propuesta, por falta de cumplimiento de un contrato apenas prometido y que no llegó á efectuarse.

No obstante, el apoderado del demandante sostiene con ahinco que la cláusula 4.ª es una estipulación del contrato bilateral de construcción de la obra del Ferrocarril, en que la obligación de Cisneros no nació inmediatamente por haber quedado sujeta á la condición potestativa de su parte de aceptarlo ó no en firme dentro del término señalado. El único fundamento de esta afirmación se deriva del comentario que hace Demolombe del artículo 1174 del Código Civil francés que el citado apoderado reputa idéntico al 1535 de nuestro Código.

"Es válida, dice Demolombe, la obligación unilateral contraída por una de las partes, de consentir una convención sinalagmática, en el caso de que ésta sea aceptada por la otra parte, que, de su lado, no contrae inmediatamente obligación ninguna.

"Fuera de que, según se dijo en otro lugar de este fallo, estos principios no son del todo aplicables á nuestra legislación, pues sólo por excepción se le da en ella valor á la promesa en que se reúnen determinados elementos, al contrario de lo que pasa en la legislación francesa, no debe perderse de vista que la convención entre la Junta Directiva y Uribe, ó el sucesor de éste, requería para que pudiera considerarse perfecta, entre otras formalidades, la muy sustancial é indispensable del otorgamiento de escritura pública, debidamente registrada, por tratarse de la constitución de un usufructo y de la transmisión de la propiedad del Ferrocarril durante noventa y nueve años, conforme á la cláusula 21 (artículos 826, 1857, inciso 2.º y 756 del Código Civil); y así lo estimaron los contratantes cuando en el parágrafo de la cláusula 17 dicen: "Las escrituras y demás documen-

tos notariados que deban hacerse por virtud de este contrato, están exentos de derechos de registro y anotación."

No es, pues, fundada la aseveración de que la cláusula 4.ª del convenio de diez y siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete haga referencia al contrato de que acaba de hablarse, sino á la policitación del Gobierno que podía elevarse á la categoría de promesa obligatoria para ambas partes si era aceptada en el plazo acordado. Sólo haciendo supuesto de la cuestión ha podido el demandante afirmar que el nombre de promesa de contrato no le es adecuado, por no tratarse de promesa sobre construcción del Ferrocarril de Girardot, sino que se trata del contrato mismo celebrado con todas las formalidades legales y al cual sólo faltaba para su perfeccionamiento, el cumplimiento de la condición á que quedó subordinado, ó sea, la aceptación por el Concesionario.

Si este contrato estaba sujeto á las solemnidades dichas y debe mirarse como no ejecutado ó celebrado, por la falta de ellas, según lo dispuesto por el artículo 1760 del Código Civil, lo que hubo no fue ni pudo ser otra cosa que una promesa más ó menos eficaz si se llenaron los requisitos exigidos por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, punto que no requiere examen detenido de la Corte, por no ser necesario para fallar el pleito.

Siendo así, toda promesa supone la no existencia del contrato prometido, y es evidente que de un acto que no existe no pueden derivarse las consecuencias que ha derivado el actor en el presente juicio, y por tanto, no puede pedirse su resolución por falta de cumplimiento.

La no ejecución de una promesa, que es una obligación de hacer da derecho á otras acciones distintas de la que se ha ejercitado, y que no son sino las que determina el artículo 1610 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente:

"Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, á elección suya:

"1.ª Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;

"2.ª Que se le autorice á él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero, á expensas del deudor;

"3.ª Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato."

Lo expuesto bastaría para dejar cumplido el deber de la Corte en este asunto, sin entrar en otras disposiciones que sólo sirven para corroborar la decisión. Con todo, quiere suponer esta Superioridad, en gracia de disputa, que el plazo concedido á Uribe para aceptar, prorrogado por primera vez á Cisneros, se refiriera al contrato de construcción de la obra material proyectada; pero la verdad es que ninguno de éstos cumplió, en tiempo hábil, con el deber de hacer la manifestación de su aquiescencia. La prueba de esto la constituye el hecho incontrovertible de que, expirado el plazo, la primera prórroga se otorgó por medio de un convenio adicional que se sometió á la aprobación del Poder Ejecutivo, de acuerdo con la ley sobre autorizaciones y con las bases de mil ochocientos ochenta y siete. (Véase en el *Diario Oficial* número 7883, de 15 de Mayo de 1888, el convenio de 30 de Abril de ese año).

Luego las partes contratantes entendieron que todo convenio relativo á la ampliación del término de que hablaba la cláusula 4.ª, debía estar sujeto á esa formalidad, esto es, la interpretaron en tal sentido, y si esa fue la aplicación práctica que ellas le dieron, no es lícito entender que la ampliación podía hacerse de otra manera (artículo 1622 del Código Civil).

De modo que, aun colocando la cuestión en el terreno supuesto, la demanda sería improcedente por carencia de derecho en el demandante.

En una palabra, no habiéndose aceptado oportunamente por los Concesionarios, no se perfeccionó siquiera la promesa de contrato, puesto que las prórrogas posteriores á la ya citada de veinte de Abril de mil ochocientos ochenta y ocho no se hicieron en la forma que correspondía. Ya se dijo que fue la Junta Directiva la que concedió estas prórrogas, y que el Ministro de Fomento obró como Presidente de ella, y no como órgano del Poder Ejecutivo.

Carece de objeto el estudio de si una simple Resolución administrativa, dictada por un Ministro del Despacho, traída al debate, tiene el carácter de Resolución ejecutiva. Cuestión es esa que la Corte se abstiene de resolver, porque, dados los razonamientos anteriores, no asume carácter decisivo en esta contienda.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en el fondo con el dictamen del Sr. Procurador, declara que no es fundada la demanda deducida por Francisco J. Cisneros, por medio de apoderado, contra la República, para que se resuelva el contrato de diez y siete de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete con indemnización de perjuicios, y absuelve, en consecuencia, á la entidad demandada de los cargos formulados contra ella. No se hace condenación en costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en audiencia pública, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Boffero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, catorce de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: El apoderado de César Sánchez, en la ejecución que contra éste sigue la Nación, ha pedido reforma de la sentencia proferida por esta Corte, en el juicio de excepciones propuestas por el

ejecutado, por atribuír error aritmético á dicho fallo.

El peticionario acepta la liquidación que hizo la Corte al resolver sobre tales excepciones—que fue la misma que practicó el Tribunal sentenciador, en virtud de las pruebas presentadas en dicho juicio—pero tacha la partida de cargo de doscientos cuarenta y cuatro mil quinientos veintiséis pesos setenta centavos ($ 244,526-70), referente al arrendamiento de la Salina de Sesquilé, desde el diez de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, cuando ya el arrendatario pagaba el canon doble del contrato. Importa copiar la parte pertinente al asunto del escrito del solicitante, que dice así:

"Pero en la partida de $ 244,526-70 está aumentada (sic) con la suma de $ 7,665, considerando que desde el 10 de Septiembre de 1892 debía pagarse á razón de $ 103,200 anuales, ó sea á $ 25,800 por trimestre, cuando según la liquidación que ha servido de documento de recaudo ejecutivo y la cuenta llevada por el Tesorero general de la República, los trimestres que vencieron el 2 de Diciembre y el 2 de Marzo (sic), no se deben recargar sino con la suma de $ 17,274-45.

"La liquidación se hizo con suficiente anterioridad á la consignación de la suma de $ 17 (sic), y en virtud de lo determinado por el Gobierno en oficio número 202 de 1893.

"Debéis, pues, enmendar eso error, que es puramente aritmético, y deducir de la partida de $ 244,526-70, la de $ 7,665 con que se ha aumentado aquella partida."

Es de advertir que los recibos que acompaña á su solicitud el mencionado apoderado, no pueden tenerse en cuenta al dictar la presente Resolución, porque la ley no admite pruebas en esta instancia, y mucho menos en este incidente, á la altura en que está el juicio.

Aparte de los notables errores de pluma de los párrafos copiados del memorial anterior, debe observarse la ambigüedad del razonamiento del solicitante; la falta de precisión en la determinación de los trimestres que menciona, pues no expresa el año de cada uno de ellos, y la inexactitud de la consignación de que allí se trata, no acreditada ésta con prueba alguna. Además debe notarse que no expresa á qué *liquidación* se refiere en dicho memorial, pues si es á la que sirvió de recaudo ejecutivo, esa no fue anterior á consignación alguna que supone el peticionario; tal liquidación se practicó cuando el ejecutado se consideró en mora.

No obstante lo expuesto, y á pesar de que el reclamante no concluye su razonamiento con una demostración matemática, como debía hacerlo, puesto que se trata de probar un error aritmético, se conoce que lo que pretende es fundarse en la liquidación, que sirvió de recaudo ejecutivo—que él mismo infirmó ó tachó de errada al proponer el juicio de excepciones, entre las cuales figura en primer término la de *error de cuenta*—y deducir la consecuencia de que la partida de cargo de doscientos cuarenta y cuatro mil quinientos veintiséis pesos setenta centavos ($ 244,526-70), se ha aumentado con la cantidad de siete mil seiscientos sesenta y cinco pesos ($ 7,665), y de que los trimestres que vencieron el dos de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro y el dos de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, no deben recargarse sino con la suma de diez y siete mil doscientos setenta y cuatro pesos cuarenta y cinco centavos ($ 17,274-45).

Todas las operaciones que se han hecho sobre la base en que reposa el razonamiento del petente, ó sobre los elementos con que él hace las suyas, no dan por resultado los susodichos siete mil seiscientos sesenta y cinco pesos ($ 7.665) que él dice se le cobran de más; ni tampoco tales elementos dan los diez y siete mil doscientos setenta y cuatro pesos cuarenta y cinco centavos ($ 17,274-45) con que pretende se recarguen los trimestres mencionados.

Olvida el reclamante que la Corte, al aceptar la liquidación que hizo el Tribunal, no hace cargo al ejecutado del trimestre íntegro del dos de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro al dos de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, pues claramente se dijo en esa liquidación que el arrendamiento—cuando ya se duplicó el canon—se contaba desde el diez de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos al veintitrés de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, justamente dos años, cuatro meses, trece días; de modo que no se hizo cuenta de todo el trimestre, y se enmendó así, favoreciendo al ejecutado, la liquidación que hizo el Tesorero general de la República, con la cual se libró el mandamiento ejecutivo. Olvida también el apoderado del deudor que la liquidación practicada por el Tribunal se hizo en atención á los argumentos y pruebas que cursan en el proceso, presentados aquéllos y éstas por el mismo solicitante.

Los argumentos que éste ha presentado á última hora en el estado actual del juicio, podrían tener cabida, si es exacto lo que él dice, en el artículo de excepciones; pero ellos no demuestran el error aritmético que se alega.

De otro lado, la Corte ha vuelto á examinar los fundamentos de la sentencia, ha rectificado todas las operaciones hechas por el expresado Tribunal y no ha hallado error alguno aritmético ni de ninguna clase en la liquidación impugnada.

Por todo lo expuesto, la Corte niega la solicitud del apoderado de César Sánchez presentada en once de Abril último.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 13 de Octubre de 1899 | NUM. 665

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Declárase que no es el caso de anular la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, pronunciada en el juicio de concurso de acreedores seguido á los bienes de Ignacio Neira. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 321

SENTENCIAS

Declárase que Adolfo Rodríguez tiene derecho á una recompensa unitaria y definitiva. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 326

Confírmase la Resolución del Ministerio del Tesoro por la cual se absuelve á la Nación de los cargos de la demanda promovida por Matías Lenis. (Magistrado ponente, Dr. Pombo)..... 326

AUTOS

Admítese el recurso de hecho promovido por Nicolás Sandoval, en el juicio que contra él sigue Nicolás Mayorguín, y ordénase que el Tribunal del Norte del Tolima proceda á hacer la estimación del pleito. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 327

GACETA JUDICIAL

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo once de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: En el juicio de concurso de acreedores seguido en el Juzgado 1.° del Circuito de Bogotá á los bienes de Ignacio Neira, mediante la cesión voluntaria que éste hizo de ellos y después de dictar la sentencia de prelación de créditos, en la cual no hubo para qué tener en cuenta acción alguna de dominio sobre los bienes embargados, María Josefa Neira de Muñoz, con autorización de su esposo, y Adela Ferro, ambas en su carácter de herederas de Juan Bautista Neira, reclamaron para la sucesión de éste, por medio de apoderado, en tercería excluyente, un lote de terreno en jurisdicción de Usaquén que hace parte de los bienes concursados y que no ha sido aún rematado, solicitando en consecuencia el desembargo de dicho inmueble.

Admitida la tercería y habiéndose dado á la demanda la tramitación legal después de muchos incidentes y articulaciones, el Juez definió el pleito declarando que no está probado el dominio que alega la tercerista, ni es el caso de decretar el desembargo. Esta sentencia fue apelada por los interesados para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en donde, surtidas las ritualidades propias del recurso, se confirmó la providencia apelada por medio del fallo de siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, contra el cual se interpuso recurso de casación por parte del apoderado de Adela Ferro.

La historia de la controversia es la siguiente: Ignacio Neira hizo á sus acreedores cesión voluntaria de bienes, consistentes en el inmueble de que queda hecha referencia y una casa situada en el mismo lote de terreno, ante el Juez 1.° del Circuito de Bogotá (foja 3, cuaderno 1.°), quien declaró formado concurso de acreedores á dichos bienes; seguida la tramitación propia de este juicio, se le puso término por medio de la sentencia de prelación de créditos (fojas 1 á 6, cuaderno 10), sentencia que por apelación de algunos de los acreedores pasó al conocimiento del Tribunal Superior de Cundinamarca, en donde, previos los trámites legales, fue confirmada con insignificantes modificaciones en la parte apelada (foja 36 vuelta á 38, cuaderno 11). En este estado y antes de que hubiera podido verificarse el remate de los bienes embargados, María Josefa Neira de Muñoz entabló acción de dominio sobre el lote de terreno citado, alegando que este inmueble pertenece á la sucesión ilíquida de Juan Bautista Neira, quien lo hubo por compra que hizo al Sr. José María Amaya de la hacienda denominada *Fusquita*, y de la cual el dicho lote hace parte, sucesión en que la tercerista tiene derechos como hija legítima del causante: estos hechos están comprobados con la copia de la escritura de veintidós de Enero de mil ochocientos cincuenta y uno, otorgada por el Dr. Amaya á Juan Bautista Neira (fojas 2 á 4 del cuaderno 23) y con el certificado del Secretario del Juzgado 4.° del Circuito sobre el fallecimiento de Neira y la calidad de heredero de la tercerista (foja 10 ibídem); que el terreno cuyo dominio se discute hace parte de la hacienda de *Fusquita*, está comprobado con las declaraciones de Eugenio Herrán L. y Jenaro Orjuela Borrás (foja 6 á 9 del mismo cuaderno).

Aunque la introducción de tal demanda era legalmente extemporánea, ella fue admitida y tramitada por la vía legal, hasta que el Juez decidió, por sentencia de veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco, que no está probado el dominio que alega María Josefa Neira de Muñoz á nombre de la mortuoria de Juan Bautista Neira sobre el terreno situado en jurisdicción de Usaquén, cuyos linderos son: "por el Norte, desde un mojón de piedra que se encuentra en el centro del antiguo camino nacional del Norte, partiendo en línea recta en dirección oriental á dar á otro mojón de piedra que está á la orilla del mismo ca-

mino; de este mojón, continuando en la línea recta en la misma dirección oriental, hasta dar con los terrenos denominados *Gabriel* y *Márquez;* por el Oriente, con terrenos de *Gabriel* y *Márquez;* por el Sur, una línea recta que partiendo de los límites de *Gabriel* con *Márquez*, en dirección oriental, va paralela á la designada en el primer lindero y va á dar á un mojón de piedra situado en el expresado camino nacional antiguo; de este mojón, por dicho camino hacia el Norte, hasta dar con el primer mojón de donde se empezaron á designar los linderos del terreno;" que no se decreta en consecuencia el desembargo de dicho terreno del juicio de concurso de acreedores de Ignacio Neira; que no es el caso de fallar sobre la prescripción adquisitiva alegada por el apoderado de uno de los acreedores; que ejecutoriada que sea la sentencia se señale día y hora para verificar el remate del inmueble materia del pleito, y que las costas de éste sean de cargo de la tercerista. De esta sentencia apelaron el apoderado de la actora y el de la Srita. Adela Ferro que se había hecho parte en el juicio como heredera también del citado Juan Bautista Neira, y concedido el recurso en ambos efectos se remitió el proceso al Tribunal Superior de Cundinamarca, en donde fue tramitado legalmente el juicio de alzada y decidido por sentencia de siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, cuya parte conducente dice así:

"Los hechos fundamentales de la demanda fueron formulados así:

"Primero: La determinada propiedad ha sido embargada, figurando como tal en el concurso y no aparece rematada. Así se ve en el expediente del juicio de concurso en que hablo (folios 2 y 4, cuaderno, pliego y folio 30 vuelto, cuaderno ejecución de Rafael Mogollón G.).

"Segundo: El Sr. Juan Bautista Neira tenía el dominio regular pleno de la expresada propiedad. Así lo comprueba con la copia auténtica expedida en forma legal y con la constancia de haber sido registrada, de la escritura otorgada en Bogotá con fecha veintidós de Enero de mil ochocientos cincuenta y uno, ante escribano; en que consta la venta que el Sr. Dr. José María Amaya hizo al mencionado Sr. Juan Bautista Neira, de la hacienda nombrada *Fusquita*, comprendida dentro de los siguientes linderos en jurisdicción de Usaquén y Chía: por el lado de Patiño, linda con un terreno que posee el Sr. Casiano Ruiz, estando separado de él por un vallado que sale desde La Ciénaga, y termina en el camino real, y de ahí para arriba, el lindero de la *quebrada* del Papayo, siguiendo las curvaturas que ella hace hasta su origen, y de ahí, en línea recta, hasta dar á un mojón que está colocado en la cúspide de la cordillera; por el lado de arriba, linda con montes cuyos límites no se conocen bien; por el lado del Norte, lindando con la hacienda de Fusca; y por el lado de abajo, linda con la hacienda de la Ciénaga en esta forma: desde el pie del vallado que divide las tierras de Fusca con las que posee el Sr. Casiano Ruiz, se toma Ciénega abajo, hasta *Barroblanco*, hasta cuyo punto divide la Ciénaga las dos haciendas de *Fusca* y la *Conejera*, y de *Barroblanco* para adelante el lindero es un vallado que allí empieza, y sigue por toda la orilla de la Ciénaga, hasta encontrar con el vallado que divide las dos haciendas de *Fusca* del Alto de Fusca; y con las declaraciones de los Sres. Jenaro Orjuela B. y Eugenio Herrán L., de las cuales aparece que la propiedad á que se refiere esta tercería, ó sea el terreno embargado, es parte de la determinada hacienda de *Fusquita*.

"Tercero: El Sr. Juan Bautista Neira falleció el cinco de Mayo de mil ochocientos sesenta y siete, y la Sra. María Josefa Neira es heredera suya. Así lo comprueba con el certificado expedido en forma legal por el Sr. Secretario del Juzgado 4.° de este Circuito, en vista del expediente relativo al juicio de sucesión del mismo Sr. Neira.

"La demanda fue contestada por algunas de las partes negando el derecho en que se funda la tercería, y además propusieron la excepción perentoria de prescripción adquisitiva de dominio.

"Abierto á prueba el juicio, las partes produjeron las que creyeron pertinentes á la defensa de sus respectivas pretensiones, y concluída la tramitación legal se dictó sentencia por el Juez del conocimiento, que lo es el 1.° del Circuito de Bogotá, con fecha veintiocho de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco, en el sentido de declarar no probada la tercería. De tal fallo apelaron para ante esta Superioridad los apoderados de las terceristas. Concedida la apelación en efecto suspensivo y terminada la actuación de segunda instancia, en donde no se abrió á prueba el juicio, se procede á dictar el fallo que al Tribunal corresponde.

"La sentencia apelada dice así:

'*Juzgado 1.° del Circuito.—Bogotá, Febrero veintiocho de mil ochocientos noventa y cinco.*

'Vistos:

.....

'ESTÁ PROBADO

'1.° Que María Josefa Neira de Muñoz es heredera de Juan Bautista Neira, acreditalo el certificado del Secretario del Juzgado 4.° del Circuito, que está al folio 10 de este cuaderno.

'2.° Que Juan Bautista Neira fue dueño de la hacienda llamada *Fusquita*, de la cual hace parte el terreno embargado en este juicio. Demuéstralo la escritura de fecha 22 de Enero de 1851, otorgada en Bogotá ante el Escribano público del número, y los testimonios de Jenaro Orjuela B. y Eugenio Herrán: comprobaciones que están á folios 2, 3 y 4 del cuaderno número 23, y á folios 5, 6 y 7 del cuaderno número 24.

'3.° Que la hacienda llamada *Fusquita* fue dividida extrajudicialmente entre la cónyuge sobreviviente y los hijos de Juan Bautista Neira, entre los cuales se hallaba la mismísima Sra. María Josefa Neira, á cuyo nombre se ha entablado esta de-

manda. Es comprobante de este hecho la escritura número noventa, de 25 de Noviembre de 1867, otorgada ante el Notario del extinguido Círculo de Funza, la cual obra á los folios 10 y siguientes del cuaderno número 25.

'4.° Que Domitila Amaya, cónyuge supérstite de Juan Bautista Neira, vendió á Ignacio Neira, según consta en escritura número 1748, de 16 de Septiembre de 1872, de la Notaría segunda de Bogotá, la parte de terreno que á ella correspondió en la división extrajudicial y amigable de la hacienda de *Fusquita*, de que se habla en el ordinal precedente. Dicha escritura se encuentra á fojas 3 y siguientes del cuaderno número 25;

'5.° Que Ignacio Neira hipotecó á Rafael Mogollón Guzmán, para garantizarle el pago de una deuda, el expresado terreno, comprado á Domitila Amaya: lo cual consta en la escritura de fecha 27 de Mayo de 1873, extendida en la Notaría segunda de Bogotá, y señalada con el número 1070, que está á folios 7, 8, 9, y 10 del cuaderno número 1.°; y

'6.° Que la finca de que se habla fue embargada por auto de este Juzgado de fecha 22 de Julio de 1879, y se está persiguiendo en el juicio de concurso de acreedores de Ignacio Neira.

'Estos hechos son los que en concepto del suscrito Juez, deben servir para resolver el debate referente á la propiedad del inmueble á que se ha hecho referencia.

'Que los terrenos disputados hubieran pertenecido á Juan Bautista Neira, es una verdad que debe darse por perfectamente establecida en este juicio, porque está comprobada con la escritura de 22 de Enero de 1851, y que, muerto el Sr. Neira, la propiedad de esos terrenos se transmitió á sus herederos, es otra verdad indiscutible, si se tiene en cuenta el artículo 1025 del Código Civil de Cundinamarca, vigente en el año de 1867, en que, según el tercerista, falleció el Sr. Juan Bautista Neira, porque tal artículo enseña que la delación de una herencia se efectúa en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata.

'Fallecido el causante Neira, la hacienda de *Fusquita* no quedó perteneciendo, ni en el todo, ni en ninguna *determinada* parte material á alguno ó algunos determinados herederos. Todos éstos quedaron, con la posesión y la propiedad proindivisas de todos los bienes de la mortuoria, sin facultad para enajenar, obrando cada uno separadamente, ninguna especie raíz de la sucesión.

'De manera, pues, que la sola circunstancia de ser la Sra. Domitila Amaya cónyuge sobreviviente del finado Juan Bautista Neira, no la ponía en capacidad de enajenar válidamente la parte de la hacienda de *Fusquita*, que vendió á Ignacio Neira; y el heredero á quien se hubiere adjudicado esa hacienda ó esa parte de ella, en la respectiva partición, tendría derecho para reivindicarla contra el poseedor actual. (Código Civil de Cundinamarca, artículos 773, 1408, 1879, 970, 974 y 976).

'Pero en el caso presente hay una circunstancia que da á la cuestión un aspecto enteramente distinto y da lugar á conclusiones del todo diferentes á las que busca el tercerista.

'La Sra. Amaya no le vendió á Ignacio Neira un inmueble que estuviese todavía en el patrimonio de la herencia de Juan Bautista Neira. El dominio de esta mortuoria sobre el inmueble vendido á Ignacio Neira estaba cancelado por medio del registro de la escritura de 25 de Noviembre de 1867, y había pasado á la Sra. Amaya.

'Ella, como cónyuge supérstite de Juan Bautista Neira, tenía derechos sobre el patrimonio que quedó á la muerte de éste. Este patrimonio era una comunidad perteneciente á la Sra. Amaya y á su esposo, representado por sus herederos, ó bien, si en la respectiva sociedad conyugal no hubo gananciales ningunos, era una herencia en que también la Sra. Amaya tenía alguna participación. Tanto en el uno como en el otro caso, la liquidación y división del haber común podía sujetarse á lo dispuesto en el artículo 1390 del Código Civil de Cundinamarca, que dice: "Si todos los consignatarios tuvieren la libre disposición de sus bienes y concurrieren al acto, *podrán hacer la partición por sí mismos...*"

'Este acto que se autoriza en la disposición transcrita es precisamente el que se dice ejecutado en la escritura de 25 de Noviembre de 1867; en virtud de él, el dominio del fundo sobre que se litiga dejó de pertenecer al patrimonio que quedó por la muerte de Juan Bautista Neira; por un efecto suyo la Sra. Amaya, que fue adjudicataria, con conocimiento y consentimiento de los otros coherederos ó copartícipes, inclusive la tercerista de ahora, del susodicho fundo, adquirió sobre éste un dominio pleno y absoluto, que comprendía hasta el *jus abutendi*, y que le permitía enajenarlo libremente; por razón de ese acto fue válida la enajenación que la Sra. Amaya hizo en favor de Ignacio Neira, puesto que desligado estaba ya el dominio que tenía antes la comunidad en que tenía derechos absolutos la comunera Amaya; obra de tal acto fue, en fin, la extinción del derecho de propiedad que pertenecía á la entidad jurídica á cuyo nombre se ha promovido esta acción reivindicatoria.

'Cierto que en la escritura de Noviembre de 1867 no aparece que las otorgantes estuvieran procediendo con autorización del Juez de la causa mortuoria de Juan Bautista Neira, y verdad que al juicio ha venido comprobante (cuaderno número 24, folio 9) de que en el Juzgado 4.° de este Circuito está pendiente el juicio de sucesión de dicho Sr. Neira, en el cual no se ha hecho todavía partición de los respectivos bienes.

'Pero esta circunstancia no obsta, en opinión del infrascrito, para la validez de la partición; porque si bien es exacto que la práctica común ha sido obtener autorización del Juez para hacer la partición extrajudicialmente, y lo es asimismo que en el Código Judicial de Cundinamarca, como en el Nacional vigente, hay disposiciones que enseñan el modo

de proceder en casos tales, no lo es menos que no existe ley que prohiba el procedimiento que adoptaron la cónyuge y los herederos de Juan Bautista Neira, proceder autorizado por el artículo 1690 del Código Civil, y de acuerdo enteramente con la naturaleza específica del acto que se trataba de consumar.

'La división de una herencia ó de una sociedad conyugal no es, en efecto, otra cosa que la liquidación y partición de una comunidad; y si todos los partícipes ó comuneros están acordes sobre la extensión de sus respectivos derechos y sobre la manera de partir los bienes en que estos se radican, y si, por otra parte, todos los copropietarios tienen la libre administración de sus bienes, no se comprende por qué había de obligarlos la ley á soportar los inconvenientes anexos á las actuaciones judiciales.

'Y como estas condiciones se reunían en el caso que se examina, ó á lo menos no ha demostrado lo contrario la tercerista, es necesario admitir que la partición antedicha se hizo en conformidad con la ley, obliga á los que intervinieron en ella, canceló el dominio preexistente y confirió derecho perfecto á la propietaria Domitila Amaya, como se lo confirió á la comunera María Josefa Neira, la tercerista de ahora, sobre la parte que se le adjudicó en la hacienda de *Fusquita*, la cual ha gozado y poseído ella, quieta y calladamente, según lo ha afirmado alguna de las partes de este juicio.

'Dedúcese de lo expuesto que la acción de reivindicación entablada por la Sra. María Josefa Neira de Muñóz, á nombre de la mortuoria de su padre Juan Bautista Neira, es, no solamente improcedente, sino, además, temeraria.

'Y siendo así, no hay para qué examinar la excepción de prescripción adquisitiva alegada por Gonzalo Currea, como apoderado de María Josefa Castro de Leiva, en la contestación que dio á la demanda. Los demás interesados en el concurso no contestaron la demanda ni alegaron excepciones contra ella.

'Apoyado en las reflexiones que quedan escritas, el Juez, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve.

.....'

"El Tribunal considera estrictamente legal la anterior sentencia, y por eso la acoge y reproduce para fundar su fallo.

"Mas, como el apoderado de Adela Ferro, en el alegato de segunda instancia acusa de nulidad absoluta la partición extrajudicial que hicieron los herederos de Juan Bautista Neira, se hace preciso agregar á los razonamientos del Juez de primera instancia el examen de la nulidad alegada.

Dos son las causales de nulidad que se hacen valer: 1.ª Haberse omitido requisitos ó formalidades indispensables para la validez de la partición; y 2.ª Causa ilícita.

"Hácese consistir la primera en que no se practicaron todas las diligencias prescritas por la ley para la tramitación de los juicios de sucesión, pero como ya queda dicho que el Código Civil permitía hacer la participación sin esa tramitación en el caso especial de que todos los herederos tuvieran la libre administración de sus bienes, es claro que la falta de esas formalidades no hace nula la partición porque lo que la ley permite no puede ser en ningún caso nulo.

"Se dice que hay causa ilícita porque se atribuye el hecho de haberse practicado la partición prescindiendo de toda tramitación á evitar el pago de los derechos fiscales; pero en primer lugar no hay constancia de que fuera el deseo de esquivar dicho pago el motivo que indujo á los herederos de Juan Bautista Neira, para hacer extrajudicialmente la partición, ni está probado que tal pago no se hiciera; y por otra parte, la falta de pago de los derechos fiscales no acarrea nulidad sino otra clase de sanción.

"Por las razones expuestas, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada y condena á la parte apelante en las costas del recurso, las cuales serán tasadas por medio de peritos."

Contra este fallo se interpuso oportunamente, con fecha cinco de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, recurso de casación por parte de Adela Ferro, recurso que fue concedido, previa estimación pericial de la cuantía, en más de tres mil pesos ($ 3,000); en tal virtud se remitió el expediente á esta Superioridad, en donde se le ha dado la tramitación legal y es el caso de resolverlo por ser admisible á causa de haberse interpuesto por persona hábil, dentro del término legal, de ser el negocio de más de tres mil pesos ($ 3,000), de referirse á una sentencia proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, y de fundarse dicha sentencia en disposiciones del Código Civil de Cundinamarca idénticas en esencia á las nacionales vigentes.

La causal que el recurrente alegó para alzarse en casación contra la mencionada sentencia es la señalada con el número 1.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, reproducida en el ordinal 1.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896; esto es, la de ser violatoria de leyes sustantivas; y señala como violados:

1.º El artículo 1528 del Código Civil de Cundinamarca, correspondiente al 1519 del nacional, el cual establece que hay un objeto ilícito en todo lo que contravenga al derecho público reconocido en el Estado; porque la sentencia acusada, dice el recurrente, al reconocer que no se practicaron las diligencias prescritas por la ley para hacer la partición de los bienes pertenecientes á la sucesión de Juan Bautista Neira, acepta que éste se hizo sin que hubiera juicio de sucesión, lo cual es contrario al derecho público del Estado, y reconociendo esto no declara el objeto ilícito;

2.º El artículo 1749 del mencionado Código correspondiente al 1741 del nacional, que establece

que lo que adolece de objeto ilícito adolece de nulidad absoluta, porque la sentencia no reconoce esa nulidad ni la declara;

3.° El artículo 1533 ibídem, que es el 1,524 del nacional, que estatuye que la causa prohibida por la ley, ó contraria á las buenas costumbres, ó al orden público, es causa ilícita, porque la partición de que se trata, hecha sin que mediara el juicio de sucesión, envuelve un fraude al Fisco por no haberse pagado el derecho de papel sellado, ni el de registro, ni los demás derechos fiscales, y siendo el fraude prohibido por la ley y contrario á las buenas costumbres, la sentencia no reconoció esta causa ilícita;

4.° Nuevamente el artículo 1749 ibídem, que es el 1741 del Código nacional, porque al violar el 1533, que dispone que la causa ilícita implica nulidad absoluta, la sentencia ni reconoce esa nulidad ni la declara;

5.° Otra vez el mismo artículo 1749 citado, en la parte que establece que la nulidad producida por la omisión de algún requisito ó formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos ó contratos en consideración á la naturaleza de ellos, es nulidad absoluta, toda vez que para la validez de la partición de los bienes hereditarios, la ley prescribe las formalidades del juicio de sucesión, y en la de los bienes de Juan Bautista Neira no se observaron tales formalidades, por lo cual dicho acto es absolutamente nulo, y la sentencia no lo declara así;

6.° El artículo 1390 ibídem, correspondiente al 1382 del nacional, por indebida aplicación de él al caso del pleito, pues se funda en él la sentencia para declarar que es válida la partición hecha sin haberse seguido el juicio de sucesión por haber sido practicada por todos los coasignatarios con la libre administración de sus bienes, presentes en el acto, de común acuerdo y por sí mismos, cuando dicha disposición legal establece en su segunda parte que "si no se acordaren en el nombramiento (de partidor), el Juez, á petición de cualquiera de ellos, nombrará un partidor á su arbitrio, con tal que no sea de los propuestos por las partes, albacea ó coasignatario," lo cual indica que hay juicio de sucesesión, puesto que hay Juez y hay partes, y que la facultad concedida á los coasignatarios que tienen la libre administración de sus bienes para hacer por sí la partición, no es ejercitable sino dentro del juicio de sucesión respectivo.

El recurrente, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 55 de la Ley 100 de 1892, amplió ante esta Corte las causales de que se acaba de hacer mérito, y alegó además, que la partición de que se viene tratando es nula también porque de conformidad con el artículo 773 del Código Civil de Cundinamarca (757 del nacional), ha debido haber un derecho judicial que diera la posesión efectiva á los herederos, decreto que ha debido registrarse con los demás títulos que confieren el dominio para que los herederos de Juan Bautista Neira hubieran podido disponer de los inmuebles de la sucesión, decreto y títulos que, tratándose de un juicio de sucesión, no pueden ser otros que la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes y las bijuelas respectivas; lo cual está de acuerdo con los artículos 775 y 2736, numeral 7.° del citado Código Civil de Cundinamarca, según los cuales los títulos traslaticios de dominio que deben registrarse no darán ó traspasarán la posesión efectiva del respectivo derecho mientras no se haya verificado el registro en los términos que se dispone en el Libro 4.° de este Código, Título Registro de instrumentos públicos, y están sujetos á registro é inscripción, entre otros títulos, actos y documentos, las sentencias ó aprobaciones judiciales de la partición de la herencia, especialmente las que versan sobre inmuebles (artículos 759 y 2652, ordinal 6.° del Código Civil nacional).

Como se ve de la precedente relación, los motivos que en concepto de la parte recurrente justifican la casación por violación de disposiciones expresas de ley sustantiva, se refieren todos al valor que se ha dado por el Tribunal sentenciador á la partición contenida en la escritura número 90 de veinticinco de Noviembre de mil ochocientos sesenta y siete.

La Corte, para resolver el recurso, no tiene para qué entrar á analizar uno á uno dichos motivos; bástale observar que la nulidad de que se trata no ha sido demandada, pues tan solo se alegó en el segundo grado del juicio, y que todos los vicios que se atribuyen á tal acto por distintas causas, como son, el objeto ilícito, la causa ilícita y la omisión de formalidades esenciales para su validez, constituyen nulidad absoluta, la cual no puede alegarse por quien, como la tercerista, intervino personalmente en dicho acto, sabiendo y debiendo saber por presunción legal el vicio que lo invalidaba, porque así lo dispone el artículo 1749 del Código Civil de Cundinamarca (1741 del nacional); de suerte que la sentencia recurrida, en la cual se desconoce el derecho alegado por la tercerista, no puede ser violatoria de dicho artículo ni de las demás disposiciones sustantivas invocadas, las cuales podrían haber sido más ó menos remotamente infringidas, pero sólo en el caso de que la nulidad hubiera sido demandada por quien tuviera derecho de hacerlo, es decir, sólo en el supuesto de que el artículo 1749 hubiera sido violado en el fallo.

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 acusada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca con fecha siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente, y serán tasadas conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y, previas las formalidades de la ley, devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA.—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE

Soto—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—José I. Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Abril treinta de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Adolfo Rodríguez, vecino de esta ciudad, ha ocurrido á la Corte, en su propio nombre, en solicitud de la recompensa á que se cree con derecho por haber quedado inválido en defensa del Gobierno legítimo de la República en la guerra de mil ochocientos noventa y cinco.

La Corte, para decidir esta demanda, que se ha sustanciado en legal forma, considera lo siguiente:

Del expediente que el solicitante ha creado en apoyo de sus pretensiones aparece plenamente acreditado: 1.° La identidad de Rodríguez, según declaraciones juradas de Federico Ferro W. y Rafael Díaz, recibidas por el Comandante en Jefe del Ejército, General Juan N. Matéus; 2.° Que el peticionario hizo la campaña de la costa en la pasada revolución; 3.° Que el día treinta de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, fecha en que desempeñaba en servicio del Gobierno una comisión impuesta por el Coronel Luis González G., Jefe del Batallón á que pertenecía Rodríguez, sufrió este último una herida grave en la pierna derecha y quedó por esa razón imposibilitado para seguir trabajando; y 4.° Que carece de medios de subsistencia.

Sobre estos hechos declararon con uniformidad y en la forma legal el citado Jefe Luis González G., Manuel Escobar, Custodio Cifuentes, Cosme de J. Liévano y Rubén Prieto, cuyas exposiciones fueron recibidas por los Jueces Municipal y Ejecutor de Bogotá con asistencia del respectivo Agente del Ministerio Público (fojas 15 y 16 del cuaderno 1.°, 1 vuelta, 2 y 3 del cuaderno 2.° y 3 vuelta, 4, 5 y 6 del cuaderno 3.°).

Consta igualmente que el peticionario no ha recibido pensión ó recompensa alguna del Tesoro nacional ni del Montepío Militar, lo cual aparece de las certificaciones que corren á fojas 17 del cuaderno 1.° y 2.° del 3.°, respectivamente, expedidas por el Sr. Ministro del Tesoro y el Tesorero de la referida institución.

De la exposición jurada que ante el Comandante en Jefe del Ejército, rindieron los Dres. Abraham Aparicio, Enrique Pardo y Julio M. Escobar, médicos del Hospital Militar central de Bogotá, resulta que Rodríguez ha perdido por completo el movimiento en la articulación de la rodilla derecha á causa de un golpe recibido en ella, y que se halla, por consiguiente, en el caso de invalidez absoluta y de por vida por grave lesión corporal.

Existe en el juicio un certificado del General Jefe de Estado Mayor General, traído para demostrar que Rodríguez no ha sido dado de baja por mala conducta ó deslealtad al Gobierno, ni ha sufrido pena corporal ó infamante, ni tomado parte en alzamiento ó sedición contra el Gobierno legítimo.

Con testimonios fehacientes está probado que Rodríguez figuró en el Batallón Cuervo número 2.° con grado de Subteniente del Ejército nacional, y que en el camino de Bogotá á Honda, con motivo de la mencionada comisión que desempeñaba en favor del Gobierno, sufrió una grave lesión en la pierna derecha.

Como los anteriores hechos han sido comprobados por el solicitante y son los que conforme á la ley dan derecho para obtener recompensa del Tesoro Público, es el caso de decretarla, por lo cual la Corte Suprema, de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador general de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, así lo resuelve, declarando que Adolfo Rodríguez tiene derecho á una recompensa unitaria y definitiva de setecientos veinte pesos ($ 720), equivalente al sueldo de un Subteniente en un año, de acuerdo con el inciso 14, artículo 1.° de la Ley 89 de 1896, anterior en vigencia á la ley de recompensas en que el peticionario funda su derecho.

Notifíquese, cópiese, publíquese, dése cuenta al Sr. Ministro del Tesoro, y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—José I. Trujillo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo veintitrés de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Matías Lenis, vecino de Santander, en el Departamento del Cauca, demandó á la Nación ante el Juez del Circuito del mismo nombre, en diez de Abril de mil ochocientos sesenta y seis, para que se le reconociese y pagase la cantidad de mil novecientos treinta pesos ($ 1,930), procedente de las expropiaciones que se le hicieron por Agentes del Gobierno durante la guerra de 1860 á 1863.

En la demanda se especificaron las especies expropiadas así:

Sesenta y ocho reses á veinte pesos cada una.....$	1,360
Cuatro mulas á cuarenta pesos cada una.	160
Once caballos á treinta pesos cada uno..	330
Diez marranos á ocho pesos cada uno...	80
Suma.....$	1,930

Surtida la tramitación legal del juicio, el Juez de primera instancia dictó sentencia en veintidós de Mayo de mil ochocientos sesenta y seis, por la cual se condenó á la Nación al pago de la cantidad demandada.

Consultada esa sentencia con la Corte Suprema federal, se dictó por ella el auto de cinco de Febrero de mil ochocientos setenta, ordenando poner en conocimiento del interesado la nulidad proveniente de deficiencia en la personería y disponiendo al propio tiempo que en caso de que fuese ratificado lo actuado, volvieran á declarar los testigos de la primera instancia, para que dijeran cómo supieron las expropiaciones que aseguraron en sus primeras declaraciones, si por haberlas presenciado ó por haber oído hablar de ellas, y á qué personas; si las órdenes para esas expropiaciones fueron verbales ó escritas, y si los testigos las vieron ú oyeron dar.

Sin que se hubiese devuelto el exhorto librado al Juez de Santander, el expediente pasó á la Comisión de Suministros, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1.° de la Ley 61 de 1887.

El Fiscal de la Comisión pidió en veintisiete de Junio de mil ochocientos ochenta y ocho (1888), que se diese cumplimiento á lo dispuesto por la Corte Suprema en el auto que se ha citado, y librado el despacho respectivo sólo se obtuvo la ratificación del testigo Enrique Moreno por haber fallecido los otros dos.

Antes de fallarse el juicio por la Comisión, ocurrió la muerte del reclamante, y en esa virtud, su viuda María Engracia Hernández y sus hijas María Damiana y María Dominga Lenis, han constituído apoderado como herederas declaradas de su causante.

La Comisión de Suministros, por Resolución número 4,849 de nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, absolvió á la Nación del pago de la cantidad demandada, fundándose en la falta de prueba legal de los hechos, por cuanto no se obtuvo la ratificación de los testigos de la primera instancia, y la única que lo fue, la de Enrique Moreno, suponiéndola satisfactoria, era la de un testigo singular.

El apoderado de las demandantes hizo agregar al juicio copia de las declaraciones de Juan Bautista Feijoo y Julián Sandoval, que figuraban en otro expediente, por haber sido ellos Gobernador y Alcalde de Caloto, respectivamente, en la época de las expropiaciones; pero estos testigos se redujeron á afirmar en términos generales que por su orden se expropiaron en la Provincia de Caloto, á fines de mil ochocientos sesenta y uno y á principios de mil ochocientos sesenta y dos, todos los ganados vacuno y caballar, que existían en ella. Por esto, el Ministro del Tesoro, á quien se pasó el expediente en apelación del fallo de la Comisión, dictó la Resolución de quince de Octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, señalada con el número 3973, por la cual confirmó el fallo aludido y absolvió á la Nación.

De esta última resolución se interpuso apelación para ante la Corte. Y aun cuando ésta ha dictado autos para mejor proveer, á solicitud del apoderado de los demandantes, y se han recibido declaraciones de otros testigos, éstos no han podido afirmar los hechos concretos relativos á las expropiaciones hechas á Lenis, limitándose á afirmar que conocieron á éste algunos bienes de fortuna, como ganado, bestias y animales de otro género, y que todos los perdió en la guerra de mil ochocientos sesenta á mil ochocientos sesenta y tres, por expropiaciones que le hicieron las fuerzas beligerantes. Verdad es que volvió á declarar Enrique Moreno, pero este testigo se ha contradicho en su última declaración, porque dice en ella "que no presenció las expropiaciones, y que únicamente le constan porque se las refirieron otras personas." José Ramón Lucumí dice que vio pasar el ganado desde el sitio en que estaba escondido, cuando se lo llevaron junto con cinco caballos y cuatro mulas, pero que no puede fijar el número de ganado y no puede asegurar el precio de esos animales, é ignora de orden de quién se hiciera la expropiación. Y últimamente, Gregorio Lazo dice "que no presenció las expropiaciones y que las supo por referencia que le hicieron el mismo Lenis y su esposa."

Como se ve, aunque las pruebas pudieran revelar que se expropiaron animales á Matías Lenis en la guerra citada, la Corte no encuentra la prueba legal bastante para fijar el número de los que se expropiaron y su valor; y en consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con lo pedido por el Sr. Fiscal de la Comisión, confirma la Resolución del Ministro del Tesoro contra la cual se interpuso el recurso.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintisiete de Mayo de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Clemente Briñez, como apoderado de Nicolás Mayorquín, demandó ante el Juez 1.° del Circuito del Guamo á Nicolás Sandoval, para que le devolviera ó restituyera á su poderdante, otorgándole la respectiva escritura de devolución, la media acción de tierra que hacía parte de los terrenos de *Santa Ana* y también el lote de tierra de *Los Arrayanes*, situados en jurisdicción del Municipio del Espinal, cuyos linderos determinó en el respectivo libelo de demanda. Fijó la cuantía de la acción en ochocientos pesos ($ 800).

Posteriormente tal demanda fue enmendada en el sentido de que, en subsidio de la acción principal se declare rescindido por lesión enorme el contrato celebrado el veinticuatro de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho, ante el Notario del Circuito del Guamo, y que en virtud de la rescisión, Sandoval debe restituír á Mayorquín la acción de tierra que hacía parte del globo general de *Santa Ana* y el lote de tierra del sitio de *Los Arrayanes*. Fijó la cuantía de la acción, al corregir la demanda, en más

de mil seiscientos pesos ($ 1,600), dice, sin pasar de tres mil doscientos ($ 3,200).

Seguido el juicio por los trámites ordinarios, el Juez de primera instancia declaró no estar comprobada la acción principal, pero sí rescindido el contrato de compraventa celebrado en veintiocatro de Enero citado, por haber sufrido el vendedor Mayorquín lesión enorme; y como se alzasen de este fallo para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima ambas partes, dicho Tribunal profirió sentencia en veintitrés de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, previa la tramitación correspondiente, y resolvió revocar la sentencia apelada; condenar á Nicolás Sandoval á restituir á Nicolás Mayorquín el lote número diez del globo de *Santa Ana* y el lote de *Los Arrayanes*, ubicados en jurisdicción del Municipio del Espinal, y después de hacer otras declaraciones, se hizo la de que no había lugar á decidir la demanda subsidiaria, es decir, lo que se intentó por lesión enorme.

Contra este fallo interpuso recurso de casación Nicolás Sandoval, expresando que la cuantía del juicio sólo pasa de tres mil pesos ($ 3,000); pero aunque es cierto, dice, que en el primer libelo de demanda se estimó ésta en ochocientos pesos ($ 800), posteriormente el apoderado de Mayorquín, en memorial de diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y uno, por el cual declaró, corrigió y enmendó tal demanda, dijo que la cuantía de la acción valía más de mil seiscientos pesos ($ 1,600) sin exceder de tres mil doscientos ($ 3,200).

El Tribunal no concedió el recurso de casación interpuesto, fundándose en que cuando en una misma sentencia se fallan dos ó más demandas, debe examinarse separadamente si respecto de cada demanda es admisible el recurso de casación, como se ha resuelto ya por la Corte—dice—según los números 422 y 493 de la *Gaceta Judicial*; en que en la sentencia de veintitrés de Septiembre citada se declara probada la acción principal y no se decidió la acción subsidiaria, y en que como la cuantía de aquélla no es de tres mil pesos ($ 3,000), la sentencia no es casable.

En virtud de esta negativa, Nicolás Sandoval ha ocurrido de hecho ante esta Corte en uso de la facultad que le concede el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, y habiéndosele dado al asunto la tramitación que comporta, se procede á resolver lo que haya lugar.

En verdad que la Corte ha resuelto varias veces que cuando en una misma sentencia se resuelve sobre dos ó más demandas, debe examinarse si respecto de cada una de ellas es ó nó admisible el recurso de casación; pero esto se refiere á los casos en que de las demandas expresadas, la una es principal y la otra de reconvención ó mutua petición, ó cuando hay acumulación de autos, casos en los cuales se sigue el juicio bajo una misma cuerda. En el que se examina lo que ha sucedido es que en una misma demanda se han ejercitado varias acciones contra el demandado, una principal y otra subsidiaria; pero ambas acciones forman el todo de la petición.

Como el Tribunal resolvió, al dictar su fallo sobre la acción principal, declarando que no había lugar á decidir la acción subsidiaria, y como consideró que en la primera se había fijado la cuantía en ochocientos pesos ($ 800), no concedió á la parte de Sandoval el recurso de casación. Hubo en esta negativa un error, porque ha debido observarse que no se trataba de dos demandas, sino de una que fue corregida.

La sentencia contra la cual se interpone el recurso no llena el requisito exigido por el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, pues que la cuantía del juicio al tiempo de la demanda no es ni excede de más de tres mil pesos ($ 3,000), según lo manifestó el demandante al corregir la primera. Al expresar él, como se ha visto atrás, que fijaba la cuantía de la acción en más de mil seiscientos pesos ($ 1,600) sin pasar de tres mil doscientos ($ 3,200), no la determinó de un modo claro, pues no se sabe cuánto excede mil seiscientos pesos ($ 1,600) y si alcanza á tres mil ($ 3,000) el valor de la ación: él ha debido manifestar, para que hubiera lugar al recurso de casación, que la cuantía del juicio valía tres mil pesos ($ 3,000) ó excedía de esa cantidad; así habría fijado dicha cuantía.

De modo que existe duda sobre ésta, y se ve claro que el Tribunal tuvo razón para estimarla en ochocientos pesos ($ 800), como se ha demostrado.

La Corte, teniendo en cuenta esto, y que la ley no prevé el caso, pues que la facultad que el último párrafo del artículo 53 de la Ley 100 de 1892 le concede para devolver el expediente, cuando no haya precedido avalúo pericial, se refiere al en que el recurso haya sido concedido por el Tribunal, y calla lo que debe hacerse cuando el recurso de casación haya sido negado; y teniendo además en cuenta que para la concesión de éste, la regla más segura para la estimación de la cuantía, cuando ésta no se ha fijado en la demanda, lo más conforme á la equidad es el avalúo pericial, esta Superioridad juzga que debe admitirse el recurso de hecho intentado.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acoge dicho recurso para el efecto de ordenar que el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Tolima nombre peritos que hagan la estimación de la cuantía ó interés del pleito y, en vista de ella, dicte nuevo auto de concesión ó de negación del recurso de casación.

Notifíquese, cópiese, publíquese este auto en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el expediente al expresado Tribunal.

LUIS M. ISAZA — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO — CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 15 de Octubre de 1899 | NUM. 666

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Antonio Castañeda contra Rafael Chaves. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 329

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Casas Rojas..... 332

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Santiago H. Castello, en representación de la casa comercial de Kopp & Castello, contra Carlos Müller. (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 332

SENTENCIAS COMUNES

Confírmase la sentencia del Tribunal Superior del Centro de Boyacá en el juicio seguido entre Pía Pardo y la Nación. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 334

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintisiete de Junio de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Al terminar la administración de la tutela de Concepción Rubiano presentó el que fue guardador de ella, Rafael Chaves, la cuenta respectiva, el nueve de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve, en la cual se cargó de dos mil doscientos ochenta pesos ($ 2,280), valor de los arrendamientos de una tienda desde el nueve de Febrero de mil ochocientos ochenta hasta la fecha de la expresada cuenta, y se dató de la misma cantidad, por haber entregado mes por mes, el valor de dichos arrendamientos. Esto consta de las partidas señaladas por el número 2, respectivamente, en el *Debe* y en el *Haber* de la cuenta.

Señalada con el número 6 del *Haber* se encuentra una partida de dos mil quinientos setenta y tres pesos treinta centavos ($ 2,573-30), valor de la alimentación á Concepción Rubiano en diez años, ocho meses, veinte días—aproximación avaluable por peritos—á veinte pesos ($ 20) mensuales.

Glosada la cuenta por la expresada Rubiano, y no habiendo convenido con las glosas el que había sido su tutor, siguióse el respectivo juicio ordinario, y el Juzgado que conoció del asunto resolvió que no estaban acreditadas, y, por tanto, no se aprobaban las partidas mencionadas; mas el Tribunal, en segunda instancia, al confirmar esta resolución, agregó que Rafael Chaves pagaría á Concepción Rubiano los frutos ó arrendamientos de la tienda desde que la recibió hasta que la entregara; y que esos frutos ó arrendamientos serían estimados por peritos en juicio separado, y Chaves tendría derecho á que se le abonaran las cantidades que probara haber entregado por la misma cuenta á Concepción Rubiano.

Más tarde Ramón Calderón Angel, apoderado de Antonio Castañeda, representante éste de su esposa Concepción Rubiano, promovió, en diez y siete de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, demanda ordinaria contra Rafael Chaves para que, con su audiencia, se le condene por sentencia definitiva á pagar á su poderdante, en dinero, la cantidad á que asciendan, á justa tasación de peritos, los frutos de la tienda que, como curador ó guardador que fue de Concepción Rubiano, debe á ésta desde que la recibió hasta su entrega; todo según la comprobación que resultare del plenario. Esta demanda la promovió en virtud de la sentencia de segunda instancia, de diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, en que se ordenó pagar los frutos de la tienda arriba expresada, á justa tasación de peritos; y la apoyó en los hechos siguientes:

"1.° Está establecida la obligación del Sr. Rafael Chaves de pagar á la Sra. Concepción Rubiano los frutos ó arrendamientos de la tienda en referencia, desde que la recibió como curador de aquélla hasta su devolución á la misma;

"2.° El Sr. Rafael Chaves tuvo á su cargo dicha tienda desde que murió el Sr. Lorenzo Chaves, ó sea desde Diciembre de mil ochocientos setenta y ocho, y fueron á su cargo los arrendamientos hasta el catorce de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve, en que dicho Sr. Chaves consignó en el Juzgado 3.° del Circuito de Bogotá la suma de veintiocho pesos ($ 28) como último arrendamiento que percibió;

"3.° Desde la fecha en que el Sr. Chaves consignó el último arrendamiento, se descargó de entenderse de los tales arrendamientos en lo sucesivo, y comenzó la Sra. Rubiano á entenderse con el respectivo arrendatario y á recibir ella misma los arrendamientos;

"4.° Mi poderdante estima que el arrendamiento mensual que el Sr. Chaves percibía por la tienda era el de veinte pesos por lo menos;

"5.° Incumbe al Sr. Chaves dar la prueba de su descargo respecto á los abonos en su favor, representados en cantidades líquidas, fijas y determina-

das, y de los actos originarios de su responsabilidad;

"6.° El Sr. Antonio Castañeda, mi poderdante, representa hoy á la Sra. Concepción Rubiano, por ser su marido."

Estimó el valor de la acción, en más de quinientos pesos ($ 500), dice; pero no expresó la cantidad á que asciende.

Posteriormente se reformó esta demanda en el sentido de que se le condene al demandado á pagar, junto con el valor de los frutos ó arrendamientos de la tienda, el valor de los intereses legales que correspondan á la cantidad que se liquide.

Rafael Chaves, por medio de apoderado, contestó, en veintisiete de Julio de mil ochocientos noventa y tres á los cargos del demandante, manifestando que á Concepción Rubiano se le habían pagado los arrendamientos de la tienda de su propiedad, en todo el tiempo que Chaves administró esa finca, y en cuanto á los hechos, se refirió á la sentencia de segunda instancia, ya expresada, y á la cuenta presentada por Chaves como curador que fue de Concepción Rubiano; agregando que el demandante podría estimar el valor de los arrendamientos en la cantidad que le pareciera, pero que había que estar á lo dispuesto por la sentencia mencionada, para su estimación.

Opuso la excepción de pago, y subsidiariamente la de compensación.

Al mismo tiempo estableció demanda de reconvención ó mutua petición contra Concepción Rubiano de Castañeda, representada por su marido ya mencionado, por el valor de la alimentación que suministró á aquella señora Rafael Chaves, durante diez años, ocho meses, veinte días, según estimación de peritos, y por la suma pagada por contribución directa por la tienda cuyos arrendamientos demanda.

Fundó esta contrademanda en los siguientes hechos:

1.° En que Concepción Rubiano se alimentó en familia, con sus hermanas, con dinero suministrado por Chaves; y como no se puede distribuír el gasto general para calcular lo que pudiera corresponder á Concepción Rubiano, hay que limitarlo á un avalúo de lo que una persona de sus condiciones puede consumir en alimentación; y

2.° En que la contribución directa sobre fincas raíces que gravitaba sobre la tienda expresada, la pagó Chaves mientras administró la finca, lo mismo que los gastos de otro género que causó.

Antonio Castañeda, en su carácter de representante legal de su esposa, y por medio de apoderado, contestó la contrademanda negando que Chaves hubiera alimentado á Concepción Rubiano en el tiempo que indica, ni en tiempo alguno; y agregando que en este juicio de lo que se trata es de ejecutar la mencionada sentencia del Tribunal, en la cual no figura prestación alguna sobre alimentación. En cuanto al hecho referente á la contribución directa, dijo que era aceptable porque la referida sentencia dio á Chaves ese derecho en su parte resolutiva.

Opuso la excepción perentoria de cosa juzgada, fundándola en dicha sentencia y en que en la cuenta presentada por Chaves figura la cantidad de dos mil quinientos setenta y tres pesos treinta centavos ($ 2,573-30) por alimentación á la pupila (partida 6.ª del *Haber*), y sinembargo fue desechado por el Tribunal semejante cargo; pues que el derecho que dicha sentencia reconoció á Chaves fue solamente el de que se le abonaran las cantidades que probara haber entregado á Concepción Rubiano por los arrendamientos ó frutos y lo que pagó por derecho complementario de la tienda como bien desamortizado.

Adelantadas las dos demandas bajo una misma cuerda, ambas partes produjeron pruebas, y decidióse la litis, en primera instancia, por sentencia de diez y siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, proferida por el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, en los siguientes términos:

"1.° Condénase á Rafael Chaves á pagar á Concepción Rubiano, representada por su esposo Antonio Castañeda, la cantidad de dos mil trescientos noventa y un pesos diez centavos ($ 2,391-10) á que asciende el valor de los frutos de la finca perteneciente á la Sra. Concepción Rubiano, durante el tiempo que, como curador de la misma, administró Chaves la tienda de que se trata;

"2.° Está probada parcialmente la excepción de pago y, por lo tanto, la de compensación en los mismos términos, motivo por el cual la condenación hecha en el punto anterior se limita á la cantidad allí determinada;

"3.° Absuélvese á Rafael Chaves del cargo por intereses;

"4.° Absuélvese á Concepción Rubiano de los cargos de la contrademanda; y

"5.° No hay condenación especial en costas."

Apelaron Rafael Chaves y el apoderado de Castañeda de este fallo en lo que les fue desfavorable, y concedido el recurso, elevároense los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en donde, repartido el asunto y sustanciado, habiéndose producido nuevas pruebas, se recogieron los alegatos de las partes y se pronunció sentencia definitiva, con fecha treinta de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, que en su parte resolutiva dice así:

"1.° Absuélvese á Rafael Chaves de todos los cargos de la demanda principal; 2.° Declárase no probada la excepción de pago y probada la de compensación; 3.° Absuélvese á Concepción Rubiano de los cargos de la demanda de reconvención; 4.° Declárase probada la excepción de cosa juzgada, propuesta por Concepción Rubiano en la demanda de reconvención. Queda en estos términos reformada la sentencia apelada. Sin costas."

Ambas partes interpusieron recurso de casación, el cual les fue concedido por el expresado Tribunal, y habiéndose dado al proceso la tramitación que comporta, según el artículo 376 de la Ley 105 de 1890 y las demás disposiciones con él relacionadas, sin haberse surtido la audiencia por no haber

concurrido á ella las partes, se procede á resolver el expresado recurso.

El esposo de Concepción Rubiano alega las causales 1.ª, 3.ª y 4.ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, porque atribuye error de hecho y de derecho, en la apreciación de determinada prueba, á la expresada sentencia; porque ésta, dice, no está en consonancia con lo pedido en la demanda; y porque el Tribunal sentenciador usurpó una jurisdicción que no tenía.

La parte de Rafael Chaves también alega la primera causal de casación determinada por el artículo 2.º de la Ley 169 citada, y se refiere, tanto á la demanda principal como á la de reconvención ó mutua petición, pues atribuye á la sentencia, en ambas, violación de la ley substantiva.

Mas al considerar las razones que las partes han tenido para ocurrir cada cual en casación, hay que prescindir de la demanda principal, porque teniendo en cuenta la estimación que el demandante hace del valor de los arrendamientos de la tienda, que es á razón de veinte pesos ($ 20) mensuales, en diez años, ocho meses, el total apenas alcanzaría á dos mil quinientos sesenta pesos ($ 2,560), y aunque se demandan también los intereses legales, no se fija la época en que, en concepto del demandante, empezaron á deberse, por lo cual no pueden liquidarse. De modo que la Corte niega la admisión del recurso, de acuerdo con el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, en cuanto se refiere á la demanda principal de que se ha hecho mención en este doble juicio.

Procede ahora la Corte á examinar el recurso por lo que hace á la demanda de reconvención ó mutua petición, cuya cuantía sí excede de tres mil pesos ($ 3,000), según el justiprecio que figura á fojas 15 del cuaderno número 5.º Por otra parte, la sentencia recurrida, proferida en la contrademanda, reúne las condiciones exigidas por el artículo 1.º de la Ley 169 citada, y el recurso se interpuso oportunamente y por persona hábil. Por consiguiente la Corte lo declara admisible.

El recurrente Chaves, que es el mismo actor en la demanda de reconvención, alega, como se ha dicho, la primera causal de casación señalada en el artículo 2.º de la supracitada Ley 169, porque juzga que en la referida sentencia ha habido mala apreciación, proveniente de error de hecho y de derecho, del fallo de 18 de Agosto de 1891, dictado por el mismo Tribunal de Cundinamarca, por cuanto éste, al proferir la sentencia acusada y declarar probada la excepción de cosa juzgada propuesta por Concepción Rubiano en la contestación á la demanda de reconvención, consideró que en dicho fallo de diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, se había resuelto en el fondo sobre los derechos que asisten á Chaves para cobrar á Concepción Rubiano el valor de los alimentos que suministró. Sostenta que esa apreciación es errónea ó indebida, puesto que en el fallo de diez y ocho de Agosto citado, la única declaración que se hace á tal respecto es expresar que no está probada la partida de dos mil quinientos setenta y tres pesos treinta centavos ($ 2,573-30), asignada por Chaves como precio de esos alimentos, cosa bien distinta á negarle á Chaves el derecho á cobrar lo que efectivamente ellos valgan, como lo quiere dar á entender el Tribunal; tanto más, agrega, cuanto que en ese mismo fallo de diez y ocho de Agosto, se reconoce el hecho de haber el recurrente alimentado á la familia de que Concepción Rubiano hacía parte, y, por consiguiente, á ésta.

En el memorial presentado en siete de Febrero último ante la Corte, al ampliar sus razonamientos, el recurrente dice que debe, además, tenerse en consideración que el fallo de diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno fue dictado en un juicio de cuentas, en el cual había la obligación de probar dos cosas:

1.ª Que él había alimentado á Concepción Rubiano durante el lapso que aparece en la cuenta, cosa que no pusieron en duda las sentencias de primera y de segunda instancia de dicho juicio; y 2.ª que la partida que él asignaba como precio de esos alimentos era el valor de ellos, lo cual no pudo comprobarse porque, como lo dicen las mismas sentencias, faltó la prueba pericial, y de aquí que se hubiera declarado no probada la partida correspondiente. Pero de que se declare, agrega, que tal cuenta no corresponde con la partida numérica que se le asigna, no debe concluírse que lo que se declaró fue la no existencia de la cuenta, puesto que el derecho á comprobar el valor verdadero de ella quedará siempre ileso.

Concluye diciendo que en este sentido hubo también error de derecho en la apreciación que hace el Tribunal del fallo de diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, al declarar probada la excepción de cosa juzgada, y cita el artículo 831 del Código Judicial, como violado por interpretación errónea en la sentencia acusada.

El mencionado fallo de diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno, que se dice mal apreciado por el Tribunal sentenciador, dijo en su parte considerativa:

"La sexta partida del *Haber* es por dos mil quinientos setenta y tres pesos treinta centavos ($ 2,573-30), procedentes de la alimentación de la menor, en diez años, ocho meses, veinte días, avaluable por peritos á razón de veinte pesos ($ 20) por mes. Respecto de esta partida, tanto los testigos de la primera instancia como los de la segunda, declararon que el Sr. Rafael Chaves daba cierta suma semanal para la alimentación de la familia; pero no dicen cuánto suministraba para la menor, ni hubo estimación pericial, y por tanto no está probada esta partida del *Haber*."

Y así se declaró en la parte dispositiva.

Se ha hecho esta exposición del expresado fallo para hacer dos consideraciones sobre la demanda de reconvención.

Es la primera, que respecto de los hechos enunciados en aquél, la Corte nada tiene que decir, ni siquiera examinar, porque ellos quedan al arbitrio

del Tribunal sentenciador en el presente pleito para apreciarlos ó calificarlos, y se necesitaría que ellos fueran contrarios á la evidencia y que esto apareciera de autos, de acuerdo con el ordinal 1.°, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, para que pudiera variarse la apreciación hecha por dicho Tribunal; y como no resulta de ningún acto ó prueba del expediente, que el error de hecho imputado á la sentencia acusada sea evidente, la Corte no encuentra probado este motivo de casación alegado.

Es la segunda, que la sentencia acusada, al apreciar la prueba consistente en el fallo de diez y ocho de Agosto mencionado, y declarar en virtud de ella probada la excepción de cosa juzgada, cumplió justamente con la disposición del artículo 831 del Código Judicial, que la Corte ha considerado como sustantiva, y respetó la sentencia ejecutoriada ó sea el expresado fallo que debe cumplirse, que funda dicha excepción, y que hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas, como sucede en el presente caso, en que se trata de estimar como prueba un fallo que el recurrente consintió y no apeló. Lo contrario habría sucedido si hubiera entrado á considerar el Tribunal si Chaves tenía ó nó derecho á que se le pagaran los alimentos suministrados á Concepción Rubiano, y si había probado ó nó que los había suministrado, siendo así que ya estos puntos se habían decidido en el supracitado fallo de diez y ocho de Agosto de mil ochocientos noventa y uno. Entonces sí había habido violación, por error de derecho, del artículo 831 citado.

En virtud de las anteriores consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es llegado el caso de infirmar la sentencia de treinta de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en lo que es objeto del recurso. Devuélvase el expediente á dicho Tribunal.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente y se tasarán conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en audiencia é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. CASAS ROJAS

Salvo mi voto en la anterior sentencia en cuanto en ella se niega la admisión del recurso interpuesto por Antonio Castañeda, en virtud de estimarse que la cuantía de la acción no alcanzaba á tres mil pesos ($ 3,000). Creo que existiendo motivo fundado de duda acerca de la cuantía, era el caso de devolver el expediente al Tribunal sentenciador para que la hiciera fijar por medio de peritos, según lo que á este respecto previene la parte final del artículo 53 de la Ley 100 de 1892. Bogotá, Junio veintisiete de mil ochocientos noventa y ocho.

JESUS CASAS ROJAS—Isaza—Fernández de Soto—Arango M.—Botero Uribe—Navas—Pombo—*Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio treinta de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En el mes de Agosto de mil ochocientos noventa y cinco, Santiago H. Castello, en su carácter de socio liquidador de la Compañía comercial denominada Kopp & Castello, demandó á Carlos Müller, súbdito alemán, residente en Bogotá, para que se declare que éste está obligado á pagar á aquella Compañía la suma de $ 3,378-26½, saldo á su cargo de la cuenta corriente que tuvo en dicha casa, procedente de mercancías que tomó á crédito para realizar en la ciudad de Tunja, cantidad que debe pagar con los intereses del doce por ciento anual.

Admitida esta demanda por el Juez 3.° del Circuito de Bogotá, se notificó y dio en traslado al demandado, pero éste no la contestó ni concurrió á la conferencia amigable.

Abrióse el juicio á prueba y seguido por los demás trámites de la vía ordinaria, se le puso fin á la primera instancia con la sentencia de treinta y uno de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, por la cual fue condenado Müller á pagar á Kopp & Castello la cantidad demandada más $ 50 como multa por no haber contestado la demanda, y las costas del juicio.

De este fallo apeló Müller, y otorgado el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, se pasó el proceso á dicho Tribunal.

En la segunda instancia, el demandado, que había guardado absoluta prescindencia en la primera, produjo pruebas y presentó alegatos con el fin de defenderse del cargo, pues él sostiene que no debe nada á la casa demandante, por haber terminado la cuenta pendiente que tuvo, en virtud del pago del saldo que quedó á su cargo después de un arreglo celebrado con los acreedores, arreglo en el cual se le rebajó la cantidad que ahora le cobran y él se obligó á pagar y pagó, efectivamente, la suma de $ 9,000 para dejar cancelada su cuenta.

El Tribunal de Cundinamarca, estimando probados los hechos que alega el demandado, revocó la sentencia apelada y lo absolvió del cargo en el fallo que profirió en veintinueve de Octubre del año últimamente citado.

En oportunidad, y con poder suficiente, interpuso recurso de casación el apoderado de la Compañía demandante contra la sentencia de segunda instancia.

Se le concedió el recurso para ante esta Superioridad, y tramitado ya con arreglo á la ley, se procede á dictar la correspondiente sentencia.

Previamente se declara admisible el recurso porque el negocio en que se introdujo reúne todas las

condiciones determinadas en el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, y además se interpuso en oportunidad y por persona hábil.

La causal alegada es la primera de las determinadas en el artículo 2.° de la Ley que acaba de citarse, por estimar el recurrente que la sentencia acusada es violatoria de leyes sustantivas.

Al ampliar el recurso ante la Corte, manifiesta que ha habido de parte del Tribunal sentenciador un claro y evidente error de hecho que está probado en los autos, al establecer que Manuel Antonio Escallón, mandatario de Kopp & Castello, estaba facultado por éstos para hacer rebajas al deudor Müller, y razona para demostrar que el mandatario carecía de esta facultad, y que, por consiguiente, al extralimitarse de las instrucciones que se le habían dado, no pudo comprometer los derechos de los mandantes, ni éstos están obligados á cumplir el arreglo celebrado por Escallón en Tunja con Müller, en virtud del cual este último entregó $6,000 al contado y se obligó á pagar con plazo otros $ 3,000, para lo cual otorgó un pagaré, habiéndole entregado Escallón cancelados á Müller los documentos en que constaba la deuda anterior, cuyo saldo ascendía á la suma de $ 13,378–26½.

Sostiene también que hubo, por parte del Tribunal, no sólo error de hecho evidente, sino también errores de derecho, y cita al efecto varias disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio que estima violadas.

El Tribunal, después de analizar las pruebas aducidas en el juicio, da por establecido que Escallón fue á Tunja como representante de la casa de Kopp & Castello, con facultades para hacer rebajas en el principal y los intereses de los créditos de esa sociedad, sujetándose á las instrucciones que se le dieran y que si al hacer el arreglo mencionado no se sujetó á las instrucciones que recibió, no por eso ese convenio es nulo, porque dicho representante tenía facultad para hacer rebajas en los créditos y que si se extralimitó, eso dará lugar á responsabilidad respecto de su comitente. Que si alguna duda pudiera quedar acerca de las facultades de Escallón para celebrar válidamente el convenio con Müller, quedaría desvanecida con la consideración de que la casa acreedora ratificó tácitamente ese convenio, desde el momento en que apoderó á Bernardo Gutiérrez para que cobrara el pagaré de $ 3,000 otorgado por Müller en virtud del arreglo hecho por Escallón, y apoya esta consideración en el artículo 2186 del Código Civil, según el cual será obligado el mandante, si hubiere ratificado expresa ó tácitamente cualesquiera obligaciones contraídas á su nombre, aunque el mandatario no haya obrado dentro de los límites del mandato.

Fácil es comprender que aquí la cuestión que incumbe resolver á la Corte, es la de si hubo ó nó error evidente en el Tribunal sentenciador, al dar por probado que el arreglo celebrado entre Müller y Escallón se verificó con facultades suficientes, ó si fue ratificado por los mandantes de modo obligatorio para éstos.

Se trata, pues, de una estimación de prueba hecha por el Tribunal, y para fallar el punto debe tenerse en cuenta que, según el artículo 2.° de la Ley 169 citada, la Corte no puede variar la apreciación hecha por el Tribunal sino en el caso de error de derecho ó de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos.

La Corte, lejos de encontrar en éstos la prueba evidente del error de hecho que sostiene el recurrente, juzga que el Tribunal apreció correctamente la prueba aducida por el demandado para justificar la extinción de la obligación que se le exige; y más aún, que el arreglo celebrado con Escallón y cumplido por Müller, no sólo fue ratificado tácitamente por el liquidador de la casa de Kopp & Castello, sino que sus términos habían sido antes aceptados por él mismo.

En prueba de esto último, véanse los siguientes telegramas:

"Tunja, 12 de Mayo de 1891

"Sr. Santiago Castello—Bogotá

¿Le conviene por la deuda nueve mil ($ 9,000) fuertes? pagándoles ahora seis mil ($ 6,000) y tres mil ($ 3,000) con dos meses (2) de plazo, perdiendo yo ocho mil ($ 8,000) fuertes y veinte (20) meses de trabajo.

"*Carlos Müller*

—

"Bogotá, 13 de Mayo de 1891

Sr. Carlos Müller

"Rebajaréle intereses cargados y los devengados hasta la fecha.

"*S. H. Castello*

—

"Tunja, 14 de Mayo de 1891

"Sr. D. Santiago Castello—Bogotá

Propuesta hecha sacrificábame; agradézcoles rebaja, no puedo, reconozcan mi situación.

"*Carlos Müller*

—

"Bogotá, 15 de Mayo de 1891

"Sr. Carlos Müller

"Muy bien. Mande inmediatamente los seis mil fuertes ($ 6,000).

S. H. Castello"

Basta leer estos telegramas para comprender que Castello, después de decir á Müller que no podía rebajarle sino los intereses y de recibir la contestación de éste, en que manifestaba que no le era posible acceder á esa modificación, convino en admitir la propuesta de recibir $ 6,000 al contado y $ 3,000 con plazo, sobre lo cual es terminante el telegrama de 15 de Mayo en que acepta la propuesta de Müller al decir *muy bien, mande inmediatamente los seis mil fuertes.*

Castello lo confiesa así, al absolver las posiciones pedidas por el apoderado de Müller, pues al hablar de este último telegrama, dice que el deponente lo

puso "porque teniendo conocimiento de que el Sr. Müller no quería arreglar sus cuentas, tenía necesidad de cojerle todo lo que pudiera para no quedar tan en descubierto."

Esta reserva de su intención no es admisible para el efecto de infirmar el convenio aceptado, porque no puede el que ha celebrado un contrato aceptar de él sólo lo que le conviene y rehusar lo que por su parte prometió.

El apoderado del recurrente expone este mismo propósito en su alegato de segunda instancia, cuando dice que "percibir por cualquier medio siquiera fuera una parte de la deuda casi perdida, era un deber del liquidador."

Más claro, el acreedor ofrecía rebajarle al deudor una parte de la acreencia con la condición de que le entregara $ 6,000 al contado y le reconociera $ 3,000 con plazo.

¿Cómo puede pretender entonces que á pesar del convenio le quedaba derecho para cobrar después lo que rebajaba?

Esta consideración y la que hace el Tribunal para afirmar que el contrato hecho por Escallón, que en realidad no fue otra cosa que la ejecución del arreglo, ya celebrado directamente entre el acreedor y el deudor, demuestra que no hubo error de hecho en la apreciación que el Tribunal hizo de la prueba en cuestión.

Estando, pues, probado el contrato en virtud del cual la deuda de Müller quedó reducida á $ 9,000, que pagó, no pueden haber sido violados los artículos del Código Civil que cita el recurrente y que se refieren á la falta de facultades del mandatario para obligar al mandante.

No conociéndose las facultades que se confirieran á Santiago H. Castello como liquidador de la Compañía Kopp & Castello, ni habiéndose negado por él mismo las facultades en virtud de las cuales hizo ó ratificó el arreglo celebrado con Müller, no puede decirse que fueron violados por el Tribunal los artículos 537 y 538 del Código de Comercio, al excederse, como sostiene que se excedió el apoderado del liquidador, de los límites del mandato de éste; pero sí es el caso de advertir que el convenio celebrado con Müller no es una transacción de las que prohibe el artículo 538 citado, porque no se trataba de precaver un litigio eventual ó poner término á uno pendiente, sino de condonar parte de una deuda que se consideraba de difícil cobro.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca de fecha veintiuno de Octubre del año próximo pasado.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso y se tasarán conforme á la ley.

Publíquese esta sentencia, déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo trece de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Con poder especial que Nemesio Umaña, en representación de su esposa Pía Pardo, confirió á Marceliano Pulido, vecino de Tunja, intentó éste, ante el Juez 4.º del Centro del Departamento de Boyacá, demanda civil por la vía ordinaria, para que, con citación y audiencia del Fiscal del respectivo Circuito, como representante de la Nación, y de Nereo Acebedo, se declarase por el Juez la nulidad del juicio ejecutivo seguido por Ricardo Monroy, denominándose Juez Ejecutor, contra Pía Pardo, como heredera de Luis Pardo, por suma de pesos que se dijo que este último adeudaba á la Nación en el ramo de bienes desamortizados; y se declarase, igualmente, la nulidad del remate hecho en aquella ejecución el veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y tres, en Tunja, por Nereo Acebedo, de un lote de terreno perteneciente al denominado *Guausa*, por la suma de quinientos cincuenta pesos ($ 550).

Admitida la demanda por el Juez, se siguió por todos sus trámites, hasta que citadas las partes para sentencia, pronunció el Juez el auto de veintiocho de Julio último, en el cual declaró que, observándose que tenía parte en el juicio la Nación, el conocimiento de él incumbía al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Centro del Departamento, de conformidad con el inciso 1.º del artículo 7.º de la Ley 169 de 1896, y dispuso que se enviase el proceso á dicho Tribunal, quien pronunció, en cinco de Noviembre último, la sentencia que, en su parte resolutiva, es del tenor siguiente:

"Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Tribunal resuelve: Declárase nulos el juicio ejecutivo seguido contra Pía Pardo por Ricardo Monroy, Juez Ejecutor del Departamento, y el remate verificado el veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y tres."

No habiendo ninguna de las partes apelado de este fallo, el Tribunal sentenciador dispuso por auto de veintiuno de Febrero del presente año, enviarlos en consulta á esta Superioridad, en donde se ha surtido la segunda instancia, con audiencia del Sr. Procurador General, quien pide se confirme la sentencia consultada, por ser claros y jurídicos los razonamientos en que descansa.

Fúndanse éstos principalmente en los documentos que allí se transcriben por el Tribunal en la forma siguiente:

"..... El Gobernador del Departamento, en diez y nueve

de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve, celebró con Ricardo Monroy el contrato que literalmente dice: "Junio Solano, Secretario general, por autorización del Sr. Gobernador del Departamento y especiales facultades del Sr. Ministro del Tesoro, por una parte, y por otra Ricardo Monroy, hemos celebrado el siguiente contrato: 1.° Monroy se compromete á cobrar las sumas que los responsables al Tesoro Nacional adeudan en este Departamento, haciendo uso de la facultad coactiva y sosteniendo ante los Tribunales y Juzgados, coadyuvado por los empleados del Ministerio Público, los intereses del Fisco de la Nación;

"2.° El cobro lo hará de acuerdo con la liquidación hecha por el Administrador de Hacienda Nacional en el año de 188.... se pasó original al Juzgado Ejecut..... y las nuevas liquidaciones que se..... hacen por S. S. el Ministro del..... por Usía el Gobernador del..... miento con su autorización.

"3.° A poner los gastos de.... nombrar y pagar al oficial..... que autorice sus actos, movilizarse..... su costa, pero con derecho á liqui..... y cobrar ejecutivamente y por apremio á los deudores las sumas invertidas con este objeto.

"Solano, á nombre del Gobierno Nacional y por las facultades dadas al Sr. Gobernador del Departamento por la nota de 21 de Enero de 1889, número 1,473, se compromete á pagar á Monroy el veinte por ciento (20 por 100) de las cantidades que recaude, y la reintegración de las costas que invierta y los gastos de movilización, siendo estos dos últimos artículos liquidados contra los deudores del Tesoro y á pedir al Gobierno se le entregue el archivo que está en la Administración de Hacienda Nacional.

Este contrato se llevará á cabo tan luego como sea aprobado por Usía el Sr. Gobernador y S. S. el Ministro del Tesoro.

Tunja, Agosto 19 de 1889.

"JUNIO SOLANO—*Ricardo Monroy.*

"*Gobernación del Departamento—Tunja, Agosto 19 de 1889.*

"Aprobado.

"BELISARIO LOSADA.

"El Secretario General,

"*Junio Solano.*

"*Ministerio del Tesoro—Bogotá, Agosto 31 de 1889.*

"Aprobado.

"El Ministro,

V. RESTREPO."

"El Secretario General del mismo Gobernador dirigió al Juez Ejecutor la nota siguiente:

"*República de Colombia—Departamento de Boyacá—Secretaría General—Número 167—Sección 1.ª—Ramo de Hacienda—Tunja, 11 de Marzo de 1889.*

"Señor Juez Ejecutor—Pte.

"El Sr. Ministro del Tesoro dice al Sr. Gobernador, en oficio número 1,473 de fecha 21 de Enero del corriente año, lo que sigue:

"Acompaño á la presente una relación formada por el Administrador principal de Hacienda de Tunja, de la cual aparece que se deben al Gobierno nacional $ 65,393-43, procedentes de rentas nacionales cobradas por distintos empleados de manejo; las cuales no han ingresado á las arcas de la Nación.

En vista de la citada relación y del conocimiento que Usía tiene de las personas que en ella figuran, espera este Ministerio que bien sea por medio de un contrato ó bien por medio de los Agentes de esa Gobernación se proceda á hacer efectivas las sumas que puedan cobrarse.

Queda Usía ampliamente facultado para obrar en la materia, dando cuenta oportunamente de las providencias que dicte.

Dios Guarde á Usía.

CARLOS MARTÍNEZ SILVA."

"En tal virtud, este Despacho comisiona á usted para que se sirva hacer efectivas las sumas que los individuos expresados en la relación, adeudan al Tesoro nacional, para cuyo efecto la adjunto á usted.

"Se abonará al Sr. Juez el honorario del 10 por 100 de las sumas que recaude y se le excita de la manera más formal á que sin contemplación de ninguna especie compela y apremie á los deudores á que salden sus cuentas.

"Dios guarde á usted. Por ausencia del Secretario General, el Oficial Mayor,

"SEGISMUNDO AVENDAÑO

"Impuesto.

"Contéstese lo conveniente y archívese.

Monroy

Cumplido."

"En nueve de Abril de mil ochocientos ochenta y nueve, dictó el Gobernador la siguiente.

"RESOLUCIÓN

"*Gobernación del Departamento—Tunja, Abril 9 de 1889*

"SE RESUELVE

"Adscríbese á las funciones del Sr. Juez Ejecutor del Departamento, el deber de cobrar y hacer efectivas las sumas que se adeudan al Tesoro nacional, y que se especifican en la relación formada por el Sr. Administrador de Hacienda nacional.

"Comuníquese y publíquese.

"BELISARIO LOSADA—El Secretario General, *Junio Solano*".

Es copia exacta y las firmas que preceden son auténticas.

Tunja, Octubre 20 de 1890

El Subsecretario de Hacienda, encargado del Despacho,

SEGISMUNDO AVENDAÑO

"Gobernación del Departamento—Tunja, Octubre veinte de mil ochocientos noventa y seis

"El Sr. D. Segismundo Avendaño ejerce en la actualidad las funciones de Subsecretario de Hacienda, encargado del Despacho de la Secretaría, y la firma que antecede es auténtica.

"*Salvador Franco*"

"El remate á que se contrae la demanda, se verificó el 27 de Enero de 1893.

"El Secretario de Hacienda del Departamento certificó diciendo que: 'en vista de la anterior Resolución, el infrascrito Secretario de Hacienda del Departamento certifica: 'Que según aparece del libro de posesión de empleados respectivos, el Sr. Dr. Ricardo Monroy tomó posesión de Juez Ejecutor del Departamento el veinticinco de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve y dejó de ocupar dicho puesto el 31 de Enero de mil ochocientos noventa y tres, habiendo tomado posesión, el primero de Febrero siguiente, el Sr. Santiago Gaitán, de aquel empleo.

Enrique Forero.'

"La parte demandante ha comprobado que el contrato celebrado entre el Gobernador y Ricardo Monroy quedó rescindido, á lo menos, á contar del primero de Junio de mil ochocientos noventa y dos; á foja 17 vuelta del cuaderno de pruebas de este litigante corre copia auténtica de la nota dirigida por el Sr. Ministro del Tesoro al Administrador de Hacienda de este Departamento, de fecha primero de Junio de mil ochocientos noventa y dos, la que contiene una parte que dice: 'Declárase rescindido el contrato aludido en diez y nueve de Agosto de mil ochocientos ochenta y nueve, y, en consecuencia, el Juez Ejecutor pasará á la Administración departamental, el archivo y todos los expedientes relativos á las ejecuciones de que se haya hecho cargo.'

"Conocidos los antecedentes de este asunto, que en lo principal son los que se han relacionado, cree el Tribunal que todo lo actuado por el Juez Ejecutor de Boyacá en el juicio ejecutivo seguido contra Pía Pardo, es nulo absolutamente, porque la Nación tiene sus empleados especiales revestidos por la ley con jurisdicción coactiva para hacer efectivo el pago de lo que se le deba, en los casos expresamente determinados, y entre ellos no se hallan los Jueces Ejecutores creados por Ordenanzas departamentales, como lo es el de Boyacá, sin que pueda decirse que una comisión, por más respetable que sea su origen, pueda subsanar la falta de jurisdicción.

"Aun suponiendo que fueran legales los actos ejecutados por Ricardo Monroy en el asunto de que se trata, en su calidad de Juez Ejecutor del Departamento, dejaron de serlo á contar del mes de Junio de mil ochocientos noventa y dos en que el Sr. Ministro del Tesoro le retiró la comisión.

"Al ordenarle pasara todos los expedientes al Administrador Nacional de Hacienda en el Departamento, era porque se le retiraba toda intervención en ellos, y como el remate se verificó el veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y tres cuando ya, el Juez Ejecutor, ni como comisionado podía intervenir en tal ejecución, es evidente la nulidad del remate....."

Como se ve, son dos las razones en que estriba el fallo consultado, á saber:

1.° Que Ricardo Monroy no tenía ni podía tener el carácter de Juez Nacional, por más que en el contrato referido se hubiere estipulado que podía cobrar con jurisdicción coactiva, las sumas que a deudaran al Tesoro nacional algunas personas en el Departamento de Boyacá, porque la Nación tiene sus empleados Nacionales revestidos por la ley de jurisdicción coactiva, y que, fuera de estos empleados, ningún otro individuo puede ejercer dicha jurisdicción; y

2.ª Porque aun dado caso que, en gracia de disputa, Ricardo Monroy hubiera adquirido, en virtud del contrato que celebró con el Gobernador de Boyacá en diez y nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y tres, una jurisdicción que la ley no le daba, todavía sería nulo el remate que se verificó el veintisiete de Enero de mil ochocientos noventa y tres, porque en esta fecha el Sr. Ministro del Tesoro había declarado ya rescindido el mencionado contrato, y resuelto que le retiraba á Monroy toda intervención en el cobro de las sumas que se adeudaran al Tesoro nacional.

Estas dos razones son igualmente decisivas, porque en efecto, es la ley la que crea los empleados que puedan ejercer el Poder Judicial en la Nación; porque el artículo 149 del Código de Organización Judicial declara que "la jurisdicción se adquiere por el hecho de tomar posesión de la Magistratura ó Judicatura," y es claro que á la posesión debe preceder el nombramiento hecho por quien tenga la facultad legal de hacerlo; y porque el Código Judicial, al referirse en los artículos 1095 y 1097 á los empleados que ejercen dicha jurisdicción, bien claramente expresa que ésta no puede proceder sino de la ley. Además, el artículo 151 del primero de tales Códigos, declara que la jurisdicción se pierde absolutamente por cualquiera de las causas que privan del destino de Magistrado ó de Juez.

Lo expuesto basta para demostrar que la sentencia es perfectamente jurídica.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y en consonancia con el dictamen del Sr. Procurador, confirma la sentencia consultada.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 16 de Octubre de 1899 | NUM. 667

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACIÓN

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio seguido por Hortensia Azuero de Ponce contra Manuel Plata Azuero. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 337

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Pantaleón Vargas contra la Sociedad de San Vicente de Paúl y Pilar Arévalo. (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 341

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Revócase el auto del Tribunal Superior de Panamá por el cual se abre causa de responsabilidad al Prefecto de la Provincia de Coclé, Manuel de Jesús Grimaldo, por infracción de varios artículos del Código Penal. (Magistrado ponente, Dr. Becerra Uribe).. 345

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo nueve de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Hortensia Azuero de Ponce, mujer casada, pero legalmente divorciada de su esposo Joaquín Ponce, compareció, por medio de apoderado, ante el Sr. Juez 2.º del Circuito de Bogotá, con fecha trece de Noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, é inició demanda ordinaria contra Manuel Plata Azuero para que se condenara á éste á pagar á la actora, en moneda corriente, la cantidad de siete mil pesos ($ 7,000), los intereses de tal suma á la rata de uno por ciento mensual, desde el quince de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, hasta que se verifique el pago efectivo; y las costas del juicio.

Fundóse dicha demanda:

1.º En que por documento privado, otorgado en el sitio de *Las Tibayes*, jurisdicción del Distrito Municipal de Guaduas, el veintiocho de Marzo de mil ochocientos noventa y uno, el cual fue legalmente reconocido por Manuel Plata Azuero, éste y su esposa María Rivas de Plata confesaron haber recibido de la demandante á mutuo ó préstamo, de consuno, la expresada cantidad de siete mil pesos ($ 7,000), comprometiéndose á devolverla á Hortensia Azuero de Ponce, cuando el hijo de ésta, llamado Ricardo Ponce A., adquiriese capacidad legal para la administración de bienes; obligándose igualmente á abonar, durante el plazo, el interés del uno por ciento mensual, el cual debía cubrirse por mensualidades anticipadas;

2.º En que se estipuló expresamente en dicho documento que la demora en el pago de tres períodos consecutivos de intereses resolvería el contrato; y

3.º En que el demandado dejó de pagar más de tres mensualidades de intereses de las devengadas antes de la iniciación del juicio.

La actora invocó en apoyo de sus pretensiones la doctrina de los artículos 1602, 1608, 1617 y 1627 del Código Civil, y acompañó á la demanda, entre otros documentos, copia registrada de la sentencia de divorcio de los consortes Joaquín Ponce y Hortensia Azuero, proferida por la Curia Metropolitana, con fecha veintiocho de Junio de mil ochocientos noventa y cinco; el pagaré original á que se ha hecho referencia, y unas diligencias en que consta que Manuel Plata Azuero fue declarado confeso en el contenido de tal documento, por no haber comparecido á reconocerlo judicialmente.

Admitida esta demanda, surtida sin éxito la conferencia de amigable avenimiento, y decididas en sentido adverso las excepciones de declinatoria de jurisdicción é ilegitimidad de personería de la actora, propuestas en oportunidad por parte del demandado con el carácter de dilatorias, éste contestó la demanda por medio de apoderado, negando el derecho en que ella se funda porque, á su parecer, si bien es cierto que la obligación cuyo cumplimiento se pide existe en la forma y términos de que trata el pagaré exhibido, también lo es que la cantidad de siete mil pesos ($ 7000) á que allí se alude, no pertenece por ningún título de dominio á la demandante sino á su hijo Ricardo, á cuyo favor se hizo la estipulación; alegando que por tal razón la actora no puede exigir la devolución de esa suma para sí, ni tampoco para su hijo porque el representante legal de éste lo es su padre legítimo, quien no ha perdido á causa del divorcio la patria potestad que la ley le concede, y alegando también que aun en el supuesto de que la demandante tuviese derecho á pedir el pago de los siete mil pesos ($ 7,000) y sus intereses, no lo tendría para demandarlos actualmente, por no estar vencido el plazo prefijado y porque aquélla no cumplió con la obligación de hacer saber á los deudores cuál era su casa de habitación á fin de que éstos efectuaran el pago de intereses. Fundado en estas alegaciones, el reo opuso, en calidad de perentorias, las excepciones de petición antes de

tiempo y de modo indebido; ilegitimidad de personería de la actora, y condición no cumplida.

Garantizadas á petición del demandado, por medio de consignación, las probables costas del juicio, se abrió éste á prueba y se continuó luégo por los trámites legales correspondientes hasta ponerle fin en el primer grado con la sentencia de siete de Abril de mil ochocientos noventa y siete en la cual se declara:

1.° Que son infundadas las excepciones perentorias propuestas;

2.° Que Manuel Plata Azuero debe pagar, á Hortensia Azuero de Ponce, dentro de seis días contados desde la notificación del fallo, la suma de siete mil pesos en moneda legal, y sus intereses al uno por ciento mensual desde el día quince de Julio de mil ochocientos noventa y cinco hasta aquél en que el pago se efectúe; y

3.° Que el demandado debe pagar las costas de la instancia, las que serán tasadas en legal forma.

Contra esta providencia interpuso apelación oportunamente la parte de Plata Azuero, por lo cual, previo pago de las costas del artículo de excepciones, se concedió, en debida forma, el recurso y se remitió el proceso al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, donde fue substanciado correctamente el juicio de alzada, con nuevo término de probanzas, hasta ponerle fin con la sentencia de fecha once de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, cuya parte conducente dice así:

"Ya se ha visto que el demandado Plata Azuero confiesa la existencia del contrato de mutuo que reza el documento privado, y reconoce, al propio tiempo, ser deudor de la suma de dinero de que allí se trata, pero niega que la demandante tenga derecho á exigirle el pago de esa cantidad, por cuanto desconoce á aquélla el carácter de dueña y de propietaria que alega la actora, como fundamento principal de la acción deducida. Ahora bien, como es claro que no puede haber vínculo de derecho ú obligación, sin que haya acreedor y deudor, es decir, sujeto activo y pasivo del derecho, procede á averiguar si en el caso que se analiza el acreedor es Ricardo Ponce A., como lo asevera el demandado, ó si tal carácter sólo reside y radica en la persona de la actora Hortensia Azuero de Ponce.

"Desde luego hay que convenir en que la afirmación que á este respecto hace el reo, es enteramente gratuita y se halla destituída de toda razón plausible, porque en el mencionado documento privado, que es la prueba legal del contrato, consta que el dinero lo recibieron los mutuarios de Hortensia Azuero de Ponce, y se obligaron á devolverlo á la misma, ó á quien sus derechos represente, á la época del pago. En ese pagaré no se hizo estipulación alguna en favor de Ricardo Ponce A., como lo demuestran inequívocamente los términos claros y precisos en que está redactado el instrumento y la intención manifiesta de las partes contratantes, revelada en las palabras de que se sirvieron para dar forma concreta á su pensamiento, pues si en su ánimo hubiera estado estipular para un tercero, la mutuante así lo habría dicho expresamente, cosa que no ha sucedido; antes bien, aparece que Hortensia Azuero de Ponce contrató á nombre propio, y en su beneficio exclusivo, cuando en el documento se comprometieron Manuel Plata Azuero y su consorte María Josefa Rivas de Plata Azuero 'á devolver la cantidad referida, en moneda legal, á la Sra. Azuero de Ponce, ó á quien sus derechos represente, á la expiración del plazo indicado, en la ciudad de Bogotá.' Si la demandante hubiera tenido en mira estipular en favor de Ricardo Ponce A., cosa que habría podido legalmente hacer, pues para ello estaba autorizada por el artículo 1506 del Código Civil, lo natural y corriente es que así lo hubiera dicho categóricamente, ó que esa intención, ya que no aparecía expresa, resultara de los términos del documento, pero estos están muy lejos de ser indicantes de ese estado de conciencia ó de ánimo, pues ni remotamente dejan entrever tal intención. Tan evidente es esto, que el demandado para ver de establecer su aserto tuvo necesidad de formular posiciones para que las absolviera la actora, expediente que no le surtió buen efecto, porque ésta negó, dando la explicación del caso, los hechos relacionados con la estipulación de que se viene hablando.

"Verdad es que el nombre de Ricardo Ponce A. suena en el documento tántas veces mencionado, pero no es menos cierto que al hacerse figurar allí á aquél no fue seguramente con el fin de estipular algo en favor de esa persona, sino con el de establecer una condición suspensiva ó determinar un plazo para el cumplimiento de la devolución del capital. No se le puede dar otro alcance ni significado á la esplicación que contiene el pagaré, y que dice así: 'El término del plazo es hasta el día en que el hijo de la Sra. Azuero de Ponce, Ricardo Ponce A., adquiera capacidad legal para la administración de bienes.'

"Cierto es también que el documento de que queda hecha mención no lleva adherida una estampilla de Timbre nacional de tercera clase, pues por exceder la cantidad debida de cinco mil pesos, debió haberse dado cumplimiento al artículo 26 de la Ley 110 de 1888, pero tal informalidad no induce al desconocimiento del contrato ni á la inexistencia de la obligación que de él surge, porque, en primer término, el requisito que se echa menos no entra como elemento esencial de la convención, no es una solemnidad de ésta; porque, en segundo lugar, la parte contra quien se opuso el pagaré no lo tachó por aquella circunstancia, como pudo hacerlo (artículo 13 de la mencionada Ley 110 de 1888), y porque, en tercer lugar, la obligación ha sido confesada por el demandado, y esto era bastante á condenarlo al cumplimiento de ella, porque la confesión es la prueba por excelencia cuando no se trata de acreditar contratos *solemnes* y de justificar hechos que dicen relación con un interés de orden público (artículo 575 del Código Judicial).

"Demostrado como está; que la demandante Hortensia Azuero de Ponce, sí tiene la calidad de acreedora que ha hecho valer en el juicio, y por consiguiente, derecho á exigir, en el carácter de tal, el pago ó cumplimiento de la obligación contraída á su favor, sólo resta inquirir si el demandado se halla constituído en mora de satisfacer lo que debe.

"En el documento en referencia se señalaron dos condiciones, realizada una de las cuales se tendría por vencido el plazo para dar lugar al cumplimiento de la obligación contraída por el damandado Plata Azuero, y son del tenor siguiente: una de las condiciones contempladas se hizo consistir en el hecho futuro de que Ricardo Ponce A. adquiriera capacidad legal para la administración de sus bienes, y la otra, que es una verdadera condición resolutoria expresa, la determina el hecho de dejar caer el deudor tres mensualidades consecutivas de intereses.

"El Tribunal está dispensado de entrar en consideraciones acerca de la primera condición, no obstante que el demandado toca el punto, bien que inútilmente, porque la demandante no se apoya en esa condición para ejercitar su derecho.

"Los apoderados de Manuel Plata Azuero han negado, como se ha dicho, el hecho consignado en el libelo de demanda bajo el ordinal 4.°, que es capital en la controversia, porque él envuelve la condición resolutoria expresa prevista en el contrato, según la cual se estipuló que 'la mora en el pago de tres períodos consecutivos de los intereses resuelve el contrato, si fuere por culpa nuestra, pues la señora debe hacernos saber su casa de habitación para entregarle cada mensualidad.' Más esta negativa no excusaba al demandado de probar la proposición afirmativa en que se resolvía aquella, porque un hecho negativo de la naturaleza del que se trata debe ser acreditado por el que desconoce su existencia, conforme al artículo 543 del Código Judicial, artículo que se funda en el principio de que la prueba de los hechos de negación indefinida no corresponde suministrarla al que los alega sino á la parte contra quien se hacen valer, por ser de muy difícil comprobación; y como no se ha infirmado la aseveración de la demandante por quien correspondía, esto es, por el demandado, pues á más de lo dicho, milita la razón de que la redonda negativa de Plata Azuero equivale en el fondo á sostener éste que sí pagó los intereses cumplidamente, y sabido es que las excepciones tendientes á enervar ó destruír una obligación, deben ser establecidas por el excepcionante, y como no ha sucedido aquello, se repite, fuerza es convenir en que es exacto y verídico el aserto de la actora de que el demandado no le ha cubierto tres mensualidades devengadas de intereses, con lo cual dicho se está que el contrato se resolvió de plano, *ipso facto*, porque se realizó la condición resolutoria expresa contemplada en él, cuyo cumplimiento produce ese efecto jurídico, por voluntad de las partes contratantes, que muy bien pudieron acordar sus voluntades acerca de ese particular.

"Pero dice el demandado que no está en mora de cumplir aquello á que se obligó, porque la demandante, por su parte, no cumplió, á su turno, con el deber en que se constituyó de dar aviso á Plata Azuero de cuál era su casa de habitación para remitirle el valor de los intereses, y que, por lo tanto, no se le puede imputar culpa por la falta de pago.

"Cierto que la demandante se comprometió á hacerles saber á los mutuarios dónde vivía, y cierto igualmente que aquélla no dio ese aviso previo, pues al contestar á la séptima posición Hortensia Azuero de Ponce se expresó así. 'Es cierto que no le hice saber al Dr. Plata Azuero ni á su Srá. esposa cuál era mi casa de habitación, pero esto era innecesario porque yo misma en persona, ó por conducto de mi hijo Ricardo y de la Srta. Agripina Parra iba á cobrar los intereses que debía el Dr. Plata Azuero, á donde Wenceslao Paredes, recomendado al efecto para ello.....' Mas de que así pasaran las cosas, no se subsigue, como consecuencia indeclinable, que el demandado Plata Azuero esté libre y quito de responsabilidad por no haber pagado los intereses correspondientes á tres mensualidades sucesivas y que por ese motivo, se haya conjurado el peligro que le amenazaba de la resolución del contrato por el cumplimiento de la condición resolutoria expresa que pactaron los contratantes, porque para que la alegación del demandado sobre el particular le produjera algún resultado favorable, sería preciso que él hubiese demostrado, porque á él correspondía suministrar la prueba (artículo 1604 del Código Civil, inciso tercero) que empleó la diligencia y cuidado del caso para poner en manos de la demandante los intereses de que se viene hablando, y que no le fue posible verificar ese pago porque no se vió con Hortensia Azuero de Ponce y porque no supo cuál era la casa donde ésta habitaba.

"Conforme á la doctrina que consagran los artículos 63 y 1604 del Código Civil; y otras disposiciones sustantivas concomitantes, las *culpas contractuales* dicen relación con la diligencia y el cuidado que deben emplear las partes contratantes, requeridas por la naturaleza de la convención, para evitar las responsabilidades consiguientes que se desprenden de la falta de ese cuidado y diligencia. La culpa se mide y se avalora por el grado de interés ó de provecho que obtengan las partes contratantes en el contrato, y puede decirse, sin impropiedad, que la culpa que aquellas prestan está en razón directa de ese interés.

"Aplicando esta doctrina en el caso concreto que se examina resulta que el deudor Plata Azuero, en su carácter de tal, responde de la culpa leve, porque el provecho es recíproco para ambos contratantes en el contrato de mutuo con interés.

"*Culpa leve, descuido leve, descuido ligero*, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. *Culpa* ó *descuido*, sin otra calificación, significa culpa ó descuido leve. Esta especie de culpa se

opone á la *diligencia* ó *cuidado ordinario* ó *mediano*.

'El que debe administrar un negocio *como un buen padre de familia*, es responsable de esta especie de culpa.'

"Ahora cabe preguntar: ¿la conducta observada por el demandado Plata Azuero en este negocio, que no es de poco momento, se compadece con la diligencia y cuidado mediano que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios? Está muy distante lo uno de lo otro, y no es posible compaginar esas dos cosas, porque un buen padre de familia procede de un modo distinto para evitarse la responsabilidad consiguiente á la falta de cumplimiento de las obligaciones de un contrato, que por esta causa puede ser resuelto, á voluntad de la parte contraria. La imputabilidad del acto que se atribuye á Plata Azuero, es decir, la falta de pago de tres mensualidades consecutivas de intereses, no dependía solamente del no aviso de la casa de habitación de Hortensia Azuero de Ponce, sino también del elemento principal de contar el demandado con recursos pecuniarios suficientes para atender debidamente á ese pago, ó sea el servicio de los intereses, y de tener buena voluntad de pagar, condiciones son éstas que entran por mucho en la realización del fenómeno económico del *crédito*.

Según esto Plata Azuero, en guarda de sus intereses, y para cautelarse de que su acreedora pudiera hacer uso del derecho alternativo que le confiere la ley, de pedir la resolución del contrato ó la ejecución de él, ha debido, para ver de conjurar el peligro que tan de cerca le amenazaba, mostrarse diligente sobre el particular y manifestar acuciosidad con hechos externos, que sirviesen para indicar que no se descuidaba en un negocio de tal magnitud, como el que tenía entre manos, para lo cual hubiera sido suficiente establecer estos hechos, ú otros análogos: 1.° que recomendó á una persona conocida para que llevara esos intereses á la acreedora, y que no los puso en sus manos porque no fue hallada, y porque no se sabía cuál era la casa de habitación de ésta; 2.° que apareciendo de autos que Hortensia Azuero de Ponce tenía su domicilio en esta ciudad, y que Plata Azuero era vecino de Guaduas, éste, con el fin de poner á salvo su responsabilidad, ha debido establecer que le envió por el correo ó con un expreso, ó por otro conducto, ese dinero; 3.° que los intereses se hallaban en esta ciudad en poder de persona determinada, á la orden de la acreedora. Nada de esto se ha acreditado; por el contrario, del proceso resulta establecido, por confesión del mismo demandado, que para éste no era un obstáculo el no haberle hecho saber la demandante cuál era su casa de habitación, puesto que él dice al formular las posiciones 5.ª y 10.ª que los intereses anteriores los cubrió puntualmente á la actora, quien los recibía personalmente unas veces, y otras por medio de su hijo Ricardo y que aquella se denegó á continuar recibiendo esos intereses, porque el demandado no se prestó á abonarle el interés del dos por ciento mensual que la mutuante le exigía. De estos hechos se desprende una de estas dos cosas que desvirtúan completamente las pretensiones del reo, á saber: ó que éste tenía conocimiento de la casa de habitación de su acreedora, y entonces estaba por demás el aviso que ésta debía de dar, ó que la demandante por sí ó por conducto de otra persona se presentaba á percibir los intereses, y en este evento tampoco tenía ningún objeto aquella noticia.

"Es más: dos caminos le quedaban aún abiertos al demandado Plata Azuero, que no quiso trillar, el del pago por consignación que le brindaba el artículo 1657 del Código Civil, y el de haber cubierto los intereses caídos antes de la contestación de la demanda, con lo cual habría purgado su falta y evitado la resolución del contrato, pues si en el caso del *pacto comisorio*, el comprador puede hacer subsistir el contrato de venta pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes á la notificación judicial de la demanda (artículo 1937 del Código Civil), no se alcanza la razón que haya para que no suceda igual cosa en el caso que se analiza, siendo así que tanto en uno como en otro está por delante la contemplación de una condición resolutoria expresa y que éstas producen unos mismos efectos jurídicos.

"Lo expuesto sirve también para demostrar que son infundadas las excepciones propuestas.

"Por tanto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, *confirma* la sentencia recurrida y condena en costas á la parte apelante, las que se tasarán de acuerdo con la ley. El Secretario del Tribunal, á su oportunidad regulará las que son de su incumbencia."

Esta sentencia fue acusada en vía de casación por la parte demandada y por ello, mediante la concesión del recurso y la sustanciación del juicio especial respectivo, es ya llegado el caso de resolver, á lo cual se procede.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, el recurso es admisible por reunir los requisitos que al efecto establece el artículo 1.° de la Ley 169 de 1896, pues tanto por la naturaleza del negocio como por su cuantía, por el origen del fallo y por las disposiciones aplicadas y aplicables se llenan las exigencias de la ley para dar cabida á este recurso extraordinario.

Invócase como causal de casación la primera de las reconocidas en el artículo 2.° de la Ley 169 citada, ó sea la violación de ley sustantiva, proveniente de error de derecho en la apreciación de las pruebas, y se alega, para sustentarla, que el documento que la demandante exhibió, por referirse á una obligación que excede de cinco mil pesos ($ 5,000), debía estar provisto de una estampilla de tercera clase, según los artículos 26 y 5.°, ordinal 2.° de la Ley 110 de 1888, orgánica del impuesto de papel sellado y Timbre nacional; que por no haberse llenado esta formalidad el pagaré no puede ser admitido como prueba, según el artículo 33 de la referida Ley, el cual previene que nin-

gún documento ó escrito que según la misma deba estar provisto de estampillas de Timbre nacional sea admitido por ninguna corporación, empleado ó funcionario público cuando carezca de tal requisito, salvo el caso de habilitación; que en consecuencia, al conceder en el fallo recurrido valor probatorio al mencionado documento, se violaron el artículo últimamente citado, el 31 de la Ley 169 de 1896, que prohíbe estimar como prueba un documento extendido en papel incompetente 'aunque no sea tachado por la parte á quien se opone' y el 40 de la Ley 153 de 1887, que declara que las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar á regir; y 2.° que, considerando sin efecto tal documento, sólo queda como prueba en contra del reo la confesión que hizo al contestar la demanda, la cual puede sintetizarse así: "recibí de Hortensia Azuero la suma de siete mil pesos ($ 7,000); pero no está vencido el plazo para su devolución," confesión que en concepto del recurrente es indivisible, por lo cual, según el artículo 568 del Código Judicial, no se puede admitir en una parte y desechar en otra, de donde se deduce que no son aplicables al caso del pleito los artículos 63 y 1604 del Código Civil, citados en la sentencia, el primero de los cuales define las distintas clases de culpa ó descuido, estableciendo el segundo la responsabilidad que la culpa acarrea al deudor según la naturaleza del respectivo contrato, sino los artículos 1540 á 1542 y 1609 del mismo Código, los cuales se consideran violados: estas disposiciones determinan la manera como debe ser cumplida una condición; la oportunidad en que puede exigirse el cumplimiento de la obligación respectiva y el caso en que hay mora por una ú otra parte en los contratos bilaterales.

La Corte prescinde de entrar á examinar el valor que tenga el documento que sirvió de base al juicio porque según la doctrina que de tiempo atrás tiene establecida, para que haya lugar á la casación por la causal alegada, no basta que el Tribunal sentenciador haya errado en la apreciación de determinada prueba, si el fallo se funda no sólo en ésta sino en otra ó en otras que han sido jurídicamente apreciadas. Partiendo, pues, del supuesto de que el Tribunal de Cundinamarca errara al admitir como prueba el referido pagaré, se observa que la sentencia recurrida se funda no sólo en este documento sino también en la confesión explícita que el demandado hizo al contestar la demanda, confesión que, en concepto de la Corte, es divisible; en efecto: según el artículo 568 de Código Judicial, cuando la circunstancia ó modificación que se añade en la confesión explicada puede separarse del hecho sobre que recae la pregunta, ó más bien, *cuando es una verdadera excepción*, se llama la confesión *dividua* ó *divisible* y tiene toda la fuerza de plena prueba según el artículo 556 de allí, á menos que el confesante compruebe la modificación ó circunstancia añadida, lo cual no se ha verificado en el caso presente: declarar un demandado que debe determinada suma, pero que la pagó, es agregar á su confesión la excepción perentoria de pago, cuya prueba le incumbe legalmente; de igual modo, declarar que se debe una cantidad de dinero, pero que no se ha vencido el plazo del pago, es afirmar que se ha estipulado un término fijo para el pago, es alegar la excepción perentoria de petición antes de tiempo de que trata el número 12 del artículo 479 del Código Judicial, siendo de notar que el plazo á que la confesión se refiere es el mismo del pagaré. Como la parte demandada no comprobó en manera alguna esta excepción, es claro que el Tribunal procedió en justicia al proferir el fallo recurrido, pues, prescindiendo en absoluto del pagaré y concediendo al demandado lo más, apenas podría decirse que la obligación no tuvo plazo determinado y que, en consecuencia, quedó el deudor constituído en mora desde que fue judicialmente reconvenido por la acreedora, según el ordinal 3.° del artículo 1608 del Código Civil.

Pero hay más aun, y es que la confesión por parte de Plata Azuero no se limita á los términos presupuestos de "debo pero no se ha cumplido el plazo de pagar," sino que es propiamente una reproducción amplia é íntegra del pagaré, cuya validez se niega y las razones en que el deudor se funda para negarle valor probatorio de actualidad, las cuales han sido satisfactoriamente refutadas en la parte transcrita del fallo recurrido, son de mera interpretación de los términos y condiciones del contrato.

En virtud de 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 proferida en el presente juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con fecha once de Octubre de mil ochocientos noventa y siete. Las costas de la casación son de cargo del recurrente, y serán tasadas conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y, previas las formalidades de ley, devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—JOSÉ I. TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Mayo once de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Ante el Sr. Juez 4.° del Circuito de Bogotá se presentó Pantaleón Vargas, el día treinta de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, incoando demanda civil ordinaria para que dicho funcionario judicial hiciera las siguientes declaraciones en sentencia definitiva: 1.° que es nulo el testamento abierto otorgado por Ambrosia Sosa, ante el Notario 2.° del Círculo de Bogotá, el treinta y uno de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete, en escritura número novecientos sesenta y cinco; 2.°

que, en consecuencia, la sucesión de Ambrosia Sosa fue intestada y á ella fueron llamados por iguales partes Modesto Zapata y Ciriaca Sosa, cónyuge y hermana legítima de la difunta, respectivamente; 3.ª que muerta esta última después de su prenombrada hermana legítima Ambrosia Sosa, la respectiva cuota hereditaria fue transmitida á Damiana Vargas y á Pantaleón Vargas, por iguales partes; 4.ª que en fuerza de la escritura número diez y siete, otorgada ante el Notario del Círculo de Tequendama el trece de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, la cuota de Ciriaca Sosa en la sucesión de Ambrosia Sosa se ha consolidado en la persona del peticionario Pantaleón Vargas; 5.ª que Pilar Arévalo está obligada á restituir á Pantaleón Vargas la cuarta parte proindiviso de los bienes que en el día de la muerte de Ambrosia Sosa, esto es, el primero de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, estaban en poder de Modesto Zapata, á cualquier título; y 6.ª que Pilar Arévalo está obligada á pagar á Pantaleón Vargas el valor de los frutos que dichos bienes hayan podido y puedan producir desde el primero de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete hasta el día de su restitución, como si estuvieran en poder de su legítimo dueño y ejercitase ésto con mediana inteligencia y actividad los derechos anexos al dominio sobre tales bienes hereditarios.

Se designó en la demanda como demandados á la Sociedad de San Vicente de Paúl y á Pilar Arévalo, y se determinaron como hechos fundamentales del pleito, los siguientes:

"1.º El mencionado testamento número novecientos sesenta y cinco, se extendió en el protocolo, ausente Ambrosia Sosa y sin que ella hubiera suministrado al Notario dato alguno para la redacción;

"2.º Fue, pues, un testamento escrito en el protocolo por voluntad distinta de la que aparece testadora; un testamento sugerido, si no impuesto;

"3.º En el acto del otorgamiento el acta se leyó, pero Ambrosia Sosa no oyó ni pudo oír tal lectura;

"4.º Y también por sugestión dijo sí, terminada la lectura. Nada más hizo ni dijo Ambrosia Sosa en ese acto denominado testamentifacción de ella;

"5.º Entre los testigos instrumentales figura Pedro Pablo Bohórquez, que es sordo, y que por lo mismo, no oyó nada, ni la lectura del acta testamentaria ni el susodicho mónosílabo de Ambrosia Sosa;

"6.º Por otra parte, ella no estaba en su entero y cabal juicio, ni podía estarlo, dadas la naturaleza y la intensidad del mal, que al día siguiente causó su muerte;

7.º Ambrosia Sosa contrajo legítimas nupcias con Modesto Zapata el día diez y ocho de Mayo de mil ochocientos cuarenta y uno;

"8.º Era hija legítima de José María Sosa y de Agustina ó Faustina Rojas;

"9.º Y Ciriaca Sosa también lo era de los mismos cónyuges;

"10. Pues éstos contrajeron entre sí legítimas nupcias, y en tal unión procrearon á las referidas Ambrosia y Ciriaca Sosas;

"11. Esta última contrajo matrimonio con Lino Vargas;

"12. Y de tal matrimonio nacimos Damiana Vargas y yo;

"13. Ciriaca Sosa murió en esta ciudad el día siete de Septiembre de 1887;

"14. Ambrosia Sosa había fallecido un poco antes;

"15. Mi citada hermana Damiana Vargas me vendió sus derechos de heredera de Ambrosia Sosa y tal aparece en la escritura diez y siete otorgada ante el Notario de Tequendama, el trece de Enero último;

"16. Ambrosia y Ciriaca Sosas sobrevivieron á sus padres, los mencionados José María Sosa y Agustina ó Faustina Rojas;

"17. Ambrosia Sosa no dejó descendencia legítima ó ilegítima;

"18. Todos los bienes existentes en poder de Modesto Zapata ó en poder de Ambrosia Sosa, correspondían á la sociedad matrimonial que entre uno y otra existió, según lo referido; refiérome al día en que falleció la segunda;

"19. Modesto Zapata después dispuso de bienes correspondientes á la referida sociedad matrimonial.

"20. Y aún después de muerto Modesto Zapata, Pilar Arávalo ha continuado menoscabando dichos bienes á título de heredera de aquél;

"21. Porque ha de saberse que Modesto Zapata murió dejando como únicos universales herederos á la misma Pilar Arévalo y á la Sociedad de San Vicente de Paúl;

"22. Pero de hecho la mencionada Sra. Pilar Arévalo ha tenido la administración y el goce de los mismos bienes sociales desde que falleció Modesto Zapata, cónyuge supérstite;

"23. Advierto que el defecto físico de Pedro Pablo Bohórquez, esto es, la sordera, existía el día en que Ambrosia Sosa otorgó el testamento cuya nulidad demando en mi acción primera. Así adiciono mi hecho 5.º;

"24. La citada escritura diez y siete, otorgada en Tequendama se inscribió allí el mismo día de su otorgamiento, esto es, el trece de Enero último, y en el libro de Registro número segundo, y aquí, el diez y siete del propio mes, y en el libro de Registro número primero."

Admitida la expresada demanda, fue contestada negativamente por los demandados; se constituyó á petición de uno de ellos la caución de costas respectiva, se abrió la causa á prueba y se continuó luégo por todos sus trámites hasta ponerle fin en primera instancia con la sentencia de once de Julio de mil ochocientos noventa y seis, providencia en la cual los demandados fueron absueltos de los cargos de la demanda por no haberse comprobado en manera alguna los hechos que hubieran de viciar de nulidad el testamento antes mencionado, punto que constituye la esencia de la litis y la base de los de-

más capítulos de la demanda, ni haberse exhibido siquiera dicho testamento. De la sentencia referida se alzó la parte perjudicada para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

En la segunda instancia y en la oportunidad legal, el actor presentó copia autorizada y registrada del testamento tachado y levantó ciertas pruebas del estado civil de los herederos no forzosos de Ambrosia Sosa, pruebas que, partiendo de la hipótesis de que es nulo el testamento otorgado por la Sosa, tienden á establecer en favor de Pantaleón Vargas el derecho á los bienes herenciales, parte en su calidad de hijo de Ciriaca Sosa y parte en virtud del contrato de compraventa celebrado por éste con su hermana Damiana Vargas de Ospina, contrato que aparece del instrumento número diez y siete, otorgado ante el Notario público del Circuito de Tequendama, el trece de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro; y un dictamen pericial acompañado de las declaraciones de varios testigos, piezas con las cuales se trata de comprobar el hecho de que Pedro Pablo Bohórquez, individuo que suscribió en calidad de testigo el testamento otorgado por Ambrosia Sosa, padecía de sordera en el momento en que tuvo lugar el otorgamiento de tal instrumento, y aun antes y después de ese acto. La parte opositora encaminó sus probanzas á desvirtuar la prueba últimamente citada, tratando de allegar al proceso el dicho jurado de testigos que afirmaran que Bohórquez ha venido desempeñando el cargo de músico ó sochantre en algunas de las iglesias de la ciudad.

El Tribunal de la segunda instancia, en sentencia que profirió el día veintisiete de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, reconoció el derecho que Pantaleón Vargas, por trasmisión, hubiera podido tener en la herencia de Ambrosia Sosa, si se hubiese comprobado el hecho generador de la nulidad alegada; mas no halló deficiente la prueba sobre la sordera atribuida á Pedro Pablo Bohórquez en el acto del otorgamiento del testamento, confirmó la sentencia de primera instancia. La parte actora acudió entonces al recurso de casación.

La Corte, para resolver lo que considera legal en este negocio, tiene en cuenta lo siguiente:

1.° Procede la admisión del recurso de casación en el presente asunto, pues la sentencia pronunciada por el Tribunal de Cundinamarca, es de aquellas que, según el ordinal 1.°, artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, pueden ser sometidas á tal recurso, tanto por la naturaleza del asunto, como por su cuantía, por la entidad judicial que falló en segunda instancia y por la legislación aplicable y aplicada;

2.° En esta Superioridad se han llenado todos los requisitos de procedimiento con relación al recurso, siendo de advertir que á cuatro Magistrados que se declararon impedidos como miembros de la Sociedad de San Vicente de Paúl, se les prorrogó la jurisdicción en legal forma;

3.° La causal de casación alegada por la parte recurrente es la primera que apunta el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, esto es, la violación de ley sustantiva por causa de error en la apreciación de la prueba;

4.° El actor, en su último alegato, cita como violados los artículos 1083 y 1068 del Código Civil, á causa de que, según afirma, no obstante estar probado que en el testamento cuya nulidad se demanda, intervino como testigo instrumental un individuo sordo, cosa prohibida por el artículo 1068, numeral 6.°, del citado Código, no se declaró la nulidad como lo previene el artículo 1083 del mismo cuerpo de leyes ó el que lo reemplaza hoy, que es el 11 de la Ley 95 de 1890.

Como se ve en los dos apartes anteriores, el demandante, para dar por violadas las disposiciones sustantivas referidas, parte del supuesto de que en el expediente quedó comprobada la completa anomalía de los órganos auditivos del testigo Bohórquez, ó lo que es lo mismo, presupone error en la apreciación de la prueba. Ahora bien: según el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, causal primera, la Corte no podrá variar la apreciación hecha por el Tribunal sino en el caso de error de derecho ó de error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos. En el caso de que se trata no se alega error de derecho porque se hubiera dado indebido valor probatorio á los documentos creados; alégase sí error de hecho, porque en concepto del recurrente el Tribunal no dio á las declaraciones testimoniales y la prueba pericial todo el alcance que en su opinión tienen; á este respecto se observa que el Tribunal apreció amplia y detenidamente las pruebas de ambas partes; balanceó éstas; halló vaga la exposición de los facultativos que reconocieron á Bohórquez, y en fin, decidió el punto de hecho aplicando su criterio jurídico y sus conocimientos en el arte probatorio. En casos tales la Corte ha reconocido, y en el presente asunto reconoce, la soberanía de los Tribunales en la apreciación de las pruebas, y se ha abstenido de casar el fallo respectivo, teniendo en cuenta que la naturaleza misma del recurso de casación excluye una nueva apreciación de pruebas, que habría de convertirlo en una tercera instancia, salvo el caso de error evidente, por falta de apreciación de una prueba concluyente ó por motivos análogos; pero no en manera alguna cuando el fallo se funda, como en el presente caso, en la apreciación crítica hecha de un conjunto de probanzas que lleva al ánimo del Juzgador el convencimiento respecto de la verdad jurídica investigada.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia de que se ha venido tratando, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, con fecha veintisiete de Febrero de mil ochocientos noventa y siete. Las costas del recurso son de cargo del recurrente y serán tasadas conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Ju-*

dicial, y, previas las formalidades de la ley, devuélvase el expediente al Tribunal de su procedencia.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y seis de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Saturnino Calderón, titulándose hermano uterino de Bernardo Sayas, se presentó en siete de Octubre de mil ochocientos noventa y seis ante el Prefecto de la Provincia de Coclé, en el Departamento de Panamá, denunciando que en Aguadulce había sido privado Bernardo Sayas, que á la sazón se hallaba enfermo y desvalido, de la propiedad de una casa ubicada en aquel Municipio, y que esto lo había hecho María José Pinzón, esposa de Bernardo Sayas, de un modo clandestino y violento. Aseguraba el denunciante que dicha mujer había abandonado la casa de su marido en tiempos anteriores y le había sido infiel á su esposo, y que después de algún tiempo de separación de hecho, ocurrió á unos manejos para apoderarse de dicha casa, sin contar con la voluntad ó aquiescencia de Sayas.

El Prefecto dictó la siguiente resolución:

"Panamá, Octubre 7 de de 1896—En memorial de la fecha, solicita Saturnino Calderón, en su calidad de hermano uterino de Bernardino Sayas, se ampare á éste en el goce pacífico y tranquilo de una casa de su propiedad, ubicada en la cabecera del Distrito Municipal de Aguadulce, la cual detenta la esposa de Sayas, Sra. María José Pinzón y como de una investigación sumaria que corre en este Despacho contra la Pinzón por el delito de adulterio, aparece suficientemente comprobado, con el testimonio uniforme y cónsono de varios testigos, *que la casa* en referencia es de la exclusiva propiedad de Bernardo Sayas, el suscrito Prefecto de la Provincia de Coclé, resuelve:

"Comisionar, como comisiona en efecto, al Sr. Alcalde del Distrito de Aguadulce, para que administrativamente ampare á Bernardo Sayas en el goce tranquilo y pacífico que está comprobado tiene sobre la mencionada casa, por ser de su propiedad, la cual le entregará, dejando constancia de ese hecho al pie de esta resolución, que, junto con el escrito que la motiva, se le envían originales..... En concreto, se dispone..... la inmediata entrega á Sayas de la referida casa, en el perentorio término de veinticuatro horas, desde que reciba esta resolución y demás documentos que se le envían; y una vez cumplida la comisión que se le da, devolverá todos los documentos para que surtan sus efectos en el juicio respectivo. Notifíquese."

Esta resolución fue cumplida, y como se hubiese apelado de ella, fue revocada luégo por el Gobernador del Departamento, por considerar el asunto de la competencia del Poder Judicial.

Comprobado el carácter oficial del Prefecto expresado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá declaró que había lugar á llamar á juicio al Prefecto Manuel de Jesús Grimaldo, por infracción del Capítulo 2.°, Título 4.°, Libro 2.°, y el Capítulo 8.°, Título 10.° Libro 2.° del Código Penal (sic).

Del auto de enjuiciamiento apeló el enjuiciado para ante esta Superioridad.

Debe advertirse que el procedimiento adoptado por el Tribunal para el seguimiento de la causa fue el extraordinario.

Juzga el Sr. Procurador que deben practicarse las siguientes diligencias:

1.° Partida del matrimonio que se celebró entre la Pinzón y Sayas;

2.° Declaraciones de testigos que demuestren la separación de hecho;

3.° Título de propiedad de la casa pajiza á que se refiere este sumario; y á falta de este título declaraciones de testigos presenciales que digan si tal casa era de Sayas, antes de contraer matrimonio, ó si la adquirió después;

4.° Que se busquen testigos que sepan cuáles fueron los medios ilegales de que se valió la Pinzón para apoderarse de la casa, después de haber quedado ese inmueble bajo la administración exclusiva del marido;

5.° Declaración de Bernardo Sayas sobre todos estos hechos;

6.° Declaración sin apremios de María José Pinzón con el objeto de evacuar las citas que resulten;

7.° Indagatoria de Grimaldo sobre todos los puntos á que se refiere esta ampliación; y

8.° Copia de las piezas conducentes del sumario que se instruyó contra la Pinzón, por el delito de adulterio.

Si María José Pinzón estaba separada de su marido por causa de adulterio; si esta separación produjo el efecto de quedar todos los bienes á cargo y bajo la administración del marido; si la esposa de éste se valió de medios violentos ó clandestinos para apoderarse de la casa á que no tenía derecho y privar á Sayas de su administración; si en tales circunstancias Bernardo Sayas confirió facultad á Saturnino Calderón para que pidiera á la autoridad de policía que repusiera las cosas al estado que tenían antes de la perturbación, no es bien clara la responsabilidad en que haya podido incurrir el Prefecto que procedió á amparar la propiedad de Sayas; y no habiendo constancia en el sumario de los antecedentes que pudieran ser favorables ó desfavorables al sindicado, es de necesidad ampliar la información en los términos que indica el Sr. Procurador general.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado y ordena la práctica de las diligencias arriba indicadas, para lo cual se remitirá el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 24 de Octubre de 1899 | NUM. 668

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACIÓN

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio de tercería promovido por Angel María Aguiar en la ejecución seguida por María de Jesús Gaona contra Francisco Lasprilla (Magistrado ponente, Dr. Isaza) 345

Salvamento de voto del Sr. Magistrado Dr. Casas Rojas 347

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio tres de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: En las tercerías de dominio introducidas por Angel María Aguiar y Nicasio Alonso, sobre propiedad de un inmueble ubicado en esta ciudad, y embargado en la ejecución promovida por María de Jesús Gaona contra Francisco Lasprilla, dictó sentencia definitiva el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, con fecha veintiséis de Marzo de mil ochocientos noventa y siete, en estos términos:

"1.° Limítase el embargo de la finca embargada en la ejecución de María de Jesús Gaona contra Francisco J. Lasprilla al derecho que á éste pueda corresponder como cesionario de Nicasio Alonso en dicha finca;

"2.° Decrétase el desembargo de los derechos que correspondan á Angel María Aguiar como cesionario de Francisco y Gregorio Alonso en la mencionada finca;

"Líbrese al Sr. Registrador de Instrumentos públicos el correspondiente despacho;

"3.° Declárase que Nicasio Alonso no tiene ningún derecho actualmente en la finca embargada;

"4.° Condénase á Nicasio Alonso en las costas de la instancia, las cuales serán tasadas oportunamente. (Artículos 864 del Código Judicial y 333 de la Ley 105 de 1890)."

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca conoció del asunto, por virtud de recurso interpuesto por Alonso, y después de la sustanciación requerida por la ley, dictó la sentencia de veintiocho de Septiembre último, en la cual decide lo siguiente:

"1.° Declárase no probada la tercería de dominio, introducida en el juicio de que se ha hablado, por Angel María Aguiar, á nombre y en representación de la disuelta sociedad conyugal Alonso-Moreno;

"2.° Declárase no probada la oposición excluyente que hizo valer en el mismo juicio Nicasio Alonso;

"3.° En consecuencia no se decreta el desembargo y entrega solicitados, en lo que dice relación á los derechos hipotecados que vinculan en el inmueble en referencia. En estos términos se reforma la sentencia apelada."

Contra este fallo interpuso recurso de casación Angel María Aguiar, recurso que le fue concedido para ante esta Suprema Corte, á donde se elevaron los autos.

Habiéndose sustanciado el asunto conforme á la ley de la materia, ha llegado el caso de decidirlo en definitiva.

Previamente declara la Corte que el recurso es admisible porque se refiere á una sentencia dictada en segunda instancia en juicio ordinario por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en asunto civil entre particulares, cuya cuantía excede de tres mil pesos, y porque se interpuso oportunamente y por persona hábil.

Antes de considerar las causales alegadas, conviene conocer la historia del proceso, para lo cual se reproduce esta parte de la sentencia acusada:

"María de Jesús Gaona, viuda mayor de edad y vecina de este Municipio, apoyada en la escritura pública pasada ante el Notario 3.° del Circuito de Bogotá el cinco de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, y distinguida con el número setecientos quince (715), la cual se ha exhibido en copia auténtica registrada y anotada, demandó por la vía ejecutiva á Francisco J. Lasprilla, en su carácter de poseedor de una finca que la constituye el lote número 5.° de los Asilos de Indigentes de esta ciudad, con todas sus anexidades y dependencias, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el Norte, con el lote número cuarto, que fue de Agustín Torres, en una extensión de cuarenta y un metros, hasta encontrar la carrera quinta al Occidente, hoy carrera doce; por el Oriente, con el lote tercero rematado por Calixto Rodríguez, en una extensión de veinte metros; por el Sur, con el lote número sexto, en una extensión de cuarenta metros; y por el Occidente, con carrera quinta al Occidente (hoy carrera 12), para que con el producto que se obtenga del inmueble en remate público se le pague la suma de seiscientos pesos

($ 600), y los interess devengados y que se devenguen hasta el día en que tenga lugar la solución de la deuda, al tipo convencional estipulado en el instrumento público de que se ha hablado, en el que se hizo constar un contrato de préstamo ó de consumo, celebrado entre José María Villalobos por una parte, y la precitada María de Jesús Gaona, por la otra, en virtud del cual el primero recibió, á título de mutuo, como mandatario general de Nicasio Alonso, y para éste, la expresada suma de seiscientos pesos ($ 600), la cual se obligó á devolver dentro del corto plazo señalado en la escritura, é hipotecó, en garantía real del pago, la finca mencionada, "con excepción de la parte que les corresponda en la misma finca á los herederos de la difunta esposa de su poderdante, por parte del haber social de ella.

"Dióse cabida á la demanda por auto dictado el nueve de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, en que se decretó la ejecución pedida contra el inmueble hipotecado y se proveyó á lo demás que era consecuencial.

"La traba ejecutiva recayó sobre la finca en la parte de ésta que fue materia de caución, pues se embargó á virtud de haber sido presentada para el pago por el ejecutado Lasprilla;

.....

"Durante el curso del juicio ejecutivo, el cual se halla en estado de recibir sentencia de pregón y remate de bienes, pues el ejecutado no propuso excepciones de ninguna clase dentro del término legal, se presentaron los expresados Angel M. Aguiar y Nicasio Alonso haciendo tercería excluyente para que, previa la sustanciación legal del caso, se hagan las declaraciones de que trata el artículo 217 de la Ley 105 de 1890;

.....

"Funda Aguiar la tercería excluyente en estos hechos: 1.° Que el lote de terreno hipotecado pertenece en dominio á la sociedad conyugal, formada por el hecho del matrimonio católico celebrado entre los susodichos Nicasio Alonso y Bárbara Moreno, en el año de mil ochocientos sesenta y tres; 2.° Que dicha sociedad se disolvió por causa de muerte de la segunda de las expresadas personas, acaecida en mil ochocientos ochenta y ocho; 3.° Que el inmueble en referencia se encontró entre los bienes de la sociedad conyugal, á la época de la defunción de la causante Moreno; 4.° Que estaba aún sin liquidar dicha sociedad cuando se constituyó el gravamen hipotecario; 5.° Que por consiguiente el contrato accesorio de hipoteca es nulo, de ningún valor ni efecto, porque cayó bajo la sanción de los artículos 6.°, 757, 1521 y 1523 del Código Civil, y 15 de la Ley 95 de 1890; y 6.° Que José M. Villalobos no era dueño de la finca, y por lo tanto no estaba facultado para imponer sobre ella aquel gravamen conforme á lo estatuído en el artículo 2443 del Código Civil."

En el escrito de interposición del recurso manifestó Aguiar que las causales que dan lugar á él se resumen en la aplicación equivocada de los artículos 779, 1287, 1401, 1441, 1442 y 1411 del Código Civil, para infirmar la doctrina consignada en los artículos 757, 1741, 1521 y 2158 del mismo Código que quedan así indirectamente violados, y se reservó el derecho de expresar ante la Corte las causales que alega y los motivos en que se fundan.

En el memorial de veintiocho de Enero de este año, presentado dentro del término hábil para fundar el recurso, memorial que carece del orden y claridad que son necesarios para el estudio de asuntos de esta clase, dice el recurrente que el Tribunal Superior se abstuvo en su sentencia de fallar sobre la legalidad del contrato celebrado por un apoderado judicial, sin otras funciones que las de representar al poderdante en las gestiones y actuaciones judiciales á que diera lugar el juicio de petición de herencia en la mortuoria de Bárbara Moreno, y que esta abstención constituye una causal que da lugar al recurso de casación.

No es exacto que el Tribunal se haya abstenido de fallar sobre alguno de los puntos controvertidos.

Contrayéndose especialmente á la tercería excluyente intentada por Aguiar, debía decidir si éste era ó no dueño de la cosa que reclama y si ésta debía ser ó no excluída del embargo, pues la tercería de dominio y la sentencia que sobre ella debe recaer no pueden tener otro objeto, conforme al artículo 217 de la Ley 105 de 1890 y sus concordantes.

Y como ya se ha visto, la sentencia acusada declara no probada la tercería de dominio introducida por Angel María Aguiar y dispone, en consecuencia, que no se verifique el desembargo y entrega solicitados en lo que hace relación á los derechos hipotecados en el inmueble en referencia.

Demás de esto en ninguno de los memoriales de Aguiar, destinados á establecer la tercería, alegó el motivo de haber obrado José María Villalobos sin poder suficiente de Nicasio Alonso, sino simplemente la circunstancia de no ser Villalobos dueño de la finca que hipotecó.

El Tribunal, por su parte, dice que no hay para qué entrar á estudiar el punto de si Villalobos era realmente apoderado general de Alonso, y de si se encerró dentro del límite del mandato sin excederse de sus poderes al tomar á mutuo la suma de dinero y al imponer sobre la finca el gravamen de que se viene hablando, porque tales cuestiones no se han insinuado siquiera, pues lo único que se ha alegado sobre el particular es que Villalobos no era dueño de la finca, y por lo mismo, es nula, se dice, la hipoteca, conforme á lo dispuesto en el artículo 2443 del Código Civil, pero que al hacer este argumento se echa en olvido que Villalobos no celebró aquel contrato á nombre propio sino en representación del mandante Alonso.

En la parte resolutiva de la sentencia el Tribunal decide terminantemente la cuestión controvertida al declarar no probadas las tercerías de dominio objeto de la controversia, lo que equivale á absolver á los demandados, y es sabido que la sentencia

absolutoria resuelve todos los puntos que han sido materia del litigio.

De manera, pues, que aun dado caso de que se hubiera aducido como fundamento de la demanda el no ser bastante el poder con que Villalobos constituyó la hipoteca, y el Tribunal en sus consideraciones hubiera omitido aquel argumento, al pronunciar la absolución de los demandados del cargo de la demanda, falló el único punto controvertido, que en la tercería excluyente no puede ser otro que el dominio de alguno ó algunos de los bienes embargados.

La abstención de fallar de que habla el numeral 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, se refiere á los puntos que han sido materia de la controversia, es decir, á aquellos sobre que debe recaer la sentencia y que son los especificados en la parte petitoria de la demanda y no á alguno ó algunos de los argumentos ó razones en que se apoya la acción.

Si, como en el presente caso, la alegación del recurrente se funda en que el Tribunal dejó de considerar un motivo ó argumento que ni siquiera adujo en la demanda, la falta de razón en lo que pretende es más patente que lo sería si efectivamente se hubiera omitido considerar alguno de los fundamentos de la demanda y se hubiera decidido al fin sobre el punto controvertido.

La Corte ha sentado, además, en varias decisiones la doctrina que en el recurso de casación no pueden tenerse en cuenta extremos que no han sido propuestos como materia de discusión en los debates anteriores del juicio.

Demás de esto, debe considerarse como razón perentoria que cuerva por completo el derecho que pretende el demandante, la carencia de acción en él para proponer la demanda de que se trata.

Lo que Villalobos, titulándose apoderado de Alonso, hipotecó á María de Jesús Gaona, no fue toda la casa que perteneció á la sociedad conyúgal que existió entre Nicasio Alonso y Bárbara Moreno, disuelta por la muerte de ésta, sino los derechos que pudieran corresponder á Alonso en ese inmueble, no por razón de herencia de Bárbara Moreno, sino como miembro de la sociedad conyugal. Los derechos que representa Aguiar son los que le fueron trasmitidos por los hijos de Bárbara Moreno como herederos de ésta, derechos que no han sido ni podido ser afectados con la hipoteca y embargo de los derechos eventuales y desconocidos aún del cónyuge sobreviviente, porque expresamente está excluida la parte de Bárbara Moreno ó sus herederos, tanto en la hipoteca como en el embargo. El remate, si se efectúa, dado que pueda rematarse un derecho que no ha sido avaluado, no afecta en lo mínimo la herencia de Bárbara Moreno, trasmitida por los herederos al tercerista Aguiar.

Esta última consideración, relativa á la carencia de acción en el recurrente por la falta de interés en la cosa controvertida, es suficiente para declarar infundadas las otras razones en que apoya el recurso, tales como la violación del artículo 757 y otros que se refieren á enajenaciones de bienes hereditarios, pues en el caso actual no se trata de enajenación de inmuebles de una herencia, sino de la constitución de hipoteca sobre el derecho eventual que pueda corresponder al cónyuge sobreviviente á título de gananciales en un inmueble de la sociedad conyugal, acto que no infiere lesión al derecho de los otros comuneros, y del cual no puede nacer, por lo mismo, acción por parte de éstos para hacerlos anular, y mucho menos para reclamar dominio en lo que es exclusivo del otro comunero.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el veintiocho de Septiembre del año próximo pasado, contra la cual interpuso recurso de casación Angel María Aguiar.

Las costas del recurso son de cargo de éste, y serán tasadas conforme á la ley.

Publíquese esta sentencia, déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial*, y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL SR. MAGISTRADO DR. JESÚS CASAS ROJAS

Con el respeto debido á la Corte salvo mi voto en la anterior sentencia, por las razones que paso á expresar:

La causal alegada por el recurrente para sustentar el recurso es, según su escrito presentado á esta Superioridad el veintiocho de Enero último, la 2.ª de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que consiste en "no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, ya porque se decida sobre *puntos* que no han sido objeto de la controversia ó se deje de resolver sobre algunos de los que lo han sido, se condene á más de lo pedido, ó no se falle sobre algunas de las excepciones perentorias alegadas, si fuere el caso de hacerlo."

De manera que cuando el Tribunal deja de resolver sobre algunos de los puntos que han sido objeto de la controversia, existe en esencia la segunda causal de casación establecida por la ley.

Ahora bien, Aguiar, que en el pleito ha figurado como simple representante de la mortuoria de Bárbara Moreno, pidió expresamente, en el memorial presentado al Juez el veintinueve de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro (folio 35 vuelto, cuaderno número 2.°), que se declarara la nulidad absoluta de la escritura pública que sirvió de recaudo ejecutivo, por cuanto José María Villalobos, que figura como hipotecante de la casa embargada en la ejecución, no era ni había sido nunca

dueño de ella; y por cuanto según el artículo 757 del Código Civil, la casa no podía ser hipotecada por nadie, mientras no se terminara el juicio de sucesión de Bárbara Moreno y se diese la propiedad efectiva de ella á alguno ó algunos de los partícipes en la sucesión.

Este memorial y los que le precedieron revelan patentemente que el tercerista Aguiar al intentar su acción planteó, como capítulos entre sí diversos, dos alegaciones principales, á saber: 1.ª La inhabilidad de Villalobos para contraer en nombre de Nicasio Alonso las obligaciones que reza la escritura número 715, que sirvió de recaudo ejecutivo, y para hipotecar la casa á cuyo desembargo se aspiraba en la tercería; 2.ª Que Alonso mismo no podía constituir hipoteca sobre la finca mencionada, por pertenecer ésta á la sociedad conyugal ilíquida de Bárbara Moreno.

Que estas dos alegaciones del tercerista Aguiar constituyen dos capítulos de la demanda que son entre sí enteramente diversos, cosa es que se demuestra fácilmente: 1.º Porque el uno se refiere á la inhabilidad del hipotecante Villalobos para hipotecar, al paso que el otro se refiere á la inhabilidad del mismo Nicasio Alonso para el mismo objeto; 2.º Porque el uno se funda en la doctrina del artículo 2443 del Código Civil, en tanto que el otro se funda en la doctrina del artículo 757 del mismo Código; 3.º Porque en el primero se niega que el supuesto apoderado Villalobos tuviera facultades para constituir la hipoteca, mientras que en el segundo se niega que el supuesto poderdante Alonso tuviera facultades legales para hipotecar una finca que pertenecía á la sociedad conyugal que formó con su esposa; y 4.º Porque las razones concernientes á cada uno de estos dos capítulos son entre sí tan diferentes, que debiéndose en mi concepto desechar las correspondientes al segundo capítulo, las del primero son, sin embargo, tan eficaces para comprobar los derechos de que es representante Aguiar, que en virtud de ellas ha debido declararse probada la tercería y disponerse que se desembargara la finca.

En efecto, si según el artículo 217 de la Ley 105 de 1890, por tercería excluyente se entiende la petición que un tercero hace para que se declare que tiene mejor derecho que el ejecutado, el ejecutante y demás opositores, al dominio de alguno ó algunos de los bienes embargados, y si según el 227 ibídem la prueba en que se funde una tercería excluyente debe ser el título ó documento que, conforme á la ley vigente cuando se adquirió el dominio de la cosa que se reclama, ó el derecho en ella, era necesario para adquirir el dominio de la cosa ó el derecho cuyo reconocimiento se pide; si al intentar la tercería Aguiar comprobó, por medio de dos escrituras públicas, que, como cesionario de los derechos que en la sucesión de Bárbara Moreno tenían sus dos hijos, Francisco y Gregorio, era representante de esta sucesión y tenía, en consecuencia, personería para intentar la tercería en nombre de la sucesión misma; si en autos existe la prueba de que la casa hipotecada por Villalobos en favor de María de Jesús Gaona y embargada en la ejecución por ésta promovida, pertenecía á la sociedad conyugal que se formó entre los cónyuges Nicasio Alonso y Bárbara Moreno; y, si por otra parte, es evidente que Villalobos no tenía, para hipotecar, ninguno de los dos títulos que para ello requiere el artículo 2443 del Código Civil, por no ser dueño ni usufructuario de ella, y evidente de igual modo que en el juicio no se comprobó en manera alguna, ni siquiera se intentó comprobar, que Villalobos tuviera poder suficiente de Nicasio Alonso con la cláusula especialísima que requiere la parte final del artículo 2158 para poder hipotecar en nombre de dicho Alonso, no digo la casa ni siquiera los derechos que éste pudiera tener en ella; si todo esto es verdad, de que dan testimonio incuestionable los autos, visto es que la tercería excluyente intentada por Aguiar está comprobada de un modo concluyente, y así ha debido declararse.

Pero ¿qué sucedió? Pues sucedió que en su sentencia el Tribunal se contrajo exclusivamente á estudiar el punto de si Nicasio Alonso, como cónyuge superviviente de Bárbara Moreno, podía hipotecar los derechos que tuviera en la sociedad conyugal formada por él con su esposa, y con cita de los artículos 2441 y 2442 del Código Civil, decidió que Alonso sí tenía facultad legal para hipotecar sus derechos; y de esta simple facultad dedujo el hecho de que en efecto Alonso había constituído la hipoteca de ellos sin detenerse á examinar si existía la prueba de tal hecho.

Así consta en el siguiente pasaje, que se transcribe de la sentencia recurrida. Dice así:

"De conformidad con las terminantes disposiciones que se han copiado, nadie se atreverá á poner en duda que Nicasio Alonso obró dentro de los límites de la ley, al hipotecar, como hipotecó, el derecho real que le correspondiera ó pudiera corresponder en el inmueble, en su reconocido y acreditado carácter de cónyuge sobreviviente, y por ende de comunero, máxime si no se pierden de vista los términos en que lo hizo, según aparece de la ya citada escritura número setecientos quince. La circunstancia de haber celebrado José María Villalobos el contrato de mutuo y el accesorio de hipoteca, en nada alteran las anteriores conclusiones, porque Villalobos obró como mandatario de Alonso, y sabido es que lo que una persona ejecuta á nombre de otra, estando facultada por ella ó por la ley para representarla, produce, respecto del representado, iguales efectos que si hubiere contratado él mismo. (artículo 1505 del Código Civil)."

Terminantemente afirma aquí el Tribunal que Nicasio Alonso hipotecó el derecho real que le correspondiera ó pudiera corresponder en el inmueble, en su conocido y acreditado carácter de cónyuge sobreviviente.

Reconoce en seguida que no fue el mismo Alonso sino José María Villalobos el que constituyó la hipoteca, é invoca para establecer la validez de ésta la disposición del artículo 1505 del Código Civil,

según la cual, para que una persona que ejecuta á nombre de otra un acto determinado, por ejemplo, el de tomar dinero á mutuo é hipotecar una finca, obligue á la persona así representada, es indispensable que esta persona ó la ley hayan facultado al representante. Da el Tribunal por asentado que por medio del apoderado Villalobos, Alonso constituyó la hipoteca. Y yo pregunto: ¿en qué prueba funda el Tribunal esta afirmación? Se ha exhibido el poder que Villalobos tuviera para hipotecar en nombre de Alonso?

En el número 489 de la *Gaceta Judicial* corre publicada la sentencia que esta Suprema Corte pronunció el diez y nueve de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, en que se declaró que no había lugar á infirmar la en que el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la del Juez primero del Circuito de Bogotá, por la cual se absolvió á Juan de la Cruz Gaviria de pagar á Evaristo Acosta la suma de tres mil pesos ($ 3,000....) que Ricardo Gaviria E. le había tomado á préstamo.

Fúndanse estos tres fallos en que, aunque Ricardo Gaviria E. estaba, cuando tomó de Acosta el dinero, en ejercicio de un poder amplísimo que le había conferido su padre Juan de la Cruz Gaviria, por escritura pública, dicho poder no tenía, sin embargo, la cláusula especialísima, necesaria, según la parte final del artículo 2158 del Código Civil, para tomar dinero á mutuo á nombre del poderdante. Y por esta razón se absolvió á Juan de la Cruz Gaviria de la obligación de pagar á Acosta la suma tomada por su apoderado.

En el presente caso no se ha presentado absolutamente ningún poder que acredite que Villalobos tenía ninguna especie de facultad para tomar á nombre de Nicasio Alonso dinero á mutuo y para hipotecar la finca; y sin embargo, el Tribunal afirma que Villalobos sí estaba autorizado para hacer una y otra cosa; y lo afirma no obstante que el fundamento principal establecido por el tercerista Aguiar consiste en sustentar que el contrato celebrado por Villalobos con María de Jesús Gaona es nulo porque Villalobos no tenía facultad ninguna para otorgarlo.

El Tribunal, con todo, dice lo siguiente:

"No hay para qué entrar á estudiar el punto de si Villalobos era realmente apoderado general de Alonso y de si se encerró dentro de los límites del mandato, sin excederse de sus poderes, al tomar á mutuo la suma de dinero y al imponer sobre la finca el gravamen de que se viene hablando, porque tales cuestiones no se han insinuado siquiera. Lo único que se ha alegado sobre el particular es que Villalobos no era dueño de la finca, y por lo mismo, es nula, se dice, la hipoteca, conforme á lo dispuesto por el artículo 2443 del Código Civil; pero al hacer este argumento se echa en olvido que Villalobos no celebró aquel contrato á nombre propio sino en representación del mandante Alonso."

Aguiar pidió que se declarara la nulidad absoluta de la hipoteca constituída por Villalobos en la escritura número setecientos quince, por cuanto el hipotecante Villalobos no era ni dueño ni usufructuario de la casa hipotecada. Ahora bien, como es cierto que el artículo 2443 del Código Civil, invocado en su apoyo por Aguiar, no permite constituír hipotecas sino sobre bienes que se posean en propiedad ó usufructo, y cierto, de igual modo, que Villalobos no era dueño ni usufructuario de la casa, la petición de Aguiar era fundada en derecho, y la tercería ha debido resolverse en conformidad con ella, pues en los autos no hay hechos justificados que constituyan una excepción perentoria que infirme la acción. Aunque la demanda de tercería no fue contestada por nadie, si en el proceso apareciera un poder extendido en debida forma, conferido por Nicasio Alonso á José María Villalobos, para que éste hipotecara á nombre de aquél los derechos y acciones que como cónyuge superviviente de Bárbara Moreno tuviera Alonso en la sucesión de ésta, y en dicho poder figurara la cláusula especialísima requerida por la parte final del artículo 2158 para tomar dinero á mutuo en nombre del poderdante, y para hipotecar, habría podido el Tribunal, en virtud de lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, reconocer, como excepción perentoria, que Villalobos tenía carácter de apoderado, y decidir la tercería en consonancia con dicha excepción.

Pero tal poder no ha sido presentado; por lo cual no alcanzo á descubrir la base que haya podido servir al Tribunal para afirmar, *como hecho cierto*, que Alonso "hipotecó el derecho real que le correspondiera ó pudiera corresponder en el inmueble," afirmación enteramente desprovista de todo fundamento, porque no habiendo sido Alonso sino Villalobos quien otorgó la escritura número setecientos quince, que sirvió de recaudo ejecutivo, para poder hacerla era indispensable no solamente la exhibición del poder respectivo, sino también que éste contuviese la cláusula especialísima, necesaria para aquel acto; á lo cual debe agregarse, por otra parte, la circunstancia de que Villalobos lo que hipotecó en aquella escritura no fueron los derechos reales que Alonso pudiera tener en la finca, sino la finca misma, y lo que exceptuó fue la parte correspondiente á los herederos de Bárbara Moreno, dando con esto á entender que la casa pertenecía, en propiedad, á Alonso, excepto una parte determinada que pertenecía á los herederos de su esposa.

En resumen, el Tribunal se abstuvo de examinar el capítulo principal de la demanda de Aguiar, ó sea el referente á la inhabilidad del hipotecante Villalobos, y contrayendo su estudio al segundo capítulo de la misma demanda, es decir, al de si Alonso tenía facultad legal para hipotecar los derechos que le correspondieran en la casa como cónyuge superviviente de Bárbara Moreno y resolviendo afirmativamente este punto, dedujo de ahí, como consecuencia cierta, el hecho no probado de que Alonso había, en efecto, constituído la hipoteca por medio de apoderado.

Y el recurrente sostiene, con razón incontrovertible, que la sentencia pronunciada por el Tribunal no está en consonancia con la pretensión principal

oportunamente deducida por el tercerista al intentar su demanda, y que, en consecuencia, aparece probada la segunda causal de casación establecida por el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

En realidad la pretensión principal de Aguiar, como puede verse en todos sus libelos de demanda, estriba en la afirmación de que Villalobos no podía contraer, á nombre de Alonso, por falta de facultad legal, las obligaciones que contrajo en la escritura que sirvió de recaudo ejecutivo; y habiéndose omitido estudiar este punto y habiéndose decidido la controversia sin considerarlo, la sentencia no se halla en consonancia con la pretensión principal de la demanda.

Por esta razón yo estoy en completo desacuerdo con el fundamento que la Corte expone tener para declarar que no es fundado el recurso.

Dice la Corte en su fallo:

"En la parte resolutiva de la sentencia, el Tribunal decide terminantemente la cuestión controvertida al declarar no probadas las tercerías de dominio, objeto de la controversia, lo que equivale á absolver á los demandados; y es sabido que la sentencia absolutoria decide todos los puntos que han sido materia del litigio.

"De manera, pues, que aun dado caso de que se hubiera aducido, como fundamento de la demanda, el no ser bastante el poder con que Villalobos constituyó la hipoteca, y el Tribunal en sus consideraciones hubiera omitido aquel argumento, al pronunciar la absolución de los demandados del cargo de la demanda, falló el único punto controvertido, que en la tercería exceluyente no puede ser otro que el dominio de alguno ó algunos de los bienes embargados."

Paréceme á mí que en el trozo transcrito de esta sentencia de la Corte se da á entender que la acción intentada en un pleito es idéntica á los capítulos diversos que constituyen el fundamento de ella. Según la ley (artículo 217 de la Ley 105 de 1890), la acción conocida con el nombre de tercería excluyente ó de dominio, tiene por objeto comprobar que la finca embargada en una ejecución pertenece más bien al tercerista que al ejercitante, al ejecutado y demás opositores, ó, en otros términos, que el tercerista tiene mejor derecho que aquéllos en el dominio de la misma finca.

Ahora bien, en el presente caso Aguiar ha comprobado que él tiene en la casa hipotecada el dominio que en ella tenía Bárbara Moreno; y ha comprobado, igualmente, que la ejecutante no tiene ningún dominio en dicha finca, porque si Villalobos, que fue quien la hipotecó, no era dueño ni usufructuario de ella, ni se ha comprobado que tuviera poder de ningún dueño de ella para hipotecarla, la hipoteca es nula. Por consiguiente, entre el representante de Bárbara Moreno y el supuesto acreedor hipotecario, en cuyo favor se hipotecó, contra expresa prohibición de la ley, una finca ajena, el dominio ó el derecho de dominio está en el tercerista, *sin lugar á la menor duda.*

Aguiar intentó acción para que se declarase que tenía mejor derecho en la finca hipotecada que el que pudiera tener la ejecutante Gaona ó el actual poseedor Lasprilla. Esta es la acción intentada por Aguiar; y como capítulos diversos de la acción, Aguiar propuso, como tántas veces se ha dicho: 1.° que Villalobos era inhábil para constituír la hipoteca; y 2.° que era inhábil para el mismo objeto Nicasio Alonso. Paréceme á mí, que al decirse en la sentencia de la Corte que la sentencia "falló el único punto controvertido," se da á entender que son una misma cosa la acción de tercería y los dos capítulos que le sirven de fundamento. Ahora bien, lo que la Ley 169 de 1896 establece como segunda causal de casación, no es la falta de consonancia de la sentencia con la acción, sino la falta de consonancia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Para que la sentencia acusada estuviera en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por Aguiar, sería absolutamente indispensable que ella hubiera resuelto, no solamente el capítulo de la demanda concerniente á la supuesta inhabilidad que Aguiar sostuvo que Nicasio Alonso tenía para hipotecar los bienes pertenecientes á la sucesión de su esposa Bárbara Moreno ó los derechos reales que en ella le pertenecieran á él, sino también que hubiese resuelto el capítulo concerniente á la inhabilidad del hipotecante Villalobos. Y como es evidente que el Tribunal se abstuvo de considerar este segundo capítulo, visto es que la causal de casación alegada por el recurrente, aparece plenamente demostrada.

En efecto, si el Tribunal hubiese tratado este punto, no habría podido menos de reconocer que no siendo Villalobos dueño ni usufructuario de la casa hipotecada, y no habiéndose acreditado en el juicio que él tuviera poder suficiente de Alonso para hipotecar la finca, la hipoteca era nula, y que, de consiguiente Aguiar como representante de la sucesión de Bárbara Moreno, tenía mejor derecho que el ejecutante, el ejecutado y demás opositores al dominio de la misma finca, es decir, que la tercería intentada por Aguiar reunía los elementos necesarios en derecho para que fuese despachada por la justicia de un modo favorable al tercerista. Afírmase en la sentencia adoptada por la Corte que "la abstención de fallar de que habla el numeral segundo del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, se refiere á los *puntos* que han sido materia de la controversia, es decir, á aquellos sobre que debe recaer la sentencia y que son los especificados en la parte petitoria de la demanda, y nó á alguno ó á algunos de los argumentos ó razones en que se apoya la acción." Y yo pregunto: ¿qué regla tiene la Corte para distinguir los *puntos* que han sido materia de la controversia de los argumentos ó razones en que se apoya una acción? A mi modo de ver, son puntos ó capítulos diversos de una demanda los que entre sí difieren por su naturaleza y reclaman una solución especial; y en el presente caso creo haber demostrado ya que la inhabilidad atribuída por Aguiar al hipotecante Villalobos difiere sustancialmente

de la atribuída por el mismo Aguiar á Nicasio Alonso, porque son diferentes las disposiciones y doctrinas legales en que se apoya cada una de estas dos inhabilidades, y tan diferentes que no teniendo ninguna eficacia para probar la tercería los que se refieren á Alonso, son absolutamente decisivos los que se refieren á Villalobos, los cuales requerían una resolución especial, que no había podido dejar de consistir en declarar probada la tercería.

En el número 585 de la *Gaceta Judicial* se halla publicado el fallo que pronunció esta Suprema Corte el día veintidós de Octubre de mil ochocientos noventa y seis, en el pleito promovido por Gabriel Rincón para que se le declarase heredero legítimo de Manuel José Rincón, pleito que subió á la Corte por recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de segunda instancia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

En su dicho fallo dijo la Corte lo que sigue:

"En caso como éste procede la casación de la sentencia; pero la Corte, en vez de dictar el fallo que debe reemplazar al acusado, observando lo prevenido en el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, debe devolver el expediente al Tribunal que juzgue conveniente para que dicte una resolución no deficiente." Y así lo resolvió la Corte á continuación.

El pleito era, en resumen, del modo siguiente:

Manuel José Rincón falleció en Popayán en siete de Octubre de mil ochocientos noventa y uno, y en su testamento otorgado el primero del mismo mes, había declarado que, aunque casado en primeras nupcias con Dolores Pardo Morcillo y en segundas con Rosalía Hurtado, no había tenido descendientes, y que instituía por únicos universales herederos á su esposa Rosalía Hurtado y á sus dos sobrinas Delfina Arroyo y Trinidad Diago de Paz; pero, contradiciendo el contenido de tal testamento, Gabriel Rincón intentó demanda en su calidad de hijo legítimo del testador, y presentó, como pruebas principales, la partida de matrimonio para acreditar el que contrajeron Manuel José Rincón y Dolores Pardo, en veintidós de Abril de mil ochocientos cuarenta y siete, y la de bautismo, en que consta que el demandante nació, junto con su hermano Eloy Rafael, el veinte de Noviembre de mil ochocientos cincuenta y siete, y que ambos fueron bautizados el veintitrés del propio mes por el Presbítero Dr. Manuel Antonio Bueno, como hijos legítimos de los expresados esposos Manuel José Rincón y Dolores Pardo.

A la demanda opusieron los demandados la excepción de ilegitimidad de la filiación del demandante, de conformidad con la parte 2.ª del artículo 221 del Código Civil, fundándose para ello en el hecho de que Manuel José Rincón estuvo ausente de Popayán desde mil ochocientos cincuenta y cinco en que se fue para Pasto, donde permaneció cerca de diez y ocho meses, y que al regresar de allí encontró que su mujer estaba embarazada, por lo cual ella huyó de la casa, y fuera de ella dio á luz, algunos días después, á los dos niños que fueron bautizados en Noviembre de mil ochocientos cincuenta y seis, por el Presbítero Bueno.

Contra lo fallado por el Tribunal, objetó el apoderado de los demandados ante la Corte, como causales de casación, la primera y la segunda de que trataba el artículo 369 de la Ley 105 de 1890, fundada la primera en la violación del mencionado artículo 221 del Código Civil, y fundada la segunda en que el Tribunal se había abstenido de fallar sobre uno de los puntos ó capítulos de la controversia, ó sea sobre la ilegitimidad de la filiación de Gabriel Rincón.

La sentencia del Tribunal está concebida así:

"1.° La ley reconoce como hijo legítimo de Manuel José Rincón al demandante Gabriel Rincón; y no tiene valor alguno la excepción de ilegitimidad alegada por los demandados;

"2.° Gabriel Rincón es heredero de su finado padre Manuel José Rincón, y tiene derecho en los bienes hereditarios á la legítima rigurosa y á la efectiva en su caso.

"3.° Queda en estos términos reformado el testamento de Manuel José Rincón, otorgado el primero de Octubre de mil ochocientos noventa y uno."

Había allí, con todo, motivo para dudar el que existiese la segunda de estas causales alegadas, porque el Tribunal, como acaba de verse, declaró que no tenía valor alguno la excepción de ilegitimidad alegada por los demandados, para lo cual se apoyó, principalmente, en el concepto de que los herederos testamentarios no habían entrado en la posesión efectiva de los bienes, y en la razón de que Manuel José Rincón nunca reclamó contra la legitimidad de Gabriel Rincón, hijo de su mujer Dolores Pardo Morcillo, sino que dejó expirar los términos que la ley le concedía para ejercitar la acción correspondiente. De manera que el Tribunal sí consideró la excepción de los demandados, expuso algunas razones para declararla inadmisible y terminó por decidir que no tenía valor alguno.

A pesar de esto, la Corte consideró que el Tribunal se había abstenido de fallar sobre un punto esencial de la controversia, y, aunque había otra causal perfectamente establecida, la consistente en la violación del artículo 221 del Código Civil, juzgó la Corte que era preferible resolver que no había consonancia entre la sentencia y una de las pretensiones deducidas por una de las partes, y devolver el expediente al Tribunal sentenciador para que pronunciase un fallo no deficiente.

En la tercería de Aguiar, dicha causal aparece mucho más clara y terminante que en el pleito de Rincón, y la obligación que, en mi concepto, tenía la Corte de declararla probada, era tanto más indeclinable cuanto no habiéndose alegado otra, los derechos perfectos del tercerista Aguiar para que se reconociese como probada su tercería, han quedado desconocidos.

El Tribunal dictó nueva sentencia el diez y siete de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, y declaró en ella que los demandados carecían de la excepción definida en el inciso 2.° del artículo 221 del Código Civil, y que en ese sentido se declaraba que dicha excepción *no estaba probada;* que en consecuencia Gabriel Rincón conservaba, según la ley, el carácter de hijo legítimo de Manuel José Rincón, y tenía derecho á la legítima rigurosa y á la efectiva en su caso.

Los demandados ocurrieron nuevamente en casación, y la Corte en un segundo fallo, el día quince de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, declaró que el Tribunal se había abstenido segunda vez de fallar sobre el punto esencial de la controversia, ó sea sobre la excepción de ilegitimidad del demandante opuesta por los demandados, y volvió á resolver que aparecía establecida la segunda causal de casación, es decir, la falta de consonancia entre la sentencia y la demanda.

Como se ve, aunque el Tribunal expresó terminantemente en su segunda resolución, que los demandados carecían de la excepción de ilegitimidad del demandante, la Corte resolvió, en su segundo fallo, que el Tribunal había incurrido en abstención de fallar y dispuso, de conformidad con el artículo 61 de la Ley 100 de 1892, que se enviase el expediente al Tribunal Superior del Sur de Antioquia para que determinara si estaba ó nó probada la expresada excepción de ilegitimidad del demandante.

En este segundo y último fallo acopió la Corte gran suma de razones, tomadas de la comparación entre el Código de Chile y el colombiano, para demostrar que la posesión efectiva de los bienes de una herencia, de que trata el segundo aparte del artículo 221 del Código Civil, no es la que se confiere á cada heredero por medio de la sentencia que aprueba la partición de la herencia, debidamente registrada; y que, de consiguiente, el Tribunal había interpretado erróneamente dicha disposición legal.

Estas razones allí expuestas, parecíéronme á mí concluyentes para demostrar que el Tribunal había incurrido en violación del mencionado inciso 2.° del artículo 221 del Código Civil, por errónea interpretación. No obstante esto, uno de los Magistrados, el Dr. Otoniel Navas, salvó en este punto su voto.

Juzgué yo que la causal primera de casación aparecía demostrada de un modo incontrovertible; pero tuve dudas acerca de la segunda causal, porque me pareció que bien ó mal, el Tribunal había fallado acerca de la excepción de ilegitimidad; asentí, con todo, al fallo tal como aparece concebido, porque siendo tan clara la existencia de la primera causal alegada, ningún inconveniente que afectara la justicia en el fondo existía para que un Tribunal fallase de nuevo acerca de un asunto ya tan estudiado: nada se aventuraba allí al encomendar á un Tribunal el pronunciamiento de la nueva sentencia.

Pues bien, si en el caso de Rincón, la Corte resolvió dos veces, por unanimidad de votos (pues el voto salvado del Magistrado doctor Navas no se refirió á este punto), que el Tribunal que había declarado que no se podía oponer la excepción de ilegitimidad de Rincón, por no haber entrado las demandadas en posesión efectiva de los bienes, se había abstenido de conocer sobre uno de los capítulos del juicio; yo no alcanzo á comprender cómo en el presente caso, en que la abstención del Tribunal para fallar sobre el capítulo principal de la controversia, fue expresa, porque claramente dijo el Tribunal que no entraba en el estudio de la inhabilidad que Villalobos tuviera, como apoderado, para hipotecar la casa objeto de la tercería, tal abstención no ha de constituir la segunda causal de casación de que habla la ley.

En la sentencia de la Corte, de que tengo la pena de separarme del parecer de mis honorables colegas, se expresa como razón perentoria para no casar la sentencia recurrida, la afirmación de que Aguiar carece de la acción que ha ejercitado, por cuanto, aunque es cesionario de los derechos y acciones de los dos hijos de Bárbara Moreno, la hipoteca constituída por Villalobos no recayó sino sobre los derechos reales de Nicasio Alonso, y Aguiar no es dueño de tales derechos.

Por mi parte yo sostengo: 1.° Que la hipoteca constituída por Villalobos no recayó sobre nada, porque es nula, por cuanto el hipotecante ni era dueño ni usufructuario de la casa ni tenía poder de Alonso para hipotecarla; 2.° Que Aguiar sí tenía personería para intentar la tercería, del mismo modo que la tenían sus cedentes Gregorio y Francisco Alonso, puesto que la tercería no fue promovida para el tercerista, sino para la sucesión ilíquida de Bárbara Moreno, de quien el tercerista es legítimo representante; y 3.° Que el punto de la personería del tercerista no tiene relación ninguna con el fondo de la cuestión que se debate en la casación, que no es otro que el de averiguar si habiéndose el Tribunal abstenido de considerar el capítulo principal de la controversia, su sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el tercerista.

La tercería de Aguiar fue admitida, con lo cual se reconoció la personería del tercerista, y no es oportuno en la casación tratar de ese punto, á lo menos siendo, como es, la causal alegada la segunda del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Bogotá, Junio 3 de mil ochocientos noventa y ocho.

JESUS CASAS ROJAS—Isaza—Fernández de Soto—Aranco M.—Botero Uribe—Navas—Pombo—*Soto Arana,* Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 28 de Octubre de 1899 | NUM. 669

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACIÓN

Declárese que no es el caso de infirmar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, pronunciado en el juicio seguido por Julio Madriñán contra Manuel Vargas (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas) 333

AUTOS

Suspéndese la Ordenanza número 30 de 1898, expedida por la Asamblea departamental del Magdalena. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe) 336

Suspéndese la Ordenanza número 22 de 1898, expedida por la Asamblea departamental de Panamá. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto) 360

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio veintitrés de 1898.

Vistos: Por medio de apoderado, Julio Madriñán, vecino de La Pradera, en el Departamento del Cauca, intentó, en diez y ocho de Enero de mil ochocientos noventa, ante el Juzgado del Circuito en lo civil de Palmira, demanda ordinaria contra Manuel Vargas, de la misma vecindad, para que pagase al demandante la suma de seis mil sesenta pesos en que aquel estimó los daños y perjuicios que sostuvo haberle Vargas causado con los hechos que sirvieron de apoyo á la demanda, y que copiados del libelo respectivo, son los siguientes:

"1.° La finca de campo del Sr. Julio Madriñán colinda con la hacienda de *La Trinidad*, de la cual está encargado el Sr. Manuel Vargas; ambas ubicadas en el Distrito de Pradera; y las cercas medianeras entre las dos, han sido, hace más de doce años, construídas y sostenidas por los dueños y administradores ó encargados de *La Trinidad*, en las dos terceras partes; y en la tercera parte restante por el Sr. Julio Madriñán, en consideración al valor de cada una de ellas;

"2.° Al sur de la finca del Sr. Madriñán, se halla un potrero de *La Trinidad*, denominado *San Antonio*, que colinda con el potrero de Madriñán, y cuyas cercas divisorias han construido y mantenido siempre los dueños y encargados ó administradores de aquella hacienda *La Trinidad*, en parte de dos terceras que están obligados á cercar;

"3.° El Sr. Madriñán ha sostenido en todo tiempo la parte de cercas que le corresponden como colindante, en perfecto buen estado; mientras que el Sr. Manuel Vargas, no obstante haberse caído las cercas que le tocan, y las reconvenciones y requerimientos del Sr. Madriñán para que construyera esa cerca divisoria, medianera entre los dos potreros, se obstinó en no construírlas; dejando en comunicación el potrero de *San Antonio*, de *La Trinidad*, con el del Sr. Madriñán;

"4.° Llegado el verano de 1888, el Sr. Vargas, *exprofeso y deliberadamente* llevó al potrero de *San Antonio* el número de trescientas (300) reses, las cuales inmediatamente se pasaron á pastar al potrero del Sr. Madriñán, que estaba unido al de *San Antonio*, por la falta de cercas, cuya construcción correspondía y corresponde á la hacienda de *La Trinidad*, y allí permanecieron esas trescientas reses por el término de doce (12) meses, contados desde fines de Mayo de 1888, hasta últimos de Mayo de 1889;

"5.° Ese potrero de *San Antonio* apenas puede contener cincuenta (50) reses; y el del Sr. Madriñán á lo más ciento cuarenta (140); y echando ó poniendo cincuenta reses más; hallándose como estaban reunidos los dos potreros; y en mejor estado el del Sr. Madriñán, esas *trescientas reses tuvieron que pastar* en el potrero del Sr. Madriñán;

"6.° El potrero del Sr. Madriñán sufrió, pues, un deterioro de consideración; y se puso en muy mal estado, por la aglomeración allí de un número de animales, superior al que podía contener;

"7.° Los animales que Madriñán tenía en su potrero hubieron de sufrir lo que es consiguiente á la falta ó escasez de pastos, y lo cual dio lugar á la producción y desarrollo de la peste que, en efecto, se produjo y desarrolló allí;

"8.° El Sr. Madriñán perdió la ceba en su potrero de cuarenta novillos (40), por consecuencia única é inmediata de la aglomeración de animales; entre ellos las trescientas reses que llevó allí *intencional y exprofesamente*, el Sr. Manuel Vargas: perdió *diez reses* (10) *que se apostaron*, debido á la peste que se desarrolló en el potrero, perdió *la lechería que tenía establecida en el potrero*; y tuvo que entrar en el gasto *de desenraice y limpieza del potrero*;

"9.° El Sr. Vargas no puede, ni podrá negar, pues lo *confesó y manifestó así* ante el señor Prefecto de la Provincia, como consta de la *diligencia*

de inspección, que hace parte de la actuación que, en copia, en ocho (8) fojas útiles acompaño, como documento comprobante, que: la cerca medianera ó divisoria entre el potrero *San Antonio*, de *La Trinidad*, y el del Sr. Madriñán, es una de las que corresponde construír y conservar á aquella hacienda; y que élla (la cerca) hace parte de las cercas divisorias entre *La Trinidad* y la finca de Madriñán: que esa cerca ha estado caída, en su mayor parte, de tal modo que dos potreros han estado corridos y en común: que él *San Antonio* es apenas capaz para contener y alimentar cincuenta reses (50); y el potrero de Madriñán unas *ciento cuarenta* (140) reses; que en Mayo de 1888 estaba ocupado el potrero del Sr. Madriñan con más de *quinientas reses* (500); entre éstas las *trescientas* (300) que el mismo señor Vargas había llevado allí intencional, deliberada y exprofesamente, y que allí permanecieron esas *trescientas* (300) reses hasta fines de Mayo de 1889.

"Hago, por tanto, al Sr. Vargas los siguientes cargos, y descompongo la suma que demando, así:

"Pastaje de trescientas reses, en doce meses, á razón de un peso veinte centavos mensuales cada res ..... $ 4,320

"Valor de diez reses muertas por consecuencia de la peste que se desarrolló en el potrero 440

"Pérdida de la ceba de cuarenta novillos 600

"Pérdida de la lechería establecida 400

"Desenraice y limpieza del potrero 300

Suma igual á la demandada ..... $ 6,060 "

El demandante expuso las razones de derecho, del modo siguiente:

"Porque, correspondiéndole al Sr. Manuel Vargas, como encargado administrador de la hacienda *La Trinidad*, la construcción y conservación de *la cerca divisoria* entre el potrero de *San Antonio*, y el del Sr. Julio Madriñán; no habiendo cercado el Sr. Vargas; y esto no obstante, haber llevado allí á *San Antonio*, un número de reses, que bien sabía él no era capaz para contener y alimentar ese potrero; y que tenían que pasarse al potrero del Sr. Madriñán á alimentarse del pasto ajeno, claro está que es responsable por el pastaje de esas reses en todo el tiempo que estuvieron en dicho potrero; con razón tanto mayor, cuanto que la llevada de esas reses al potrero fue *intencional* y *exprofeso*; pues el ganado no podía penetrar al potrero de *San Antonio, sino era llevándolo exprofesamente*; y el Sr. Vargas sabía que estaba unido al del Sr. Madriñán, por la falta del cerco que el mismo Vargas había dejado de echar ó construír y que naturalmente, al estar ese ganado allí, tenía que pasarse al potrero del Sr. Madriñán, en busca de espacio y de pasto;

"Porque, por consecuencia de esa agrupación de animales, el potrero no pudo servir á los usos á que lo tenía destinado su dueño, Sr. Madriñán; y hubo de perder una ceba de ganado y la lechería; de los cuales perjuicios debe responder el Sr. Vargas, como *lucro cesante* de parte del señor Madriñán; y porque la misma agrupación de ganados produjo y desarrolló una peste, de que murieron diez reses del Sr. Madriñán; y el valor de esas reses es perjuicio de que Vargas debe responder como *daño emergente*; así como de lo gastado en desenraice y limpieza del potrero del Sr. Madriñán; pues á nadie le es dado enriquecerse con perjuicio de otro; y el que causa un mal debe responder de las consecuencias que de él resulten.

"Pido, por tanto, se le dé el curso legal á esta demanda; y que, en definitiva, sea condenado el Sr. Manuel Vargas al pago de la cantidad de *seis mil sesenta pesos* ($ 6,060), y de los costos y costas del juicio."

Acompañóse á la demanda copia autorizada por el Secretario de la Alcaldía del Municipio de la Pradera, de unas diligencias practicadas en Septiembre y Octubre del año de mil ochocientos ochenta y ocho, en un juicio de policía, intentado por Madriñán contra Vargas, sobre cercas divisorias entre la hacienda de *La Trinidad* y la de *Bilela*, copia en que figura una declaración rendida por Cayetano Hurtado, ante el Prefecto de la Provincia de Palmira, en que el testigo afirma que Madriñán había sostenido en buen estado la parte de cerca que le correspondía; una declaración rendida ante el Alcalde de aquel Municipio, en que el testigo Antonio José Terreros asegura que el ganado de la hacienda de *La Trinidad*, en número poco más ó menos de trescientas reses, ha estado pasándose al predio de Madriñán, á causa de que los dueños de aquélla han dejado caer las cercas divisorias que le corresponden; y la inspección practicada por el Prefecto de la Provincia de Palmira en los dos predios de cuyas cercas divisorias se trataba en el juicio, en asocio de los peritos Antonio Alvarez y Antonio Reyes, nombrados, el primero por Vargas y el segundo por Madriñán, y de los peritos José Antonio Concha y José María Valdivieso, nombrados por el Prefecto, para que expusiesen su concepto, diligencia en que se hizo constar lo siguiente:

"La cerca medianera entre los dos potreros (el de Madriñán y el de la hacienda de *La Trinidad*) está, en su mayor parte, caída, y donde todavía existe, es sumamente antigua, de manera que los dos potreros han venido á quedar en común. Esta cerca medianera, que divide los dos potreros mencionados, es una de las que corresponde ó pertenece (sic) á la hacienda de *La Trinidad* y hace parte de la división ó cercas medianeras entre estas dos haciendas. Las partes manifestaron esto, y el mismo Sr. Manuel Vargas así lo manifestó en presencia de los peritos y del infrascrito Prefecto y de su Secretario. El potrero de *San Antonio* sólo es capaz para contener unas cincuenta reses, en lo que está de acuerdo el mismo Sr. Vargas. En el potrero del Sr. Madriñán pueden pastar unas ciento cuarenta reses; hoy está ocupado por más de quinientas cabezas, siendo de este número unas trescientas del Sr. Vargas, quien manifestó tener allí, poco más ó menos ese número de ganado y algunas caballo-

rías. El potrero del Sr. Madriñán está en muy mal estado por el agotamiento y estropeo de los pastos, debido al número de animales que lo ocupan, superior al que puede contener. Los animales del Sr. Madriñán están muriéndose á causa de la peste que se ha desarrollado, la cual es producida por la falta de pasto suficiente y la estrechez producida por el gran número acumulado en dicho potrero."

Antes de contestar el demandado, opuso la excepción dilatoria de inepta demanda, sosteniendo que ésta se había dirigido contra persona diversa de la obligada á responder de la cosa ó el hecho demandados.

Fundó el demandado esta excepción en el hecho de que Madriñán celebró con Elías Reyes, dueño de la hacienda de *La Trinidad*, en veintiocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, una transacción en que se estipuló, entre otras cosas, lo siguiente:

"En lo sucesivo, toda cuestión que haya entre la hacienda de *La Trinidad* y Madriñán, se arreglará personalmente entre éste y Reyes; y como prueba de su aserto acompañó copia autorizada por el Secretario de la Prefectura de la Provincia de Palmira, de la diligencia en que consta la mencionada transacción.

Pero el Juez, en decisión de veinte de Marzo de mil ochocientos noventa y uno, declaró que no estaba probada la excepción de inepta demanda opuesta por Vargas, fundándose para ello en que la estipulación copiada arriba se refería á las cuestiones que ocurrieran en lo sucesivo entre los dueños de las haciendas de *La Trinidad* y de Madriñán, pero no á los daños que Vargas hubiera causado á Madriñán con sus ganados, en una época anterior á la transacción.

Y habiendo apelado de esta decisión la parte de Vargas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, la confirmó en fallo de cinco de Septiembre del mismo año, juzgando que era sólida y jurídica la razón en que el Juez se apoyó para dictarla.

Al fin contestó la demanda Vargas en memorial de veintidós de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, en el cual negó el derecho que Madriñán tuviera para intentar contra él la acción propuesta.

Abierto á prueba el juicio, el demandado dijo que oponía la excepción de nulidad absoluta de conformidad con los artículos 1740 y 1741 del Código Civil, por cuanto no constaba por escrito el acto de que se deriva la obligación exigida por el demandante; y surtido por todos los trámites correspondientes, puso término á la primera instancia la sentencia que el Juez pronunció en doce de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, que en su parte resolutiva es del tenor siguiente:

"Por esta razón, el Juzgado administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con las disposiciones citadas, condena al Sr. Manuel Vargas á pagarle al Sr. Julio Madriñán la suma de trescientos pesos, valor del desenraice y limpieza de su potrero, y además el valor de los pastajes de las reses que de Vargas se pasaron al mismo potrero; el valor de las reses que se le murieron al Sr. Madriñán; y el valor de la lechería que éste tuvo que suspender; todas estas tres últimas partidas comprobadas en juicio pericial.

"Se absuelve al demandado de los demás cargos de la demanda. Sin costas."

Alzóse de este fallo la parte de Vargas, para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, á donde fueron remitidos los autos y en donde, oídos los alegatos presentados por las partes y citadas éstas para sentencia, se reformó la apelada en la forma siguiente:

"A mérito de las consideraciones precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia recurrida y falla la siguiente:

"1.° No están probadas las excepciones perentorias de transacción y de nulidad, ni ninguna otra en consonancia con la cual deba fallarse este pleito.

"2.° El Sr. Manuel Vargas pagará al Sr. Julio Madriñán ochocientos pesos, como valor de los daños que le ocasionaron los ganados del primero, suma que se descompone así:

"Por el pastaje de doscientas cincuenta reses, en cinco meses, á cuarenta centavos mensuales cada una ..... $ 500

Por el desarraigo y limpia del potrero en que pastaron esas reses..... 300

Suma..... $ 800

"y 3.° Se absuelve al Sr. Manuel Vargas de los demás cargos formulados contra él en la demanda; sin costas.

"Publíquese, hágase saber, cópiese y manténgase el expediente por treinta días sobre la mesa de la Secretaría para los efectos de la casación."

Quedó notificado este fallo el día dos de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, y el día treinta del propio mes interpuso recurso de casación contra él Fortunato Cruz, en uso de poder especial que para el efecto se le confirió por la parte de Vargas; recurso que, sustanciado en forma legal por la Corte, se admite, porque la interposición se hizo oportunamente y por persona hábil, y porque la sentencia recurrida es de aquellas que caen bajo su imperio, ya por razón de la cuantía del pleito que excede de tres mil pesos, según la estimación que hizo el demandante al intentar la acción, ya por haber sido pronunciada por un Tribunal Superior en juicio ordinario, y ya también porque ella se funda y debió fundarse en la doctrina que encierran el artículo 2358 y sus concordantes del Código Civil de la República.

En el memorial presentado por Cruz al Tribunal para interponer el recurso, manifestó que alegaba como causales para sustentarlo las designadas por los incisos 1.°, 2.° y 4.° del artículo 2.°

de la Ley 169 de 1896, la primera en cuanto en la sentencia recurrida no se había apreciado en su verdadero valor la transacción que en ventiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve se efectuó entre Madriñán y Elías Reyes, acerca del uso de las aguas y de las cercas medianeras entre los predios colindantes de los otorgantes, y también se había hecho errónea aplicación de la prueba testimonial aducida por Madriñán, porque los testigos no se hallan entre sí acordes en la circunstancia de tiempo ni en el número de animales de Vargas, que dicen haberse mantenido en el predio de Madriñan; la segunda porque dicha sentencia no había resuelto nada sobre las excepciones de transacción y de incompetencia de jurisdicción opuestas por el demandado; y, la tercera porque no habiendo Madriñán autorizado á su apoderado para demandar á Vargas, sino una suma mayor de trescientos pesos, lo más á que pudo hacer ascender el apoderado la demanda era á la suma de cuatrocientos pesos según lo que sobre esto han resuelto los Tribunales; de manera que si se hubiera ceñido á la instrucción de su poderdante no habría podido demandar á Vargas sino por cuatrocientos pesos y en tal caso no habría sido competente para conocer del asunto el Juez de Palmira en primera instancia ni el Tribunal en segunda; por lo cual si dicho apoderado, extralimitando sus facultades demandó por seis mil sesenta pesos, no por eso debió cambiar la jurisdicción de las autoridades ante quienes debió hacer valer la acción para la que fue facultado por Madriñan.

El apoderado del recurrente ante esta Superioridad, en el escrito presentado el dos de Abril último para ampliar los fundamentos del recurso, se limita á sostener que en el presente caso existía la primera de las causales mencionadas, ó sea la designada por el inciso 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y se abstuvo de incluir en su dicho alegato razonamiento alguno encaminado á defender los otros dos alegados por Cruz, sin duda ninguna porque en cuanto á la segunda observó que la sentencia recurrida empieza por decidir en su parte resolutiva que no están probadas las excepciones de transacción y de nulidad absoluta ni ninguna otra con la cual pudiera fallarse el pleito; y con respecto á la cuarta porque habiendo el apoderado de Madriñán intentado la demanda por la suma de seis mil sesenta pesos ($ 6,060) como se ha visto, sin que la contraparte hiciese en oportunidad objeción ninguna sobre esta cuantía, es improcedente cualquier argumento que ahora se formule sobre incompetencia de jurisdicción.

Para sustentar la existencia de la causal única en que por su parte apoya el recurso, alega: 1.° que la sentencia recurrida se fundó en parte muy sustancial en las disposiciones del Decreto número 57 de veintiséis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, sobre policía rural; y que siendo enteramente civil el juicio de que aquí se trata de conformidad con la definición que da el artículo 254 del Código Judicial, al decidirlo por un Decreto de policía rural, se violaron directamente los artículos 1.°, 2.° y 3° del Código Civil Nacional; según los cuales, es este último Código el que comprende las disposiciones que determinan los derechos de los particulares por razón de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles, el aplicable á los asuntos civiles comunes á los habitantes de la Nación, según las reglas allí establecidas, en consonancia con las cuales se ha ejercitado y debía decidirse la controversia, no en virtud de disposiciones de policía que no tenían aplicación al caso del pleito; segundo que aun cuando en la sentencia se hizo relación al artículo 2353 del mencionado Código Civil, éste ha sido violado por dicha sentencia, porque según él, el responsable de los daños que cause un animal, es su dueño, y á José Manuel Vargas se le ha demandado no como á dueño de los animales que causaron daño á Madriñán sino como encargado de la hacienda á la cual aquellos pertenecían; tercero que también fueron violados los artículos 2341 y 2356, pues derivándose la condenación pronunciada contra Vargas de daños ocasionados al demandante por culpa de aquél, á quien se atribuye malicia ó negligencia en el cuidado de los animales que estaban á su cargo; y corriendo en autos la prueba de que en el juicio de policía que ocurrió entre Madriñán y Vargas se decidió que á Madriñán correspondía construir parte de la cerca medianera entre el predio del primero y el de San Antonio," es claro que si la falta de aquellas cercas dio lugar á que los ganados del uno pasaran al potrero del otro y le causaran daños, éstos no son imputables á Vargas; y cuarto, que el Tribunal sentenciador incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, porque no existiendo en autos plena prueba del costo á que deba ascender la limpia del predio de Madriñán, ni del número de animales de la hacienda de la *Trinidad* que se mantuviesen en la del vecino ni del tiempo preciso en que esto sucediera, circunstancias una y otra muy difíciles de ser comprobadas, puesto que estando en común los dos predios no es posible determinar el tiempo en que estuviesen en cada uno de ellos, el Tribunal sin embargo fijó sin datos suficientes la suma que debía pagarse por el demandado por aquel supuesto daño; y que el error de derecho consiste en haber dado á la prueba testimonial un alcance y eficacia que no corresponde sino á la pericial, que era la que debía haber servido de base para la decisión por tratarse de establecer la cuantía de un perjuicio acerca del cual el dicho de los testigos, basado en cálculos más ó menos infundados y no en hechos positivos, no era bastante para precisarla, con lo cual se confundió el valor de los medios probatorios estatuídos por la Ley.

Agrega que aunque en la demanda se nota completa ausencia de las citas legales que debieron servirle de fundamento como de ella se colige; que las disposiciones en que se apoya son las que establecen la responsabilidad civil por delitos y culpas; y que como Vargas no manejaba la hacienda de *La*

Trinidad sino en su carácter de socio de una Compañía que tenía establecida con C. H. Simonds, Compañía que era arrendataria de *La Trinidad*; contra ella y no contra Vargas personalmente debía haberse dirigido la demanda, porque según el artículo 2079 del Código Civil, la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados; y que, en consecuencia, á Vargas ha debido absolvérsele de los cargos de la demanda, por no ser él quien estaba obligado á responder, aun suponiendo que los daños sufridos por Madriñán no fueran, á lo menos en parte, imputables al mismo Madriñán, por no haber él mantenido en buen estado las cercas que le correspondían.

Procede la Corte á examinar la solidez que tengan los razonamientos indicados, en el mismo orden en que han sido expuestos.

Al citar el Tribunal como fundamento de su sentencia el artículo 87 del Decreto número 57, de veintiséis de Septiembre de mil ochocientos ochenta y siete, sobre policía rural, no violó los artículos 1.°, 2.° y 3.° del Código Civil nacional, porque dicho Decreto no contiene disposiciones que pugnen con el Código Civil, antes bien concuerdan con el artículo 2353, que fue igualmente citado en la sentencia; de manera que la base de ésta consiste principalmente en la doctrina allí asentada, de que el dueño de un animal es responsable de los daños que causa, y en el aserto terminantemente establecido por el Tribunal, en vista de las pruebas aducidas en el juicio, de que correspondía á Vargas "sostener en buen estado la parte de la cerca medianera por donde pasaron los ganados del potrero de *San Antonio* al de Madriñán, en virtud de convenios anteriores celebrados entre los dueños y administradores de tales predios." Si hubiera oposición entre el Decreto y el artículo del Código Civil, que se citan en la sentencia, mal habrían podido considerarse en relación. La obligación que en la sentencia se reconoce y declara en favor de Madriñán y á cargo de Vargas, como indemnización de un daño causado por éste á aquél, estriba, en consecuencia, en una regla contenida en el Código que está destinado á definir los derechos de los particulares por razón de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles.

No es, por tanto, fundada la argumentación del recurrente á este respecto.

Ni es más sólida la que se aduce para demostrar que el mismo artículo 2353 del Código Civil fue violado por la sentencia recurrida; porque tal argumentación consiste en suponer que los animales que causaron á Madriñán los daños cuya indemnización se demanda en el juicio no eran de la propiedad de Vargas, y esta afirmación se halla desnuda de todo comprobante. Verdad es que el mencionado artículo atribuye la responsabilidad de los daños causados por un animal al dueño de éste, pero también lo es que si Vargas no era dueño de los animales que causaron los daños, á él le tocaba constituír la prueba de esa excepción, y él no la constituyó, puesto que en autos no aparece. Madriñán intentó la demanda contra el individuo que condujo á San Antonio los animales, y dijo con ello lugar á los daños de que se queja. Si Vargas no era dueño de ellos, debió á tiempo manifestar quién lo era y comprobarlo, á efecto de que la demanda se hubiera entendido con el verdadero responsable; pero si guardó silencio sobre esto, tácitamente asintió á la responsabilidad consiguiente. La violación de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil que el recurrente atribuye á la sentencia, artículos de los cuales el primero impone al que infiere daño á otro la obligación de indemnizarlo, y el segundo señala la malicia ó negligencia como requisitos necesarios para que haya lugar á tal indemnización, procede del concepto no justificado en los autos de que en el juicio de policía que ocurrió entre Madriñán y Reyes "se decidió que parte de las medianerías ó cercas medianeras entre el potrero del primero y el de San Antonio, manejado por el segundo, correspondía construírla al Sr. Madriñán"; de lo cual deduce el recurrente que si Madriñán no construyó aquella cerca, fue él quien tuvo la culpa de que los animales de Vargas le causasen daños y que de consiguiente de parte de éste no hubo ni malicia ni negligencia y no se le puede condenar á la indemnización.

El mencionado juicio de policía no terminó por decisión de autoridad ninguna, sino por un convenio entre Elías Reyes y Julio Madriñán; Vargas no figuró en él como parte; el Tribunal en su fallo examinó el valor que para el caso pudiera tener la transacción que puso fin á dicho juicio, y, considerando que aquel acto se refirió á las cuestiones futuras que pudieran suscitarse entre los dos colindantes por razón de aguas y de cercas medianeras, y no á las cuestiones anteriores, resolvió, con cita del artículo 2484 del Código Civil, que tal transacción no reunía los elementos indispensables para que pudiera constituír una excepción perentoria que favoreciese al demandado.

Por otra parte, el Tribunal hizo el debido análisis tanto de las pruebas aducidas por el demandante como de las que produjo el demandado, y, en fuerza de ellas, juzgó que estaba plenamente acreditado que Vargas debía á Madriñán el valor de los pastajes de doscientas cincuenta reses, á cuarenta centavos mensuales cada una, en cinco meses, y trescientos pesos más que Madriñán había gastado en componer y limpiar su predio, según lo que declaran á los folios 67 y 72 los testigos José Terreros y José A. Concha O. El tiempo de cinco meses en que se fijó el de los pastajes, se tomó del dicho del testigo que lo estableció como mínimum, y la estimación de cuarenta centavos por pastaje de cada cabeza de ganado, fue obra de un dictamen pericial; las partidas correspondientes á las reses muertas, á la pérdida de la ceba y de la lechería, fueron desechadas; de todo lo cual resultó que la suma de seis mil sesenta á que hizo ascender el demandante su acción, vino á quedar reducida en la sentencia á ochocientos pesos, que el Tribunal estimó que

estaban justificados plenamente con las pruebas del proceso.

Y en cuanto á que en la sentencia se haya incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, dispone la ley y ha decidido la Corte frecuentemente que ella no puede variar la apreciación del Tribunal sino en el caso de que el error de hecho aparezca en los autos de un modo evidente, caso que aquí no sucede, pues al contrario ya se ha visto que el Tribunal juzgó en virtud de pruebas oportunamente aducidas, ó en el caso de que el error sea de derecho.

Y aunque el recurrente sostiene que existe este último, la Corte no halla aceptable la razón que expone para sustentarlo, la cual consiste en que, en su concepto, la cuantía del valor de la limpia del predio de Madriñán no se ha fijado pericialmente y de modo directo, sino por medio de testigos que se fundaron en cálculos y no en hechos positivos.

En este punto el Tribunal se atuvo al dicho de los testigos Terreros y Concha O., los cuales afirmaron que en la reparación hecha por Madriñán en su predio, no se gastaron menos de trescientos pesos. En uso de sus facultades el Tribunal dio á este testimonio el valor de plena prueba, y en su virtud admitió el hecho como justificado. Si efectivamente esta estimación envolviera un error, no sería de derecho, sino de hecho, y la Corte no podría variarlo sino en caso de que apareciera de un modo evidente.

Por las consideraciones expuestas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar el fallo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca pronunció, en este juicio, el día ocho de Octubre último.

Las costas del recurso se tasarán como lo dispone la ley, y son de cargo del recurrente.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto once de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: A petición de varios vecinos del Distrito de Tenerife, en el Departamento del Magdalena, la Asamblea de éste expidió la Ordenanza número 30, "por la cual se suprimen dos Distritos," sancionada el siete de Julio de mil ochocientos noventa y ocho.

Los peticionarios fundaron su solicitud en que el Distrito de Tenerife no contaba con personas capaces para servir los empleos públicos, ni con recursos para dotar aquellos que los vecinos no pudiesen desempeñar; lo cual, dijeron, ocasionaba muchos abusos y desórdenes hasta el extremo de hacerse concusionarios los funcionarios municipales. Nada dijeron respecto del Municipio de La Gloria, que también se suprimió. No se fundaron, tampoco, para hacer su petición, en que el Distrito de Tenerife ó el de La Gloria no pudiesen hacer los gastos que les correspondan en el Ramo de Instrucción Pública Primaria, por más de un año consecutivo, y que sus vecinos no se comprometieran en la forma legal á suministrar los fondos necesarios para dichos gastos.

Puesta en vigencia la Ordenanza, el Consejo Municipal de Tenerife, por medio de una Resolución, solicitó del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Magdalena, que declarase nulo aquel acto; y Miguel Bermúdez demandó formalmente, en su propio nombre y en el de varios vecinos de Tenerife, la nulidad de tal Ordenanza.

El Fiscal de dicho Tribunal coadyuvó la solicitud, pero en Acuerdo de veintinueve de Abril de mil ochocientos noventa y nueve, la negó aquella Corporación.

A la Corte se ha elevado en consulta dicho Acuerdo, y después de darle traslado al Sr. Procurador general de la Nación, se procede á dictar la resolución á que haya lugar.

Se advierte que la demanda de Bermúdez, aunque no razona sino respecto del Distrito de Tenerife, abarca la anulación de toda la Ordenanza.

Esta dice así:

"La Asamblea del Departamento del Magdalena,

"CONSIDERANDO

"Que los Distritos de Tenerife, Provincia de Santa Marta, y La Gloria, Provincia del Sur, carecen de las condiciones exigidas por el ordinal 4.º del artículo 189 de la Ley 149 de 1888, y de conformidad con el artículo 52 de la 89 de 1888,

"ORDENA

"Art. 1.º Suprímense los Distritos Municipales de Tenerife en la Provincia de Santamarta, y de La Gloria en la del Sur.

"Art. 2.º En virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, agrégansse los territorios ó secciones del Distrito de Tenerife al del Cerro de San Antonio, con excepción del Corregimiento de Chibolo, que se agrega al Distrito de Plato; y todo lo que comprende el Distrito de La Gloria, agrégase al de Aguachica.

"Art. 3.º Los Prefectos de las respectivas Provincias, al principiar á regir esta Ordenanza, se trasladarán á las cabeceras de los Distritos que se eliminan, con una Junta formada del Prefecto, que la presidirá, del Alcalde, del Juez Municipal, del Colector de Hacienda, del Tesorero, Presidente del Consejo y Personero Municipal; formarán los inventarios de los archivos, éstos pasarán á las oficinas correspondientes á los Distritos á que se hacen las agregaciones, donde se formará una sección especial de esos archivos; los inventarios serán firmados por todos los miembros de la Junta y del

empleado que reciba el archivo que corresponda á su oficina, y por duplicado se mandarán esos inventarios al Director general de Archivos.

"Art. 4.° Esta Ordenanza empezará á surtir sus efectos desde su publicación."

Como se ve en el considerando único de este acto, la Asamblea se fundó para suprimir los Distritos de que trata, en que no hay entre los habitantes de ellos personas capaces de servir los destinos públicos municipales, ó recursos suficientes para dotar los que no puedan servir los vecinos; y en que no pueden hacer los gastos que les corresponden en el Ramo de Instrucción Pública por más de un año consecutivo, y que sus vecinos no se comprometieá suministrar fondos para ello.

El demandante sostiene que son infundadas las razones que tuvo la Asamblea, porque en Tenerife hay personas capaces para desempeñar los puestos públicos; porque no ha transcurrido un año de retardo en el pago de los servicios de Instrucción Pública, y porque el Distrito tiene recursos suficientes para sostener su autonomía. Y estos hechos los prueba con documentos fehacientes y con otros elementos legales.

También hay constancia en el expediente de que se preterm itieron las formalidades establecidas por los artículos 189, 190, 191, 193, 194 y 195 del Código Político y Municipal.

No obstante esto, el Tribunal, considerando que no se ha acusado la Ordenanza como lesiva de derechos civiles, ó por incompetencia de la Asamblea, sino por ser contraria á la Constitución y á la ley, observó que la facultad de suprimir Municipios está atribuída á las Asambleas por la carta fundamental (artículo 186) y por el artículo 129 (inciso 26) del Código Político y Municipal: que si bien los artículos 189 á 194 y 196 de este Código, prescriben las formalidades que deben cumplirse cuando se trata de la creación de Distritos, el legislador no hizo extensivas tales formalidades al acto de suprimirlos; y que no habiendo el solicitante probado que la población de Tenerife es por lo menos de tres mil habitantes, la Asamblea pudo suprimirlo en atención á que, á juicio del Tribunal, el único límite de la facultad en referencia es dicha base de población. De todo esto dedujo que la Ordenanza es exequible.

El legislador no ha prescindido de señalar á las Asambleas el procedimiento que debían seguir para segregar Municipios: el artículo 195 del Código Político y Municipal, citado por el Tribunal, dice claramente que "de una manera análoga á la explicada en los artículos anteriores (que tratan de las formalidades exigidas para que una porción de territorio se erija en Distrito) se procederá cuando se quiera segregar un territorio determinado de un Distrito, para agregarlo á otro." Y la razón de esto la da el mismo Tribunal en el siguiente párrafo de su acuerdo:

"Si se medita atentamente sobre el artículo 86 de la Constitución y número 26 del artículo 129 de la Ley 149 de 1888, se ve que siempre que hay creación de un nuevo Distrito, hay segregación de territorio, porque no se concibe que haya uno que no pertenezca, en lo político y administrativo, á algún Distrito anterior. Puede también decirse que cuando hay supresión de un Distrito hay agregación de territorio determinado á uno ó más Distritos, porque no se concibe que el territorio que formaba el Distrito suprimido no se agregue á uno ú otro de los que quedan subsistentes, porque de lo contrario sería suponer que quedaba un territorio sin sujeción á ninguna autoridad municipal."

Por consiguiente, tampoco ha prescindido el Legislador de señalar á las Asambleas el procedimiento que deban seguir para suprimir Municipios, debiendo observar las formalidades de que tratan los artículos 189 á 195 del Código citado, para crearlos, y para segregar territorios y agregar éstos á aquéllos, y teniendo, en todo caso de segregación, que suprimir ó alterar los límites de los Municipios, es claro que dichas formalidades son extensivas á casos como el de que se trata, en que se suprimen dos Distritos, cuyos territorios se agregan á otras entidades. No era necesario que la ley usara de la palabra suprimir cuando dictó el artículo 195 citado: la disposición de observar las formalidades prescritas por los demás artículos mencionados, cuando se trata de suprimir Municipios, queda sobrentendida por la razón expuesta, es decir, porque no se puede suprimir un Distrito sin que ese territorio tenga que agregarse á otro. El espíritu de la ley es que, cuando se trata de erigir ó suprimir Municipios, ó alterar términos territoriales, las Asambleas consulten los intereses y progreso de los Distritos y de los territorios; lo cual no puede hacerse sino mediante las formalidades exigidas por las disposiciones citadas. Tan cierto es esto, que si así se hubiera hecho, habría constancia en el expediente de que la Asamblea del Magdalena había suprimido los dos Distritos de que trata la Ordenanza y agregado sus territorios á otras entidades, en virtud de pruebas de que no había entre sus habitantes personas capaces de servir los destinos públicos, ni recursos para dotar éstos, y de que esas entidades no podían hacer los gastos de la Instrucción pública, ó sus habitantes no se comprometieron á hacerlos.

Por otra parte, el acto de suprimir un Distrito es más importante y más trascendental que el de segregar un territorio, y si para este último se necesita observar las formalidades apuntadas, sin duda porque se trata de agregar porciones territoriales, es forzoso que para el primero, en que también se trata de lo mismo, se observarán las mismas formalidades, tanto más cuanto que, sobre todo, se trata también de eliminar una entidad municipal.

El error del Tribunal—como lo dice el Sr. Procurador general de la Nación—ha consistido en exceptuar de la ritualidad en referencia, los casos en que las agregaciones territoriales provengan de la

suspensión total de un Municipio; y la ley no autoriza tal excepción. No hay concepto de las disposiciones citadas, ni siquiera de la institución de las Asambleas, de donde deducirla.

El artículo 195 del Código Político y Municipal, que es el que ha hecho incidir en error al Tribunal, debe interpretarse en busca de su verdadero sentido, y si se interpretara como lo ha aplicado aquel Cuerpo, su interpretación conduciría al absurdo de que, cuando se trata de iliminar un organismo ó entidad creado por la ley ó la ordenanza, no se observe un procedimiento exigido para segregar de un Distrito una parte y agregarla á otro, operación que también tiene que ejecutar la Asamblea en caso de suspensión de un Municipio.

Demás de esto, caben aquí las reglas de interpretación, de que el contexto de la ley sirve para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre ellas la debida correspondencia y armonía, y de que los pasajes oscuros se interpretarán del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y á la equidad natural.

No habiendo observado la Asamblea del Magdalena las formalidades prescritas por los artículos 189 á 195 del Código Político y Municipal para la expedición de la Ordenanza número 30, sancionada el siete de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, "por la cual se suprimen dos Distritos," debe suspenderse.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con la opinión del Sr. Procurador, revoca el Acuerdo consultado, y suspende la Ordenanza citada, por ser contraria á la ley. Pase el asunto al Congreso en sus próximas sesiones ordinarias, para los efectos del artículo 150 del Código citado.

Comuníquese al Tribunal y á la Gobernación respectivos.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, dos de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve.

Vistos: Por memorial de tres de Febrero del corriente año, solicitó Carlos A. Mendoza, en su propio nombre y en el del Consejo Municipal del Distrito de *Arrayán*, ante el Tribunal Superior de Panamá, la nulidad de la Ordenanza número 22 de 1898, por la cual se eliminó aquel Distrito y se organizó el de *La Chorrera*, en el Departamento de ese nombre.

El fundamento que tuvo la Asamblea para dictar la citada Ordenanza, según lo expresan sus considerandos, fue el de que el Municipio suprimido carecía de personal idóneo para los empleos municipales, de casas para oficinas públicas y de templo católico.

El peticionario apoya á su vez la solicitud de suspensión en que no se llenaron las prescripciones de los artículos 189 á 195 del Código Político y Municipal en virtud de los cuales no puede procederse á la segregación de un territorio para agregarlo á otro sino mediante las formalidades de que allí se trata.

No obstante, el Tribunal del conocimiento, por Acuerdo de veinticuatro de Marzo del año pasado, declaró que no era el caso de suspender la Ordenanza referida.

Consultada esta providencia con la Corte, y recibido el concepto del señor Procurador, se procede á resolver lo que sea legal.

Consta, efectivamente, por los informes del Secretario de la Asamblea, del Gobernador del Departamento y del Personero Municipal, que para proceder á dictar el acto departamental que se examina no se oyó la opinión de los vecinos ni se formó el expediente de que hablan los artículos 191 y 193 del Código citado.

Lejos de ello, aparece plenamente comprobado que el Municipio de *Arrayán* tiene personal competente para el desempeño de los cargos públicos, edificios para oficinas, locales para escuelas y todos los demás elementos que requiere la ley para formar entidad municipal.

De manera que los hechos en que se apoyó la Asamblea no fueron exactos; y como no se cuidó de observar los requisitos necesarios para la eliminación, es claro que se contravino á los preceptos que señala el Código Político y Municipal, y que la Ordenanza debe suspenderse por esta causa.

Juzgó el Tribunal que la Asamblea podía obrar *ad libitum*, por tratarse de la eliminación de un Distrito y no de su creación; pero olvidó, como lo ha resuelto la Corte muchas veces, que la variación de límites entre dos Distritos implica necesariamente la segregación del territorio de uno de ellos para agregarlo á otro y que las Asambleas Departamentales no pueden adoptar una medida semejante sino con sujeción á las reglas que el legislador ha determinado.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del Sr. Procurador, revoca el Acuerdo consultado y suspende la Ordenanza número 22, expedida por la Asamblea departamental de Panamá en 17 de Junio de 1898.

Pásese el expediente al Congreso en sus próximas sesiones para que decida definitivamente sobre la validez ó nulidad de la citada Ordenanza.

Comuníquese esta resolución al Gobernador de dicho Departamento y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 2 de Noviembre de 1899 | NUM. 670

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Declárase que no hay motivo para infirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Sur de Antioquia, en el juicio seguido por Juan Esteban Parra contra los sucesores de Ismael de la Parra. (Magistrado ponente, Dr. Pombo) 351

AUTOS

Confírmase el Acuerdo del Tribunal Superior de Panamá, por el cual se suspende el artículo 1.º de la Ordenanza número 25 de 1898, de la Asamblea departamental (Magistrado ponente, Dr. Isaza). 366

Confírmase el Acuerdo del Tribunal Superior de Panamá, que suspende los artículos 1.º y 8.º de la Ordenanza número 47 de 1898. (Magistrado ponente, Dr. Betoni Uribe)..... 367

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Junio veintiocho de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Juan Esteban Parra, vecino de Manizales, estableció por medio de apoderado, ante el Juez del Circuito del mismo nombre, y por memorial de fecha treinta y uno de Enero de mil ochocientos noventa y seis, demanda civil ordinaria contra el curador de la herencia yacente del finado Ismael Parra ó de la Parra, para que, con citación y audiencia del dicho curador, que se dijo ser Julio Robledo, se declarase en sentencia definitiva lo siguiente:

"1.º Que está en la obligación de pagar, con los bienes de la mencionada herencia, la cantidad de dos mil ochocientos veinticuatro pesos que el finado Ismael Parra (ó de la Parra) debía á Juan Esteban Parra;

"2.º Que debe pagarle asimismo los intereses vencidos y que se venzan hasta la total solución del crédito, á la rata estipulada en las respectivas obligaciones, los que se liquidarán en conformidad con los documentos que más adelante relacionaré; con el producto de dichos bienes;

"3.º Que son de cargo del demandado las costas del juicio: todo á favor de Juan Esteban Parra."

Como fundamentos de hecho expuso los siguientes:

"1.º Mi instituyente y el Sr. Ismael Parra (ó de la Parra) se constituyeron deudores de mancomún y solidariamente del Sr. Lauro Arango por cantidades distintas de dinero y en distintas fechas, así:

'*a*) El 25 de Abril de 1883, por la suma de mil seiscientos pesos;

'*b*) El 22 de Diciembre de 1887, por la suma de mil cuatrocientos sesenta y dos pesos veinte centavos;

'*c*) El 19 de Agosto de 1889, por la suma de mil trescientos pesos. Así consta de los respectivos instrumentos públicos, marcados con los números mil cincuenta y seis (1056), ochocientos ochenta y cuatro (884) y ochocientos noventa y dos (892), otorgados en las fechas premencionadas ante el Notario del Circuito de Manizales.

'2.º Esas cantidades las tomaron los señores Parras á mutuo é interés á razón del doce por ciento (12 por 100) anual, con excepción de ochocientos pesos de la última partida que sólo pagaba el diez (10 por 100).

'3.º Hasta el año de 1893 que murió trágicamente Ismael, no habían pagado esas cantidades al Sr. Arango, sino sólo los intereses liquidados hasta el 27 de Febrero de dicho año. Pero á virtud de haber sido requerido Juan Esteban Parra por el acreedor para que le pagara, tuvo que hacerlo, y así lo hizo en seis de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, como consta de la escritura de la misma fecha, marcada con el número ciento ochenta y seis (186) y otorgada ante el mismo Notario de ese Circuito; por lo cual mi instituyente es acreedor de la herencia de Ismael Parra (ó de la Parra) por la mitad de las sumas antes mencionadas que montan á la suma de dos mil ciento ochenta y dos pesos diez centavos ($ 2,182 10 centavos).

'4.º Fuera de esa misma herencia de Ismael Parra ó de la Parra, debe á Juan Esteban la cantidad de seiscientos cuarenta y dos pesos, en esta forma:

'*a*.) Procedente de la encima de unos terrenos que mi instituyente y el señor Parra finado permutaron, doscientos cuarenta pesos.

'*b*) La mitad de una deuda de cuatrocientos pesos que en el año de mil ochocientos noventa y dos contrajeron de mancomún y solidariamente con el Banco Prendario de Manizales, garantizando el pago con la firma del Sr. Jesús Ocampo; y habiéndola tomado (la suma) mi instituyente y el finado a mutuo á interés, el primero (Juan Esteban) la pagó solo. Lo que arroja en contra de la herencia expresada, un cargo de doscientos pesos;

'*c*) Procedente de un crédito de Manuel A. Jaramillo L. é Hijo contra el mencionado Ismael Pa-

rra (ó de la Parra) que en virtud de cesión por valor entendido corresponde á mi poderdante, ciento sesenta y dos pesos;

'*d*) Procedente de un crédito del mismo Banco Prendario contra Leoncio Vargas ó Ismael Parra (ó de la Parra) como fiador solidario que también corresponde á mi poderdante por cesión hecha por el acreedor, cuarenta pesos;

'5.° Las sumas mencionadas en el ordinal anterior devengan intereses, así: la distinguida con la letra *a*, el uno por ciento mensual; la de la *b*, el dos por ciento mensual; la de la *c*, el uno y cuarto por ciento mensual, y la de la *d*, el tres por ciento mensual.

'6.° La herencia del finado Ismael Parra (ó de la Parra) fue declarada yacente, y se le nombró de curador al Sr. Dr. Julio Robledo: todo á solicitud de mi poderdante.'

Como derecho, causa ó razón de la demanda expuso:

'La causa de esta demanda es la de no haber podido mi poderdante obtener extrajudicialmente de los herederos el pago de sus acreencias. Y las razones de derecho se encuentran en el Código Civil, Títulos 30 (Libro 1°), 9, 14 y 25 (Libro 5.°); y muy especialmente en los artículos 575 y 578 que facultan al acreedor para dirigir sus acciones contra el respectivo curador; 1579 que estatuye "que el deudor solidario que ha pagado la deuda..... queda subrogado en la acción del acreedor ....."; 1668 que expresa que "se efectúa la subrogación por ministerio de la ley y aun contra la voluntad del acreedor....3.° Del que paga una deuda á que se halla obligado solidaria ó subsidiariamente"; 1669 que dispone que "se efectúa la subrogación en virtud de una convención del acreedor, cuando éste, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente....."; 1670 que preceptúa "que la (obligación) subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos...."

Por auto de seis de Febrero siguiente se desechó la anterior demanda, por cuanto no se había acompañado la prueba de que Julio Robledo era curador de la herencia demandada y que tenía la administración de los bienes.

Con este motivo el apoderado del demandante, por memorial de tres de Junio del mismo año, dirigió su demanda contra Ana Aurelia Vargas, viuda de Ismael Parra, y sus hijos menores, Juan Alfonso, María Teresa, Ismael y Félix Humberto, acompañando copia de la resolución judicial en que consta que la expresada viuda por sí y á nombre de sus hijos aceptó la herencia de su esposo con beneficio de inventario, por lo cual se ordenó que se le entregaran los bienes. En el mismo memorial se reformó la demanda en estos términos:

"El cuarto ordinal de los hechos fundamentales de la demanda quedará así: 4.° Fuera de eso la misma herencia de Ismael Parra (ó de la Parra) debe á Juan Esteban la cantidad de quinientos cuarenta y nueve pesos cincuenta centavos, en esta forma: *a*)..... *b*). La mitad de una deuda de doscientos quince pesos, que en el año de 1892 contrajeron, de mancomún y solidariamente con el Banco Prendario de Manizales, Ismael y Juan Esteban Parra (ó de la Parra), garantizando el pago con la firma del Sr. Jesús Ocampo, lo que arroja en contra de dicha herencia un cargo de ciento siete pesos cincuenta centavos. Con la reforma introducida se reprodujo íntegramente la demanda de treinta y uno de Enero, que se deja transcrita.

"Admitida la demanda, por auto de once de Junio, y dado el traslado de ella á la demandada, después de haber sido infructuosa la conferencia amigable, se contestó por escrito de treinta de Julio, negando, en definitiva, todos los cargos de la demanda, y proponiendo la excepción de compensación, con el fin, dice la demandada, de "que se declare que los pagarés señalados con las letras *a* y *d*, y cualesquiera otros cuya legitimidad llegue á justificarse, están compensados ó cubiertos con parte de lo que el actor debe á la parte demandada, según se indica en la demanda de reconvención, que en pliego aparte propongo contra dicho Sr. Juan Esteban de la Parra."

Efectivamente, por escrito de la misma fecha, Ana Aurelia Vargas, en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad, demandó á Juan Esteban de la Parra, para que se declare:

"1.° Que el Sr. Juan Esteban Parra está en la obligación de pagar á la sucesión de mi finado esposo Ismael de la Parra, la cual represento, la suma de diez y seis mil cuatrocientos setenta y dos pesos veinte centavos ($ 16,472 20), saldo que arrojan los documentos que presento, á favor de dicha sucesión;

"2.° Que está en la obligación de pagar á la misma sucesión la suma de ochocientos pesos de ley, procedentes de mil seiscientos pesos que mi finado esposo Ismael le pagó á D. Lauro Arango, por cuenta de él y del Sr. Juan Esteban de la Parra, cuya suma fue consignada en el Banco Industrial por mi esposo Ismael y D. Pedro Jaramillo, y de allí la tomó D. Lauro á su hijo Andrés;

"3.° Que debe pagar, asimismo, los intereses pretéritos y futuros, á la rata estipulada en cada documento, hasta el día en que verifique el pago; y

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

"Los hechos en que fundo mi demanda son los que á continuación puntualizo:

'1.° En que mi finado esposo, Ismael de la Parra, pagó la mayor parte de las sumas que constan en los referidos documentos, siendo éstos á cargo de Ismael y del Sr. Juan Esteban de la Parra.

'2° En que el Sr. Juan Esteban no ha pagado el saldo que le corresponde, por el cual lo demando; y

'3.° En que aunque he reconvenido varias veces al Sr. Juan Esteban de la Parra, y le he propuesto que retire su demanda, y que yo retiro los créditos contra él, para que suspendamos todo procedimiento y quedemos en paz, y evitemos este pleito,

que es ruinoso para ambos, éste no ha querido aceptar una propuesta tan favorable para él.

'El derecho, la causa y las razones que tengo para establecer esta demanda en mi nombre y en el de mis menores hijos María Teresa, Alfonso, Ismael y Félix Humberto, son los que dejo apuntados en los hechos con los números 1.°, 2.° y 3.°, y los que nos da la ley para reclamar lo que legalmente nos pertenece.'"

Conferido traslado de la demanda de reconvención, el demandado negó los cargos contenidos en ella, y en cuanto á los hechos dijo que eran completamente inexactos, pues las deudas contraídas por los Parras, conjuntamente, según los documentos presentados por la contrademandante, versan sobre novillos gordos que tomaban para llevar á otras plazas, los cuales pagaban con el producto de los mismos, y mal podía pagarlos Ismael con dinero exclusivamente suyo; que no es cierto que Juan Esteban hubiese debido nunca saldo alguno á Ismael, ni que se lo hubiera reconvenido por tal saldo en alguna ocasión.

Establecido así este doble juicio, se abrió á prueba, y las partes produjeron las que tuvieron por conveniente. Concluído el término probatorio y agregados los alegatos respectivos, el Juez de la primera instancia profirió sentencia, con fecha doce de Junio de mil ochocientos noventa y siete, cuya parte resolutiva dice así:

"Por lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Juzgado falla:

"1.° Declárase que la sucesión del finado Ismael Parra debe al Sr. Juan Esteban Parra, por capital é intereses, la suma de cuatro mil doscientos cuatro pesos ochenta y tres y medio centavos, y que éste, á su vez, debe á dicha sucesión, también por capital é intereses, la suma de setecientos treinta y siete pesos treinta y ocho centavos;

"2.° Declárase probada la excepción de compensación propuesta por la Sra. Ana Aurelia Vargas en la contestación á la demanda principal, hasta concurrencia de la suma de setecientos treinta y siete pesos treinta y ocho centavos, quedando, en consecuencia, un saldo en contra de la sucesión y á favor de Juan Esteban Parra, por la suma de tres mil cuatrocientos sesenta y siete pesos cuarenta y cinco y medio centavos.

"3.° Condénase á la Sra. Ana Aurelia Vargas y á los menores Juan Alonso, María Teresa, Ismael y Félix Humberto Parra, representantes de la sucesión del finado Ismael Parra, á pagar al Sr. Juan Esteban Parra, con los bienes de dicha sucesión, y dentro del término de los seis días siguientes á la notificación de este auto, la suma de tres mil cuatrocientos sesenta y siete pesos cuarenta y cinco y medio centavos.

"4.° Absuélvese á la Sra. Ana Aurelia Vargas y á los menores Juan Alonso, María Teresa, Ismael y Félix Humberto Parra de los demás cargos de la demanda principal, y del mismo modo á Juan Esteban Parra de los demás cargos de la reconvención; y

"5.° Declárase que no hay lugar á condenación en costas."

Ambas partes interpusieron apelación contra esta sentencia, y concedido el recurso para ante el Tribunal Superior del Sur de Antioquia y sustanciado con nuevo término probatorio, después de oír á las partes, se dictó la sentencia de segunda instancia, de fecha veintidós de Noviembre del año próximo pasado, en la cual se resolvió lo siguiente:

"1.° Declárase que la sucesión del finado Ismael de la Parra debe al Sr. Juan Esteban de la Parra, la suma de quinientos cuarenta y nueve pesos cincuenta centavos ($ 549-50) por principal, y los intereses respectivos, en la forma y términos indicados en el resumen de esta sentencia, intereses que se liquidarán oportunamente; y se declara del mismo modo que el Sr. Juan Esteban de la Parra debe á la sucesión del finado Ismael del propio apellido, la suma de cuatrocientos veinticuatro pesos treinta centavos ($ 424-30) y los intereses respectivos, que se liquidarán también como ya queda indicado;

"2.° Declárase probada la excepción de compensación propuesta por la parte demandada hasta concurrencia de la suma de cuatrocientos veinticuatro pesos treinta centavos ($ 424-30), y los intereses respectivos;

"3.° Condénase en consecuencia á la Sra. Ana Aurelia Vargas y á sus menores hijos Juan Alfonso, María Teresa, Ismael y Félix Humberto Parra, representantes del finado Ismael de la Parra, á pagar al Sr. Juan Esteban de la Parra, con los bienes de dicha sucesión, y dentro del término de los seis días siguientes á la notificación de esta sentencia, la suma de quinientos cuarenta y nueve pesos cincuenta centavos ($ 549-50), y los intereses respectivos; y se condena también al Sr. Juan Esteban de la Parra á pagar á la sucesión del finado Ismael de la Parra, representada en los ya dichos, la suma de cuatrocientos veinticuatro pesos treinta centavos ($ 424-30), con sus correspondientes intereses; y

"4.° Se absuelve á la Sra. Ana Aurelia Vargas y á sus menores hijos Juan Alfonso, María Teresa, Ismael y Félix Humberto Parra, representantes de la sucesión del finado Ismael de la Parra, de los demás cargos de la demanda principal; é igualmente se absuelve al Sr. Juan Esteban de la Parra de los demás cargos de la demanda de reconvención.

"No hay lugar á costas.

"En los términos expresados queda reformada la sentencia del Sr. Juez 1.° de este Circuito, de fecha dos de Junio del corriente año."

Después de pedirse una aclaración de la sentencia, la cual hizo el Tribunal por auto de veintiséis del mismo Noviembre, el apoderado de Juan Es-

teban Parra, debidamente autorizado, estableció y fundó el recurso de casación en escrito de veintiséis de Enero del presente año, que le fue concedido, y con tal motivo se remitió el expediente á esta Corte Suprema, en donde dada al asunto la sustanciación propia del recurso, debe procederse á decidirlo. Y como en él concurren todos los requisitos que señala el artículo 381 de la Ley 105 de 1890, para que sea admisible, pues el valor de la acción principal con sus intereses pasa de cuatro mil pesos, según lo demuestra la sentencia de primera instancia, la Corte admite dicho recurso y en consecuencia procede á examinar los fundamentos en que se apoya.

Desde el escrito mencionado, dirigido al Tribunal, se señaló como fundamento del recurso la causal primera que establece el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales, tanto por ser la sentencia acusada violatoria de algunas disposiciones legales sustantivas, como por haberse incurrido en errores de hecho y de derecho al estimar ciertas pruebas, en el examen de lo cual se ocupará luégo el presente fallo.

En comprobación de los cargos de la demanda principal, se trajeron al juicio copias de las escrituras públicas, debidamente registradas, en las que consta que Juan Esteban é Ismael Parra tomaron á interés y se obligaron á pagar mancomunada y solidariamente á Lauro Arango las cantidades que ellas expresan con los respectivos intereses, y que son las siguientes:

Mil seiscientos pesos, conforme á la escritura número 1,056 de 25 de Abril de 1883..$	1,600 ..
Mil cuatrocientos sesenta y dos pesos veinte centavos, por escritura número 884 de veintidós de Diciembre de 1887.	1,462-20
Y mil trescientos pesos por escritura número 892 de diez y nueve de Agosto de 1889.....	1,300 ..
Estas cantidades, que suman.....$	4,362-20

(cuatro mil trescientos sesenta y dos pesos veinte centavos), fueron cubiertas según aparece en la escritura de cancelación que otorgó el acreedor Lauro Arango, en seis de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, bajo el número ciento ochenta y seis (186), copia de la cual, debidamente registrada, obra en autos.

En esta escritura se halla la cláusula siguiente, que interpretada como ha sido por el Tribunal en contra de las pretensiones de Juan Esteban Parra, ha servido á éste para acusar la sentencia como violatoria de los artículos 1579, 1668, 1669 y 1670 del Código Civil. En dicha cláusula dice el citado acreedor: "que habiéndose cumplido por parte de los deudores las condiciones estipuladas en esas escrituras, las declara sin fuerza y canceladas en todas sus partes, haciendo constar que subroga en el Sr. Juan Esteban de la Parra todos los derechos que por las citadas escrituras tiene contra el codeudor Sr. Ismael de la Parra, ó sus herederos ó sucesores, lo mismo que le traspasa al mismo todos los derechos que tiene contra el mismo Ismael respecto de la finca vendida al Sr. Carlos Villa por el Sr. Juan Esteban Parra, finca que, como las demás de que tratan las escrituras que se cancelan, quedan libres del gravamen constituido por ellos."

Después de transcribir el Tribunal esta cláusula, que como se ve es una sola, aunque compuesta de dos ó más proposiciones, dice: "Ahora bien: si conforme se hizo constar en la escritura de cancelación las condiciones estipuladas en las escrituras á las cuales hace referencia aquélla, *fueron cumplidas por parte de los deudores*, ¿á qué conduce? ¿qué efectos jurídicos pueden derivarse de la subrogación hecha en la cláusula posterior, por el acreedor Arango á favor del codeudor Sr. Juan E. de la Parra?

Agrega que, á juzgar por el tenor literal de la cláusula, fueron ambos deudores los que hicieron el pago al acreedor, y de consiguiente, la subrogación que por cláusula posterior hizo el acreedor Arango á Juan E. de la Parra, parece improcedente, por carecer de causa; puesto que la subrogación en los términos del artículo 1666 del Código Civil, es la transmisión de los derechos del acreedor á un tercero que le paga, subrogación que puede ser legal ó convencional, según el artículo 1667 del mismo Código.

Sostiene el Tribunal que ninguna de estas dos clases de subrogación se ha verificado en la escritura de cancelación, porque, aunque es cierto que las obligaciones de los dos Parras eran solidarias á favor de Arango, la declaración hecha por éste de *haberse cumplido por parte de los deudores las condiciones estipuladas en las escrituras canceladas*, excluye ó destruye el derecho que el demandante Parra pudiera derivar de la escritura de cancelación.

"La cancelación de un instrumento, añade el Tribunal, conforme al artículo 2610 del Código Civil, es la declaratoria de quedar sin fuerza, por haber cesado los efectos legales de las obligaciones en él contenidas"; y el 2613 *ibid*, dice: "que los instrumentos que tengan la nota de *cancelados* carecen de fuerza legal, salvo que por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se declare la nulidad de la nota."

Según el recurrente, la sentencia ha violado las disposiciones de los artículos 1579, 1668, 1669 y 1670 del Código Civil, porque en su concepto y conforme á la cláusula de la escritura de cancelación, se efectuó la subrogación legal de Juan Esteban Parra en los derechos del acreedor; y al darle á esa cláusula la interpretación que le ha dado el Tribunal, incurrió en error de derecho por cuanto sólo dio valor á la primera parte de la cláusula, declarando que la segunda fue improcedente. En el mismo concepto de haberse verificado la subrogación, se alega también indebida aplicación de los artículos 2610 y 2613 del citado Código.

Es doctrina sentada por la Corte en muchas de sus decisiones, la de que la interpretación hecha por los Tribunales de Distrito acerca de la cláusula de un contrato, sobre la cual ha versado detenido

estudio, no puede ser variada por la Corte en el recurso de casación, sino en el caso de error de derecho ó de error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos; y esto es lo que dispone el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896 al establecer la primera de las causales que pueden alegarse para interponer este recurso.

Conforme á esta doctrina, es claro que la Corte no puede variar la apreciación que hizo el Tribunal de la cláusula de la escritura de cancelación, á no ser que resultara error de derecho ó de hecho, siempre que éste aparezca de un modo evidente.

El error de derecho no puede existir sino cuando se da á una prueba el valor legal que no tiene, ó al contrario, se desconoce el valor que tiene, conforme á la ley. ¿Ocurre este error en la apreciación de la cláusula de que se trata? No, porque á juzgar por el tenor literal de la cláusula, se ha estimado correctamente que al declarar el acreedor que se cumplieron por parte de los deudores las condiciones estipuladas y que quedaban sin fuerza y canceladas las escrituras que las contenían, fueron ambos deudores los que hicieron el pago al acreedor; y como esta declaración se hizo en escritura pública, debidamente registrada, no puede haber error de derecho al estimar que ella tiene todo el valor legal que se da á un instrumento público. Pero se dice "que se incurrió en error de derecho en cuanto se estimó que la cancelación verificada por el acreedor, produce no sólo el efecto de extinguir las obligaciones en favor del acreedor, sino el de impedir que el deudor solidario que paga la deuda totalmente, reclame de su codeudor la parte que le quepa en la obligación que por él haya cubierto." El Tribunal no ha dicho que la cancelación produzca el efecto de impedir que el deudor solidario que paga la deuda totalmente, reclame de su codeudor, sino cuando, como en el presente caso, aparece que ambos deudores fueron los que cumplieron sus obligaciones, como lo dijo el acreedor; y por eso ha dicho que es improcedente, que carece de causa la subrogación que se hizo constar en seguida.

Verdad es que se produjeron otras pruebas para tratar de acreditar que fue Juan Esteban Parra quien hizo el pago; pero como esas pruebas fueron examinadas por el Tribunal, como que aun dictó auto para mejor proveer, á fin de que fueran más explícitas las declaraciones de los testigos acerca de la forma en que había sido hecho el pago, y no las encontró suficientes, la Corte no puede ocuparse en examinar el valor probatorio de ellas, so pena de convertirse en Tribunal de tercera instancia. Por eso se ha dicho y repetido en diferentes fallos, que los Tribunales Superiores son soberanos para hacer la estimación de los hechos, sin que sea dado variarla á la Corte de casación, á no ser que resulte de los mismos autos que se ha incurrido en un error de hecho evidente. Y como de la sentencia que se examina, tampoco resulta que haya error de hecho en la interpretación que dio el Tribunal á la cláusula de la escritura de cancelación, ni en la apreciación de las otras pruebas, se deduce que no existe la causal de casación alegada contra la sentencia como violatoria de los artículos 1579, 1668, 1669 y 1670 del Código Civil, y por indebida aplicación de los artículos 2610 y 2613 de la misma obra.

—

Cuanto á la declaración que hizo el Tribunal en favor del demandante, condenando á la sucesión de Ismael de la Parra á pagar á aquél la suma de quinientos cuarenta y nueve pesos cincuenta centavos ($ 549-50) por principal, y los intereses respectivos, demandados también, con respecto á los créditos, distinguidos con las letras *a*, *b*, *c* y *d* del ordinal 4.° de los fundamentos de hecho de la demanda principal, la Corte no tiene que hacer observación alguna, supuesto que nada se ha alegado contra tal declaración.

En cuanto á la suma de diez y siete mil doscientos setenta y dos pesos veinte centavos á que se hizo ascender la demanda de reconvención, el Tribunal sólo acogió dos cargos, respecto de los cuales declaró probada la compensación, por la suma de cuatrocientos veinticuatro pesos treinta centavos ($ 424-30) y sus intereses. Tales cargos son:

El de que habla el documento de la foja 23 del cuaderno número 2.°, de fecha seis de Febrero de mil ochocientos ochenta y siete, por veinticuatro pesos treinta centavos ($ 24-30), que Juan Esteban Parra y Jesús Arias otorgaron, de mancomún y solidariamente, á favor de Pablo Jaramillo hijo, procedentes de mercancías que le tomaron á plazo, el que venció el seis de Abril de aquel año, fecha desde la cual esa cantidad devenga el dos por ciento mensual, y documento que el acreedor endosó á Ismael de la Parra el siete de Enero de mil ochocientos ochenta y ocho.

La mitad del crédito de que trata el documento de la foja 11 del cuaderno 4.°, de fecha trece de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, por ochocientos pesos ($ 800), que los dos Parras se comprometieron á pagar á Lauro Arango, por intereses de otras cantidades, vencidos hasta el diez y nueve del citado Febrero, con un año de plazo, término dentro del cual se obligaron á pagar el interés del uno por ciento mensual.

Respecto del primero de estos créditos se ha alegado por el recurrente, que el endoso puesto al pie del documento, sin la expresión de "valor recibido," no transfiere la propiedad del crédito, y sólo importa una comisión de cobro, por lo cual la sentencia, al admitir que se ha transferido la propiedad, ha violado el artículo 787 del Código de Comercio; y se ha alegado, además, que la cesión que se hizo de dicho crédito á favor de Ismael Parra, no fue notificada á los deudores en la forma prescrita en el artículo 1961 del Código Civil, ni aceptada por éstos, y que al hacerle producir efectos á esa cesión, la sentencia violó el artículo 1960 de dicho Código.

Para la Corte no son aceptables estos argumentos: no el primero, porque al pagaré de que se vie-

ne hablando, no es aplicable la disposición del artículo 787 del Código de Comercio, que sólo se refiere al endoso de las letras de cambio, y dicho pagaré no tiene las condiciones que señala el artículo 759 de ese Código, para considerarlo con aquel carácter, por lo que sólo tiene el de simple pagaré, conforme al artículo 767 de allí; y tampoco el segundo, porque según lo dispuesto en el artículo 1962 del Código Civil, "la aceptación de la cesión de un crédito consiste en un hecho que la suponga, como la litis contestación," con el cesionario, y ese documento ó pagaré fue de los presentados por la parte contrademandante, y de los cuales tuvo conocimiento el demandante Parra, al notificársele la demanda de reconvención; y además, porque reconoció la legitimidad del crédito al absolver la posición tercera que obra á la foja 19 del cuaderno 4.°

Respecto de la mitad del crédito que consta en el documento de la foja 11 del cuaderno 4.°, de fecha 13 de Febrero de 1892, por ochocientos pesos, provenientes de intereses, que los Parras otorgaron á favor de Arango, se ha alegado que es nula la obligación, conforme al artículo 2235 del Código Civil, que prohibe estipular intereses de intereses; pero en el caso de que se trata no es aplicable esta disposición, porque lo que ella prohibe es estipular que los intereses ó réditos que devengue una cantidad dada en mutuo, se acumulen á ésta para que sigan ganando interés, que es lo que se ha llamado interés compuesto, ó anatocismo, prohibido desde el tiempo del Derecho Romano. Pero no hay disposición ninguna que prohiba el que una cantidad que ha llegado á deberse por intereses vencidos, se considere como un nuevo capital que puede darse á interés por un nuevo contrato, y esto fue lo que se hizo por los Parras y Arango. Si el prestamista tiene derecho á cobrar al vencimiento del plazo los intereses del capital que ha prestado, y efectivamente los cobra, no hay razón ninguna para que no pueda prestarlos como capital á un tercero ó al mismo de quien los recibió, y sacar de ellos el interés correspondiente; y no puede argüirse que en el caso que se examina, los intereses vencidos no habían sido pagados, porque es perfectamente admisible la ficción de la tradición, por la cual se supone que fueron entregados al acreedor, y que éste formó de ellos un nuevo capital para darlo á interés. En este caso no hay diferencia positiva entre la entrega real y la entrega ficticia, pues que de todos modos el deudor adquiere ó conserva, por la voluntad de su acreedor, una cantidad de que sólo éste puede disponer. Y no obstan las observaciones que se han hecho por el recurrente de que la obligación contraída por los Parras en ese documento no fue solidaria, y no pudo, por lo mismo, efectuarse la subrogación de los derechos del acreedor, y la de que no tienen derecho los herederos de Ismael Parra, para que el deudor les reembolse lo pagado, si algo pagaron por éste, por no haber probado que lo hicieron con la voluntad del deudor, porque debe tenerse presente que los herederos de Ismael Parra no cobran á Juan Esteban la mitad del valor del crédito expresado por subrogación, que realmente no la hubo, sino porque conforme al artículo 1583 del Código Civil, ambos fueron deudores de una obligación divisible, que pagó solamente uno de ellos, lo cual ha reconocido Juan Esteban al absolver la primera posición de las ya citadas; y aunque "dice que la parte que á él le correspondía pagar en la deuda quedó cubierta con dinero que Ismael debía al deponente," no habiendo comprobado esta afirmación, que constituye una excepción, hay que reconocer la existencia del crédito á cargo de Juan Esteban, como lo hizo la sentencia.

No es tampoco admisible la observación hecha respecto de los nuevos intereses, los cuales se dice no pueden correr al uno por ciento mensual sino en el año de plazo, conforme al documento, vencido el cual, no habiendo estipulación para el tiempo de la demora, no puede cobrarse sino el interés legal, porque á este respecto es terminante la disposición del artículo 1617 del Código Civil.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay motivo para infirmar la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Departamento de Antioquia, de fecha veintidós de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, que ha sido materia del presente recurso. Las costas de éste son de cargo del recurrente y serán tasadas conforme á la ley.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto ocho de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: Gabriel Obarrio pidió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá la suspensión del artículo 1.° de la Ordenanza número 25 de 1898, expedida por la Asamblea departamental, artículo cuyo tenor es este:

"Art. 1.° Los efectos extranjeros que se reciban en el Departamento para la venta, uso ó consumo en el territorio del mismo, quedan, como al presente, sujetos al pago del impuesto comercial, en la forma que señalan las Ordenanzas 30 y 78 de 1894, Decreto número 139 (*bis*) del mismo año, aprobado por la Ordenanza 35 de 1896 y en aquellas otras disposiciones que sobre la materia dicte la Asamblea en sus sesiones del presente año, excepto los siguientes, que pagarán un impuesto especial, así:

"1.° La miel extraída de la caña de azúcar, y las panelas ó chancacas pagarán cinco (5) centavos por cada kilogramo del peso bruto;

"2.° El café, diez (10) centavos por cada kilogramo del peso bruto que lo contengan;

"3.° El cacao manufacturado, diez (10) centavos, y sin manufacturar cinco (5) centavos por cada kilogramo de los respectivos bultos."

El Tribunal mencionado en Acuerdo de once de Marzo del año en curso suspendió el artículo transcrito, en cuanto establece un impuesto á varios artículos extranjeros, y ordenó que se consultase esta providencia con la Corte en caso de no ser apelada, como no lo fue.

La Corte, después de pedir á la Gobernación de Panamá algunas Ordenanzas que se estimaron convenientes para conocer mejor el punto debatido, y de oír el dictamen del Sr. Procurador, pasa á resolver definitivamente sobre la suspensión de la Ordenanza acusada.

La parte primera del artículo de que se trata se limita á reconocer que los efectos extranjeros que se reciban en el Departamento de Panamá para la venta, uso ó consumo en el territorio del mismo, quedan como al presente, sujetos al pago del impuesto comercial en la forma que señalan las Ordenanzas 30 y 78 de 1894, Decreto número 139 (*bis*) del mismo año, aprobado por la Ordenanza 85 de 1896, y en aquellas otras disposiciones que sobre la materia dicte la Asamblea en sus sesiones de 1898.

Esta parte de la Ordenanza es completamente inútil, porque se limita á reconocer que debe cobrarse un impuesto establecido por Ordenanzas y disposiciones ejecutivas vigentes, ó las que se expidan, y como lo observa el Tribunal con razón, la Asamblea carecía de facultades para disponer que se cobrara un impuesto establecido ya por disposiciones que regían á virtud de la organización especial que tenía el Departamento de Panamá y que necesitaban, para su eficacia, además de la voluntad de la Asamblea, la aprobación del Gobierno nacional. Si esas disposiciones están vigentes la Asamblea actual no ha tenido motivo para ordenar su cumplimiento, ni eso está en sus atribuciones.

Si han sido anuladas ó derogadas no puede la Asamblea establecer el impuesto en la forma en que lo hizo.

La segunda parte del artículo 1.° de la referida Ordenanza establece un gravamen sobre la miel, el café y el cacao extranjeros que se introduzcan al Departamento de Panamá, impuesto que no ha podido decretar la Asamblea, porque la Corte, en la Resolución de doce de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco (*Gaceta Judicial* número 502), confirmó el Acuerdo del Tribunal de Panamá, por el cual se suspendieron los artículos 1.° y 2.° de la Ordenanza número 30 de 1894, sobre impuesto comercial, artículos que gravaban los efectos extranjeros que se introdujeran al Departamento para la venta ó consumo en él.

Y como los efectos á que se refieren los números 1.°, 2.° y 3.° del artículo acusado se encuentran en el mismo caso de las mercancías extranjeras gravadas por el artículo suspendido de la citada Ordenanza número 30 de 1894, es necesario suspender también el artículo 1.° de la que ahora es objeto de acusación, por las mismas razones que sirvieron de fundamento á la Resolución de la Corte de doce de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco, antes citada.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el Sr. Procurador, confirma el Acuerdo del Tribunal de Panamá, materia de esta consulta.

Déjese copia de esta Resolución, comuníquese al Gobernador de Panamá y pásese el expediente al Congreso en sus próximas sesiones para que decida definitivamente sobre la validez ó nulidad de la disposición suspendida.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto nueve de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: A petición particular el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, por Acuerdo de siete de Diciembre de mil ochocientos noventa y ocho, suspendió, como violatorios de leyes generales de la República, los artículos 1.° y 8.° de la Ordenanza número 47 del mismo año "por la cual se alza el impuesto comercial y se conceden ciertas autorizaciones á las Municipalidades del Departamento de Panamá"; y, consultado aquel Acuerdo con la Corte, procede ésta á resolver lo que sea legal, previo el traslado conferido al Sr. Procurador general de la Nación.

Los artículos acusados dicen así:

"Art. 1.° Las personas que reciban efectos extranjeros para ser vendidos, empleados ó consumidos en el Departamento, están sujetos á pagar por éstas operaciones un impuesto de 15 por 100 plata, sobre el valor neto en oro colombiano, de los efectos recibidos con tal objeto. Ese valor en oro se estimará de la manera que lo establece el artículo 1.° de la Ordenanza número 78 de 1894."

"§. Las facturas de efectos procedentes de países donde rija el patrón monetario de plata, y que por ello vengan declaradas en esa moneda, se liquidarán para el cobro del correspondiente impuesto sin interés alguno de premio ni descuento, al mismo tipo del quince por ciento (15 por 100) de su valor en plata colombiana.

"Art. 8.° Quedan derogados en los términos de esta Ordenanza el artículo 1.° del Decreto del Gobernador número 139 *bis* de 1894, el artículo 2.° de la Ordenanza número 24 del mismo año, los artículos 1.° y 3.° de la Ordenanza número 7.°, también de 1894, y el artículo 1.° de la número 85 de 1896."

Respecto del primero de esos artículos, observa el Acuerdo del Tribunal, con *mucha* razón, que el impuesto comercial allí establecido, es reproducción del que, con distinta redacción, fue objeto de los artículos 1.° y 2.° de la Ordenanza número 30, de 1894, del mismo Departamento, que fueron suspendidos por el propio Tribunal en Acuerdo de diez de Noviembre de dicho año, confirmado por la Corte en doce de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco (*Gaceta Judicial* número 502).

Basta hacer una comparación de estos artículos con el primero de los acusados, para demostrar la verdad de lo aseverado por el Tribunal.

Los artículos suspendidos decían así:

"Art. 1.° A partir del 1.° de Enero de 1896, la contribución comercial que se cobra hoy será reemplazada con un impuesto que se denominará 'Impuesto Comercial,' y se recaudará en la forma siguiente: 1.° Sobre el valor neto de los artículos extranjeros que se introduzcan para la venta ó consumo en el Departamento; 2.° Sobre las operaciones de Banco y cambio de monedas que se practiquen en el Departamento; y 3.° Sobre las operaciones que ejecuten las empresas de navegación en los puertos del Departamento.

"Art. 2.° El impuesto comercial grava una sola vez los efectos extranjeros que se introduzcan al Departamento, al llegar al puerto por donde haga la introducción, y no podrá exceder del tanto por ciento que en seguida se expresa: diez por ciento (10 por 100) plata sobre el valor en oro de las mercancías procedentes del Exterior.

"§ En los países donde el patrón monetario sea plata ó exista el papel-moneda, el Cónsul colombiano, ó quien haga sus veces, certificará la equivalencia de la plata ó del papel-moneda con respecto al oro, el día de la fecha de la certificación."

De modo que la Corte reproduce las razones por las cuales confirmó el Acuerdo de diez de Noviembre citado, que son aplicables á la suspensión del artículo 1.° materia de la consulta. Tales razones son las siguientes:

"Es claro á todas luces que la Asamblea del Departamento de Panamá extralimitó sus facultades legales al expedir los artículos acusados de la Ordenanza número 30 de que se trata, so pretexto de sustituir la *contribución comercial*, que antes existía, con un *impuesto* que grava indudablemente la importación de mercancías extranjeras por los puertos del Departamento, declarados francos por leyes generales de la República. Ahora, como esa clase de impuestos constituye una renta nacional, de acuerdo con las disposiciones pertinentes del Código Fiscal, salta á la vista que no pueden ser materia de imposición en el sistema tributario de los Departamentos.

"Por lo demás, aun dado caso que éstos pudiesen establecer algún impuesto adicional á la introducción de mercancías extranjeras, según lo expresa acertadamente el Sr. Procurador, se tropezaría con el grave inconveniente de la franquicia de los puertos de Panamá y Colón por donde se hiciera tal introducción. Siendo francos esos puertos, dice este funcionario, el comercio de importación debe verificarse por ellos, con *absoluta libertad*, exceptuando tan sólo las mercancías que estén expresamente prohibidas por los artículos 391 y 40 del citado Código Fiscal. (*Gaceta Judicial* antes citada).

"Si el impuesto de que trata el artículo acusado hoy es igual al que se estableció por los suspendidos anteriormente, y si no ha sobrevenido, con posterioridad á éstos, alteración alguna en las leyes nacionales que se consideraron violadas con la creación de aquel impuesto, forzoso es concluír que la suspensión proferida por el Tribunal de Panamá, del artículo 1.° de la Ordenanza número 47 de 1898, es correcta, por las mismas consideraciones que se tuvieron presentes para suspender los artículos 1.° y 2.° de la Ordenanza de 1894, y por tanto es legal en esta parte el Acuerdo consultado.

"Por lo que hace á la suspensión del artículo 8.° en cuanto por él se deroga el Decreto número 139 *bis* de 1894, es de observarse que tal decreto fue dictado, como se afirma en el Acuerdo del Tribunal, por delegación y con aprobación del Gobierno nacional, y debe considerarse, por tanto, como acto administrativo emanado de dicho Gobierno. En este caso la Asamblea del Departamento de Panamá careció de facultad para derogarlo, una vez que la de dictarlo residía en la entidad que lo autorizó y aprobó. Actos de esa naturaleza y procedencia están, como lo dice el Sr Procurador, fuera de la acción constitucional y legal de las Asambleas Departamentales, quienes no pueden revisarlos, ni menos derogarlos, sin faltar á la prohibición establecida en el inciso 2.° del artículo 130 del Código Político y Municipal, de 'intervenir por medio de Ordenanzas ó Resoluciones, en asuntos que no sean de su incumbencia.'"

Por las razones expuestas, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el Acuerdo consultado, y ordena se pase el asunto al Congreso, para que éste decida definitivamente sobre la validez ó nulidad (artículo 150 del Código Político y Municipal).

Comuníquese al Tribunal expresado.

Notifíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

LUIS M. ISAZA — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO — CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 29 de Noviembre de 1899 | NUM 671

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el juicio seguido por Carlos C. Amador contra Alejo Santamaría y Ricardo Esmond. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto.)..... 369

SENTENCIAS COMUNES

Refórmase la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio de concurso de acreedores formado á los bienes de Joaquín Piñeros. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 372

Adiciónase la sentencia pronunciada en el juicio de concurso de acreedores seguido á los bienes de Joaquín Piñeros. (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 375

AUTOS

Confírmase el Acuerdo del Tribunal Superior de Popayán, por el cual se declara que no hay lugar á suspender la Ordenanza número 48 de 1898, de la Asamblea de ese Departamento. (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 376

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, ocho de Julio de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Por escritura pública número 696, otorgada en Medellín el veintiséis de Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebraron Carlos C. Amador y E. Ricardo Esmond, un contrato por el cual el primero cedió en propiedad al segundo la mitad de las minas llamadas *Santa Ana, Las Animas, La Mata* 1.ª, y *La Mata* 2.ª, *La Paz ó La Mata* 3.ª y *San Estéban*, ubicadas en los Distritos Municipales de Anorí, Copacabana y Girardota y le concedió el derecho de administración y elaboración de todas ellas, sin que Amador tuviera intervención en su manejo ni estuviera obligado á contribuir con valores de ninguna especie para gastos de conservación y de elaboración.

El contratante Esmond contrajo, por su parte, el compromiso de indemnizar á Amador la suma de seis mil quinientos pesos ($ 6,500), por gastos que había hecho en dos de las minas expresadas de los primeros productos libres que obtuviera de ellas y el de establecer el montaje y mejoramiento de las minas, ó por lo menos en tres de éstas, invirtiendo en ello la suma de seis mil pesos ($ 6,000). Se acordaron otras cláusulas que no hace al caso mencionar; pero se estipuló que Esmond podría vender ó hacer un contrato de elaboración con individuos ó Compañías extranjeras, con aprobación de ambas partes, y se dijo lo siguiente, que es el nervio de esta controversia: "Es entendido que Esmond no queda impedido para introducir por su parte uno ó mas compañeros que con sus recursos le auxilien en los trabajos de las minas para ensancharlas y mejorarlas."

Con fecha veintisiete de Junio del propio año y por escritura pública número 699, pasada ante el Notario 1.º del Circuito de Medellín, cedió Esmond á Alejo Santamaría, á su vez, la mitad de los derechos que por el contrato anterior había adquirido sobre las mismas minas, y acordaron que Santamaría quedaría sujeto por esta cesión á todas las obligaciones contraídas por Esmond y con los mismos derechos por él adquiridos. Expresaron que se constituía entre los dos una sociedad en la parte que Esmond tenía en las empresas mineras de que se ha hecho referencia.

En diez y nueve de Febrero de mil ochocientos ochenta y nueve se presentó Cárlos C. Amador ante el Juez 3.º del Circuito de Medellín, y después de hacer una reseña de estos contratos y de quejarse que no habían sido cumplidos por Esmond y Santamaría, propuso demanda en vía ordinaria contra ambos para que se declarara:

"1.º Que está resuelto el contrato que el Sr. Ricardo Esmond y yo hicimos constar en la escritura número 696, otorgada aquí por el Notario primero del Circuito de Medellín, con fecha veintiséis de Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro;

"2.º Que igualmente está resuelto el contrato que los señores Ricardo Esmond y Alejo Santamaría hicieron constar en la escritura número seiscientos noventa y nueve, otorgada por el Notario primero del Circuito de Medellín, con fecha veintisiete de Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro;

"3.º Que cada uno de los señores Esmond y Santamaría debe pagarme la mitad de la suma á que ascienden los perjuicios que he recibido por no haber cumplido ellos las obligaciones contenidas en las cláusulas tercera, cuarta y quinta del primer contrato referido en el número precedente. Patentizaré en este proceso la suma á que montan tales perjuicios."

El demandado Santamaría contestó la demanda y negó que la escritura pública de veintisiete de

Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro, relativa al pacto que celebró con Esmond, confiriera derechos á Amador por no haber contratado con él y por no haberse subrogado éste en los de aquél.

Por parte de Esmond el juicio se sustanció con intervención de un defensor que negó también los cargos formulados por el actor; y, surtida la tramitación de la primera instancia, el Juez del conocimiento pronunció la sentencia de veintidós de Septiembre de mil ochocientos noventa, que concluye así:

"Por las razones expuestas, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

"1.° No se declara resuelto el contrato que el Sr. Ricardo Esmod celebró con el demandante en la escritura número seiscientos noventa y seis, otorgada ante el Notario primero de este Circuito, con fecha veintiséis de Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro;

"2.° Tampoco se declara extinguido el contrato celebrado por el indicado Sr. Esmond con el Sr. Alejo Santamaría U., en la escritura número seiscientos noventa y nueve, extendida en la misma Notaría el veintisiete de Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro;

"3.° Se absuelve á los demandados de todos los cargos contenidos en la demanda que ha dado origen á este juicio; y

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

Contra este fallo interpuso apelación el apoderado de Carlos C. Amador, y, otorgado el recurso, fueron elevados los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en donde, mediante nuevo término probatorio y después de declararse allanada una nulidad que se observó en el procedimiento, la Sala de decisión resolvió, en definitivo, lo siguiente:

"Por tanto, el Tribunal Superior....., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada, de fecha veintidós de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, dictada por el Sr. Juez 3.° de este Circuito, en lo civil; y, en consecuencia, falla:

"1.° Absuélvese al demandado Alejo Santamaría de los cargos que el actor le dedujo en el presente juicio.

"2.° Declárase resuelto el contrato que Ricardo Esmond celebró con el demandante en la escritura número 696, otorgada ante el Notario 1.° de este Circuito, con fecha veintiséis de Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro;

"3.° Condénase al mencionado Esmond al pago de los perjuicios que haya ocasionado al demandante, por la falta de cumplimiento del contrato cuya resolución se declara en el anterior numeral, y

"4.° La cuantía de estos perjuicios no podrá fijarse sino en juicio contradictorio aparte.

"Sin especial condenación en costas."

Con poder especial de Amador interpuso recurso de casación Gabriel Martínez O. para ante la Corte, y el Tribunal, antes de concederlo, mandó fijar la cuantía de la acción por medio de peritos. Estimada ésta en más de tres mil pesos ($ 3,000), lo otorgó en auto de veinticuatro de Marzo de mil ochocientos noventa y seis; y recibido el expediente en el despacho de esta Superioridad en nueve de Febrero del año en curso, previo el repartimiento del caso, se le ha dado la sustanciación que corresponde y se procede á determinar lo que sea legal.

Desde luego advierte la Corte que el recurso es admisible por coexistir las circunstancias que la ley exige para que prospere el remedio de que se trata, y entra por lo mismo á examinar las causales alegadas y los motivos en que se funda.

En primer término debe tenerse en cuenta que en el escrito de interposición el recurrente se redujo á citar como infringidos los artículos 1544 del Código Civil de Antioquia, igual al 1546 del Código Nacional y 1493 de aquel Código, y el equivalente del segundo, sin expresar el concepto en que lo hubieran sido ni las disposiciones aplicables al caso del pleito. Fue al contestar el traslado que se mandó conferir, en consonancia con el artículo 55 de la Ley 100 de 1890, sobre reformas judiciales, cuando el apoderado constituído ante la Corte cumplió con aquel deber, en el término preciso que la ley señala, con la reproducción de un memorial enviado desde Medellín, en que se exponen los agravios atribuídos á la sentencia y las razones por las cuales el recurrente considera que ha de ser infirmada.

Este último memorial será el que se tendrá en cuenta al hacer el estudio de las causales alegadas para evitar repeticiones inútiles y referencias que complicarían el presente trabajo.

El cargo formulado por el representante de Amador consiste, principalmente, en que el Tribunal entendió correctamente el artículo 1544 del Código Civil de Antioquia, pero lo aplicó indebidamente á la cuestión controvertida en virtud de errores de de echo y de hecho en la apreciación de las escrituras públicas que contienen los contratos celebrados por aquél con Esmond, y por éste con Santamaría; porque si entre Amador y Esmond, se dice, quedó pactado que el último contraía la obligación de trabajar en el ensanche, montajé y mejoramiento de las minas, ó por lo menos en tres de ellas, invirtiendo la suma de seis mil pesos ($ 6,000), con la facultad para introducir, por su parte, uno ó más compañeros que con sus recursos le auxiliaran en los trabajos de esas minas, y si Esmond, apoyado en esta autorización asoció á Santamaría y le cedió la mitad de los derechos adquiridos de Amador, comprometiéndose á todas las obligaciones que el contrato primitivo aparejaba, es evidente que está ligado por el mismo vínculo jurídico y no pudo absolvérsele sin infringir el artículo 1544 del Código Civil de Antioquia, idéntico al 1546 del Código Civil de la República, que establece la regla de que en los contratos bilaterales

va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

De aquí resulta que lo que realmente se imputa á la sentencia es un error de hecho en la apreciación de las cláusulas pertinentes de los dos contratos relacionados, y esto se comprende con más claridad si se analizan los fundamentos de la citada sentencia, que es necesario reproducir aquí para mejor inteligencia de las causales deducidas.

Después de hacerse cargo el Tribunal de la intención de las partes en las convenciones relacionadas, y, sobre todo, del fin que se propusieron Esmond y Santamaría al constituir entre los dos, según los términos de la escritura número 699, de veintisiete de Junio de mil ochocientos ochenta y cuatro, "una Sociedad en lo relativo á la parte que Esmond tiene en las empresas con Amador," razona así: "De aquí resulta que para que Santamaría estuviera realmente obligado para con Amador, sería preciso que su participación en la Sociedad se hubiera extendido á los derechos de éste y con su asentimiento; porque una Sociedad de tres socios, en la que uno de ellos deja de estar ligado con cualquiera de sus consocios, no es admisible en nuestra legislación. Si el señor Amador hubiera querido obligar al compañero ó compañeros que eligiera Esmond para que auxiliaran á éste con sus recursos en el montaje de las minas, es obvio que se habría reservado el derecho de veto, á fin de que la elección recayera en persona ó personas que le inspiraran plena confianza; pero no lo hizo así, como se ve, seguramente porque su monte era obligar tan sólo á Esmond, obligándose á su vez para con él, quien procedía en el contrato con la misma intención manifiesta, toda vez que escogió por compañero á Santamaría y lo asoció á la parte que el cedente tenía en las empresas. De esta suerte se constituyó entre los demandados y únicamente entre éstos una Sociedad de acuerdo con la facultad concedida en la cláusula novena del contrato constatado en la escritura número 696. Estos consocios fueron, pues, los contratantes, según el pacto extendido en la escritura número 699; y así como Amador no contrató con Santamaría, expresa ni tácitamente, tampoco puede ejercitar la acción proveniente de la doctrina que consagra el artículo 1546 (1544 debió decir) del Código Civil de Antioquia; porque esta disposición sustantiva dice que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutiva ó de extinción del contrato, al no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Otra cosa sería si Esmond hubiera demandado á Santamaría la resolución del contrato que ellos pactaron, pues entonces, siendo procedente la acción, habría que estudiar el cumplimiento que le hubiera dado á sus compromisos. El caso á que se contrae este pleito no es el de incorporación de un socio extraño en la Sociedad sin el consentimiento de los demás consocios, que no vale aunque el que lo incorpore ejerza las más amplias facultades; y no es ese caso porque el ánimo de Esmond no fue el de que Santamaría hiciese parte de la Sociedad formada con Amador, sino el de que participara de las utilidades que el primero pudiera derivar de tal Sociedad, por lo cual es indudablemente el caso de asociación particular previsto en la última parte del artículo 2145 del Código Civil antioqueño, igual al 2114 del Nacional, según los cuales puede un socio, sin consentimiento de los demás, asociar un tercero á sí mismo "y se formará entonces entre él y el tercero una *Sociedad particular que sólo será relativa á la parte del socio antiguo en la primera Sociedad.*"

No estimó, pues, el Tribunal que se tratara de la incorporación de otro socio á la Sociedad formada por la escritura pública número 696, sino únicamente de una nueva asociación, de acuerdo con el artículo 2145 del Código Civil de Antioquia, ó del 2114 del Código Civil nacional; y al fijar así el alcance de la convención habida entre Esmond y Santamaría, en relación con la contraída por la escritura que acaba de mencionarse, no incurrió en violación de ley sustantiva, porque sólo apreció los hechos por las circunstancias de los contratantes y en consideración á sus estipulaciones, con facultad soberana para hacerlo. Este poder de apreciación de los hechos daría lugar á casación, ó sería de competencia de la Corte, siempre que, después de haber reconocido la Sala sentenciadora la existencia de todos los elementos constitutivos del contrato de incorporación de Santamaría á la primera Sociedad, hubiera rehusado darle la calificación y los efectos que la ley le asigna á los pactos de esta clase.

De acuerdo con tales principios se ha resuelto muchas veces que no procede el recurso de casación cuando lo que se impugna es la inteligencia dada á las cláusulas de un contrato, y esto es precisamente lo que sucede en el punto que se examina.

Ahora bien, concretada la cuestión al error de hecho en la estimación de las escrituras preinotadas, error que no es del resorte de la Corte, no hay para qué ensayar la demostración de que no han podido ser violados otros artículos de la ley civil, como los que definen las obligaciones y otros que contienen reglas generales de derecho, porque todo se reduce á saber si Amador podía demandar la resolución del contrato celebrado por Santamaría con Esmond; y ya se ha visto, por la transcripción de la sentencia del Tribunal, que carecen de apoyo las alegaciones del recurrente á este respecto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de fecha veintitrés de Septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, en el juicio de Carlos C. Amador contra Alejo Santamaría y Ricardo Esmond, y que es materia del recurso.

Las costas son de cargo de la parte recurrente y serán tasadas de acuerdo con la ley.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOLERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio catorce de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Con fecha catorce de Agosto de mil ochocientos ochenta se presentó Joaquín Piñeros ante el Juez 1.º del Circuito de Bogotá y manifestó que hacía cesión de bienes á favor de sus acreedores por no poder atender al pago corriente de sus obligaciones. De conformidad con el artículo 951 del Código Civil de Cundinamarca, vigente entonces, presentó la relación de sus acreedores y designó á los que en seguida se expresan, con especificación de las sumas adeudadas en moneda de á ocho décimos, á saber: A su esposa Indalecia Ruiz, tres mil setecientos pesos ($ 3,700 $\frac{8}{10}$); á Indalecio Barragán quinientos sesenta ($ 560 $\frac{8}{10}$) é intereses; á Cándido de la Torre, mil pesos ($ 1,000 $\frac{8}{10}$); á Ricardo Matiz, ciento veinte pesos ($ 120 $\frac{8}{10}$) é intereses; á Eduardo Céspedes, ochenta pesos ($ 80 $\frac{8}{10}$); á Diego Riveros, sesenta pesos ($ 60 $\frac{8}{10}$); al Consejo Fiscal de Instrucción Pública del Estado de Cundinamarca, cien pesos ($ 100 $\frac{8}{10}$), y á José Antonio Obregón lo que resultara de la sentencia pronunciada por el Juez del Circuito de Cáqueza en el juicio que le seguía y que fue la suma de mil seiscientos setenta y cuatro pesos de ley con cincuenta centavos (1,674-50 $\frac{14}{10}$).

El concurso se declaró abierto en aquel Juzgado por auto de treinta de Octubre de mil ochocientos ochenta, providencia que no vino á ser notificada legalmente hasta el diez y seis de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, en que se fijó el edicto correspondiente, según aparece de las diligencias que obran á hoja 11 del cuaderno principal.

Durante la secuela del juicio propusiéronse varias tercerías que se decidieron por separado y que fueron materia de casación que la Corte resolvió en treinta de Junio de mil ochocientos noventa y tres, por lo cual no hay necesidad de tratar al presente de ellas, por más irregular que sea el procedimiento adoptado por el Tribunal, de dictar sentencia parcial sobre puntos que debieron ser objeto de la graduación de los créditos, como lo observó entonces esta Superioridad.

Hecho sustancial en el debate y de que cabe hacer aquí especial mención, es el de que por escritura pública número 228 de ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y uno, registrada el diez y ocho del propio mes, Joaquín Piñeros y su esposa Indalecia Ruiz de Piñeros se constituyeron mancomunadamente deudores de Gutiérrez é Hijos por la cantidad de cuatrocientos pesos ($ 400) tomados á mutuo con interés y dieron en seguridad, previas todas las formalidades legales, la hipoteca especial de una casa situada en esta ciudad, en el barrio de *Las Aguas*. Este crédito le fue cedido por escritura pública número 1,453, de doce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos á Vicente Espinosa, cesión que fue aceptada por los deudores; y por escritura pública número 1,348 de doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres, Indalecia Ruiz de Piñeros, con consentimiento de su esposo, vendió la referida casa á Espinosa por setecientos quince ($ 715) cuyo pago se hizo en esta forma: quinientos cuarenta y nueve pesos ($ 549) que le dio en pago al comprador por capital é intereses de la obligación hipotecaria de que se ha hablado, y ciento sesenta y seis pesos ($ 166) que la vendedora recibió en dinero de contado. Espinosa, por su parte, en virtud de dicha venta y en la misma escritura declaró cancelada la hipoteca con el crédito á que accedía.

Ante el Juez que intervenía en el juicio introdujo Vicente Espinosa articulación de desembargo de la mencionada casa que estaba incluída en los bienes del concurso, y, rechazada la pretensión, citadas ya las partes para dictar sentencia de prelación de créditos, formuló demanda para que se declarara:

"1.º Nula y de ningún valor la cancelación de una hipoteca constituída por Joaquín Piñeros y consorte, sobre la casa de que se ha hablado, cancelación que hizo el demandante como acreedor hipotecario, por haber comprado á Indalecia Ruiz de Piñeros, esposa del concursado, con autorización de éste, la expresadada casa, que había sido ya embargada en el concurso;

"2.º Nula y de ningún valor la cancelación del registro del gravamen hipotecario predicho;

"3.º Vigente la escritura que reza el contrato de mutuo y el consiguiente gravamen hipotecario de la casa; y

"4.º Que el concurso debe pagar á Espinosa ciento sesenta y seis pesos ($ 166), con intereses legales, que dio á la Sra. Ruiz de Piñeros para completar el precio de la venta de la casa susodicha."

Pendiente la resolución de estos puntos, algunos de los acreedores, de acuerdo con los apoderados de los herederos de Piñeros y de su esposa, que ya había fallecido, celebraron un convenio privado para poner término al concurso mediante ciertas bases, convenio al cual se opuso Vicente Espinosa, y nada resolvió el Juez á quien le fue presentado.

Surtida la tramitación del negocio en el Juzgado de dicho Circuito, hasta que se puso en vigencia la Ley 169 de 1896, avocó el conocimiento el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por hallarse interesada la Instrucción pública del Departamento del mismo nombre y habérsele declarado parte en el juicio por auto ejecutoriado.

En el Tribunal se sustanció el concurso en la forma correspondiente, y por sentencia de veinti-

cinco de Agosto de mil ochocientos noventa y siete se declaró lo siguiente:

"En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara:

"*Juicio Espinosa*

"1.° Las escrituras número ochocientos veintiocho, de Junio de mil ochocientos ochenta y uno, y número mil cuatrocientos cincuenta, de doce de Septiembre de mil ochocientos ochenta y dos, ambas otorgadas ante el Notario 3.° del Círculo de Bogotá, y los contratos que ellos rezan están en su fuerza y vigor, por ser nulas las cancelaciones que se hicieron como consecuencia del contrato que reza el instrumento público número mil trescientos cuarenta y ocho, de doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres, otorgado ante el mismo Notario 3.° La primera de aquéllas hace relación á un contrato de mutuo, garantizado con hipoteca de una casa que aparece embargada en este concurso, que está situada en la plazuela de Las Aguas, al pie de Monserrate, y tiene estos linderos: por el Norte, la antigua calle undécima al Norte; por el Oriente, la antigua carrera sexta al Oriente, y por el Sur y Occidente, con terreno de la quinta de José María Espinosa Prieto, contrato celebrado por Joaquín Piñeros é Indalecia Ruiz de Piñeros, como deudores, con la Sociedad de Gutiérrez é Hijos. En la segunda aparece que Gutiérrez é Hijos cedieron á Vicente Espinosa, junto con la hipoteca, el crédito de cuatrocientos pesos de que trata la primera, y que los deudores aceptaron la cesión;

"2.° El concurso de Joaquín Piñeros debe á Vicente Espinosa ciento sesenta y seis pesos ($ 166) y los intereses legales de esa suma, computados desde el doce de Enero de mil ochocientos ochenta y tres, hasta que se haga el pago;

"3.° No está probada la excepción perentoria de *petición antes de tiempo ó de un modo indebido.*

"*Calificación de créditos*

"4.° Llévese adelante el juicio de concurso, y, en la forma legal, rematense los bienes embargados, y con su producto cúbranse, en el orden siguiente, los créditos que se cobran:

"*a*) Las costas judiciales que se hayan causado en el interés general de los acreedores;

"*b*) Las costas particulares de cada juicio;

"*c*) El crédito hipotecario de quinientos cuarenta y nueve pesos ($ 549) é intereses de cuatrocientos pesos ($ 400), al dos por ciento mensual; computados desde el doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres, salvo el interregno legal de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, al veintiséis de Abril de mil ochocientos ochenta y seis, en que no se devengaron intereses sino al seis por ciento anual;

"*d*) El crédito de ciento sesenta y seis pesos ($ 166) é intereses legales de él, computados desde el doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres á favor del mismo Espinosa; y

"*e*) Los intereses y el capital de los demás créditos enumerados al principio de esta sentencia, que deben cubrirse á prorrata."

Contra esta sentencia interpusieron apelación los apoderados de los herederos de Joaquín Piñeros y de su esposa, y José Antonio Obregón y Enrique Gamboa, el primero como acreedor y Síndico del concurso, y el segundo con aquel carácter. Concedióse el recurso para ante la Corte, y habiéndose remitido á este Despacho los autos, se ha preparado la instancia, y se procede á dictar el fallo respectivo, no sin haber tenido antes que sortear un Conjuez por haber declarado separado del conocimiento al Magistrado á quien tocó en repartimiento el asunto que se manifestó impedido.

Determinada la competencia de la Corte en segunda instancia por haberlo sido la del Tribunal en primera, en virtud del hecho de que se habló en otro lugar, la decisión que aquí se dicte examinará, como lo exige el artículo 1197 del Código Judicial, la justicia y legalidad de la providencia apelada con respecto al derecho y á la graduación de todos y cada uno de los acreedores.

Se objeta en primer lugar el fallo del Tribunal por haber reconocido y mandado pagar de preferencia los créditos que reclama Vicente Espinosa por valor de cuatrocientos pesos y sus intereses convencionales, el uno, y de ciento sesenta y seis pesos é intereses legales el otro. La objeción consiste en que el acreedor declaró extinguidas las obligaciones de deber y la hipoteca que se hicieron constar en la escritura número 828 de ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y uno por el instrumento público número 1,348 de doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres que reza el contrato de venta de la casa que fue objeto de la hipoteca, porque se dice que "los instrumentos que tengan la nota de cancelados carecen de fuerza legal, salvo que por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada se declare la nulidad de la nota."

En este último razonamiento se fundó la excepción perentoria de petición antes de tiempo ó de un modo indebido, que se hizo valer á última hora por el Síndico del concurso contra la demanda de Espinosa; pero el Tribunal se apoyó, para considerar ineficaz la cancelación de la escritura hipotecaria, otorgada á favor de Gutiérrez é Hijos y cedida á Espinosa, y, de consiguiente, en vigor la obligación que contenía, en que la venta de la casa hipotecada, que efectuó la esposa de Piñeros, es nula, por cuanto la enajenación se hizo cuando la finca estaba embargada y no pudo producir ningún efecto.

La venta fue la causa de tal cancelación, y, anulada aquélla, las cosas volvieron á quedar en el mismo estado que tenían antes, razón por la cual era rigurosa la declaración de que subsistía el crédito hipotecario constituído sobre el inmueble que había sido materia de la enajenación.

El fundamento de la nulidad aparece plenamente demostrado en los autos, puesto que la casa aludida estaba embargada efectivamente en un juicio ejecutivo que instauró José Antonio Obregón contra Piñeros, juicio acumulado al concurso (fojas 15 á 17 del cuaderno del juicio ejecutivo de Obregon). Hubo, pues, objeto ilícito en la enajenación; y aunque la nulidad no se hubiera alegado por quien puede legalmente hacerlo, la Corte tendría que declararla, hallándose, como se hallan, plenamente justificados los hechos que constituyen la excepción que de ello resulta, de conformidad con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

No desconocen los apelantes que esa venta carece de validez y aun invocan la nulidad en ocasiones para que la casa en referencia acrezca los bienes del concurso; pero sostienen que lo que hubo fue un convenio particular del concursado con uno de sus acreedores y que debe tener aplicación el artículo 1157 del Código Judicial, que dice: "Son nulos los convenios particulares de los acreedores con el concursado, á menos que se reduzcan á la simple remisión de sus créditos; y además, los acreedores perderán los derechos de cualquiera clase que tengan en el concurso, y el concursado será declarado fraudulento."

La disposición de este artículo no tiene cabida en el caso que se contempla, porque el contrato que celebró la esposa de Piñeros no fue un acto personal y directo de éste ni es propiamente un convenio en el sentido que la ley da á esta palabra.

Que no fue acto de Piñeros parece claro, puesto que el consentimiento que prestó para celebrar la venta no lo constituye parte contratante, según se deduce de los términos precisos del artículo 191 del Código Civil, que establece que la mujer que procede con autorización del marido lo obliga en sus bienes de la misma manera que si el acto fuera del marido; lo que patentiza de modo evidente que lo suyo no es obra de él, porque de la asimilación de los hechos de dos personas para determinados efectos no se infiere la idontidad de los agentes que los ejecutan.

Ahora, si el contrato de compraventa habido entre Indalecia Ruiz de Piñeros y Espinosa implicase, como se afirma, un convenio para pagar al último su crédito hipotecario, cosa que no resulta de los términos de la escritura, habría sido hecho por aquélla por estar obligada solidariamente al pago, y no por el concursado mismo.

En consecuencia, no hay lugar á imponer la sanción que el artículo transcrito señala, por no poderse amoldar á él estrictamente el procedimiento relacionado.

Y basta lo dicho para dejar demostrado que son infundadas las objeciones respecto de este punto.

Se arguye también que la obligación solidaria que contrajeron los dos esposos á favor de Gutiérrez é Hijos, adolece del vicio de nulidad, por estar ya abierto el concurso; pero hay que observar que el contrato de mutuo á que se refiere la escritura número 828, de ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y uno, y el accesorio de hipoteca, tuvieron lugar antes de que fuese notificado el auto que admitió la cesión de bienes y antes de que se embargase la finca en la ejecución de Obregón; y siendo así, toda la argumentación que se hace sobre esto cae por su base.

La acción que los acreedores pudieron intentar es la que consagra el artículo 2491 del Código Civil para rescindir los contratos onerosos hechos por el concursado antes de la cesión ó de la apertura del concurso. Ninguna gestión se hizo en tal sentido por ellos, y lo más extraño es que el apoderado de los herederos de la viuda que contrajo el compromiso, es quien alega, á última hora, la ineficacia de éste.

De manera que Espinosa no ha perdido su carácter de acreedor hipotecario y debe ser colocado en el lugar que le corresponde en cuanto á la suma de cuatrocientos pesos ($ 400) y los intereses á la rata estipulada conforme á la escritura respectiva, porque las causas de preferencia son inherentes á los créditos para cuya seguridad se han establecido y pasan con ellos á todas las personas que los adquieren por cesión, subrogación ó de otra manera (artículo 2493 del Código Civil).

En cuanto á los ciento sesenta y seis pesos ($ 166) que el citado Espinosa dio á la Ruiz en parte del precio de la casa, no tiene por qué repetirlos del concurso. El contrato—origen del nuevo crédito—fue posterior á la declaratoria de aquél, y, por consiguiente, las obligaciones que pudieron nacer contra Piñeros no están amparadas por la cesión de bienes que le precedió: el concurso no favorece sino los créditos anteriores á su apertura, y que son los que lo causan.

En la relación que de sus acreedores hizo Piñeros, reconoció el crédito de $ 3,700 $\frac{8}{10}$, ó sean dos mil novecientos sesenta pesos de ley ($ 2,960 $\frac{8}{10}$) á su esposa como parte de los bienes parafernales que le fueron entregados, y de que hay constancia en documento auténtico que obra en el expediente.

Cierto es que se reclamó, por esta causa, una cantidad de trece mil ciento sesenta y un pesos ($ 13,161 $\frac{6}{10}$) é intereses, en una tercería coadyuvante que se introdujo en el juicio; pero también lo es que á esa tercería no se le dio curso por no haber sido notificada á todas las partes personalmente.

Por esta razón es improcedente lo que pide á la postre uno de los apoderados de los herederos de la esposa de Piñeros, quien, por otra parte, no hizo oportunamente las gestiones necesarias para acreditar los derechos que pudieran tener sus representados en el concurso.

Ni el crédito de la viuda de Piñeros por los bienes introducidos al matrimonio, hasta donde el aporte ha sido acreditado, ni el de la Instrucción Pública no contradicho por los acreedores y decla-

rado por el concursado, fueron colocados en el lugar que les señala la ley, y habrá de reformarse la sentencia que se examina para dar á estos créditos la colocación conveniente. Ambos pertenecen á la cuarta clase, en conformidad con lo estatuido en el artículo 2592 del Código Civil, y su equivalente del de Cundinamarca.

Los demás créditos se hallan en un pie de igualdad, por ser de aquellos que no gozan de preferencias y deben pagarse á prorrata entre los acreedores.

No es exequible el convenio celebrado por éstos, del cual se hizo mérito en la relación de los autos, porque no reúne las condiciones exigidas por el artículo 1156 del Código Judicial. Faltó en él la uniformidad de los acreedores, y uno de los que concurrieron al acuerdo carecía de poder para transigir.

A mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia apelada objeto de esta revisión, así: Absuelve al concurso del pago de la suma de ciento sesenta y seis pesos ($ 166) de que habla la escritura número 1,348, de doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres, y dispone que se rematen los bienes embargados, y que con su producto se paguen los créditos en el orden siguiente:

1.° Las costas judiciales que se hayan causado en el interés general de los acreedores;

2.° El crédito hipotecario de Vicente Espinosa por cuatrocientos pesos ($ 400) y los intereses estipulados, hasta que se haga el pago, salvo el interregno legal de diez y ocho de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro al veintiséis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y seis, en que no se devenga sino el seis por ciento anual;

3.° El crédito de Indalecia Ruiz de Piñeros, por dos mil novecientos sesenta pesos ($ 2,960), y

El de la Instrucción Pública de Cundinamarca, por ochenta pesos, que se pagará á prorrata con el anterior;

4.° Los intereses y el capital de los demás créditos reconocidos; y

5.° Las costas particulares de cada crédito se pagarán junto con él, con la preferencia que tenga.

Sin costas del recurso.

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

LUIS M. ISAZA.—Abraham Fernández de Soto—Carlos Arango M.—Baltasar Botero Uribe.—Jesús Casas Rojas.—Otoniel Navas.—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto tres de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Dentro del término legal han solicitado Juan C. Dávila, Enrique Pinzón y Enrique Gamboa, respectivamente, reforma y aclaración de la sentencia de segunda instancia, dictada por la Corte el catorce de Julio último, en el juicio de concurso de acreedores formado á los bienes de Joaquín Piñeros.

El pedimento del primero de los postulantes se refiere, en su mayor parte, á puntos que no pueden ser materia de aclaración ni de reforma, por cuanto pretende que el crédito privilegiado que se manda pagar á Vicente Espinosa debe ser compensado con los frutos de la casa que éste había comprado á Indalecia Ruiz de Piñeros, por escritura pública número 1,348, de doce de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres, y que se declaró perteneciente al concurso por nulidad de aquel contrato.

Un fallo sobre esto equivaldría á resolver sobre una excepción que no fue ni pudo ser materia de la sentencia. Si por virtud de la anulación de la venta relacionada hubiere lugar á prestaciones mutuas, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, no es esta la ocasión de hacer valer derechos que deben ejercitarse en otra oportunidad y en otra forma.

El artículo 17 de la Ley 162 de 1896, sobre reformas judiciales, sólo permite á los Tribunales decidir posteriormente á la sentencia definitiva sobre frutos, réditos é intereses, perjuicios y costas, si en ella se hubiere guardado silencio sobre esos puntos, ó se hubiere condenado en más ó menos de lo que se debía sobre los mismos; y basta la simple enunciación del postulado de Dávila para comprender que su solicitud no cabe dentro de los límites del artículo que acaba de citarse.

Lo propio sucede con la rebaja de los intereses estipulados en la obligación á favor de Espinosa, que dicho Dávila sostiene deben reducirse por exceder al interés corriente. Tan infundada es esta pretensión como la anterior.

Pide también Dávila que se ordene la sentencia en el sentido de disponer que el crédito de dos mil novecientos sesenta pesos ($ 2,960) á favor de Indalecia Ruiz de Piñeros devenga intereses legales desde que se decidió formado el concurso de Piñeros; y sobre el particular es exequible su reclamación, y por reputarse vencidos todos los plazos, en virtud de aquella declaración y de haber quedado por ella constituido el deudor en mora.

A su vez Enrique Pinzón pretende que se determine á quién debe entregarse el valor de las costas causadas en interés general de los acreedores, que se hagan ciertas deducciones é imputaciones al crédito de Espinosa por lo que pueda adeudar de frutos de la casa de que se habló en otro lugar, y por las costas á que fue condenado en una articulación de desembargo.

Dice también que debe deducirse, asimismo, del crédito de Indalecia Ruiz, la suma de doscientos pesos ochenta centavos ($ 200·80), valor de unas costas á que fue condenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, y que

debe dejarse el expediente sobre la mesa de la Secretaría para los efectos del recurso de casación.

A lo primero se observa que la ley determina lo que debe hacerse á ese respecto, luégo que esté ejecutoriada y debidamente registrada la sentencia definitiva, por el Juez á quien corresponda su ejecución.

Los demás puntos de este segundo pedimento versan sobre cuestiones de fondo, y no sobre lo que es materia de aclaración ó de reforma, y la Corte no puede ocuparse en su examen.

En el memorial de Enrique Gamboa se sostiene que en la parte dispositiva de la sentencia se exprese si los créditos que se mandan pagar sin preferencia son los que declaró el concursado, ó reconoció el fallo de primera instancia, y que si deben cubrirse á prorrata.

Desde luego se advierte que esta aclaración no tiene razón de ser, toda vez que la decisión á que ella se refiere, es reformatoria de la de primera instancia y se expresan claramente las reformas introducidas á la última. En lo demás quedó ésta confirmada, y en ella se determinó expresa y claramente que esos créditos se pagarían á prorrata.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, aclara la sentencia de catorce de Julio de mil ochocientos noventa y ocho, dictada en el concurso de Joaquín Piñeros en el sentido de declarar como declara que el crédito de dos mil novecientos sesenta pesos ($ 2,960) á favor de Indalecia Ruiz de Piñeros, por su dote y bienes parafernales, devenga intereses á la rata legal desde el diez y seis de Noviembre de mil ochocientos ochenta y uno, en que se declaró abierto aquel concurso y en que el auto respectivo empezó á producir efectos legales.

Niéganse las aclaraciones pedidas en todo lo demás.

Notifíquese.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Ayala*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, seis de Octubre de mil ochocientos noventa y nueve

Vistos: El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán ha sujetado á consulta, ante esta Superioridad, la resolución que, en Sala de Acuerdo, pronunció el diez y ocho de Julio del presente año, por medio de la cual declaró que no había lugar á suspender la Ordenanza número 48 de 1898, expedida por la Asamblea del Departamento del Cauca, á trece de Julio de aquel año, sobre restablecimiento, en Salento, de la cabecera del Distrito denominado Armenia.

Dicha Resolución fue adoptada por el Tribunal en virtud de un memorial elevado á él, por Carlos Albán, en el cual solicitó la suspensión de la mencionada Ordenanza número 48, cuyos dos artículos son del tenor siguiente:

"Art. 1.° Restablécese la cabecera del Distrito de Armenia á la población de Salento.

"Art. 2.° Deróganse las Ordenanzas números 14 y 32 de 1896."

Para sustanciar la consulta se dio traslado del expediente al Sr. Procurador general, quien la evacuó manifestando su concepto de que el Acuerdo consultado merecía la aprobación de la Corte.

Para decidir se considera lo siguiente:

Para fundar su petición de suspensión, el demandante solamente expuso como razón ó fundamento el concepto de que las Asambleas departamentales no tenían facultad expresa concedida por la ley para adoptar providencias como la que es objeto de esta acusación; pero ya la Corte ha decidido, en un caso análogo al presente, el que se refiere á la Ordenanza número 33 de 1892, también del Departamento del Cauca, y por medio de la cual se señaló la población de Marmato como cabecera del Distrito del mismo nombre, que en el inciso 26 del artículo 129 del Código Político y Municipal, que atribuye á las Asambleas la facultad principal de crear y suprimir Municipios, mediante ciertas formalidades, se halla incluída la de variar las cabeceras de los Distritos cuando lo estimen conveniente. (Véase la sentencia de 17 de Noviembre de 1894, publicada en la *Gaceta Judicial* número 489).

Y en cuanto á que haya razones de conveniencia pública que se puedan hacer valer, á fin de demostrar que la cabecera de cierto Distrito determinado deba ser más bien la población conocida con el nombre *A*, que la población conocida con el nombre *B*, asunto es éste que debe ventilarse en el seno de las Asambleas, á quienes la ley encomendó todo lo concerniente á la organización y progreso de los Distritos, según el artículo 134 del mencionado Código Político y Municipal.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el parecer del Sr. Procurador general, confirma el Acuerdo consultado.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la *Gaceta Judicial*, y pase el asunto al Congreso, en sus próximas sesiones ordinarias, para que éste decida definitivamente sobre la validez ó nulidad.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Ayala*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 24 de Noviembre de 1899 | NUM. 672

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACIÓN

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia que pronunció el Tribunal Superior de Pasto, en el juicio seguido por Mariana Guerrero, contra Pastor Guerrero, sobre nulidad de un contrato (Magistrado ponente, Dr. Pardo) 377

Declárase que no há lugar á infirmar el fallo del Tribunal Superior de Pasto, en el juicio seguido por Natalia Ortiz de Benavides, contra su esposo Manuel Antonio Benavides (Magistrado ponente, Dr. Cano Rojas)..... 381

AUTOS

Revócase el auto del Tribunal Superior de Cundinamarca por el cual se declara incompetente para conocer del juicio de deslinde promovido por Pantino Rosas contra la Nación, y confírmase el que niega una solicitud sobre pago de honorarios á un perito (Magistrado ponente, Dr. Ireta)..... 383

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Declárase terminado el juicio por demanda promovido contra Julio T. Castillo, Fiscal del Tribunal del Sur del Tolima, y ordénase el archivo del expediente (Magistrado ponente, Dr. Nieto)..... 384

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio diez y ocho de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: José M. Guerrero, en representación de su mujer Mariana Guerrero, y como heredera ésta de Pastora Guerrero, estableció demanda ordinaria, que correspondió al Juez 1.º del Circuito de Pasto, en catorce de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, contra José M. Guerrero y Guerrero, vecino del Municipio de Tangua, "por la nulidad de la venta hecha por Elías Guerrero al demandado, de la mitad de la hacienda de *Talpiarquer*; por la nulidad de la escritura pública que contiene ese contrato, de fecha dos de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, otorgada ante el Notario número 2.º, Juan M. Villota, bajo el número trescientos once; lo mismo que por la nulidad del registro de esa escritura, hecho el día tres de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres."

Fundó la demanda en estos hechos:

"1.º Mi esposa Sra. Mariana Guerrero fue declarada heredera legítima de la Sra. Pastora Guerrero, por sentencia de fecha cinco de Junio de 1893;

"2.º El Sr. Elías Guerrero fue notificado de la demanda que sobre reivindicación del fundo *Talpiarquer* entabló el día 27 de Junio de 1893; y desde esa fecha quedó trabada la litis con el Sr. Elías Guerrero;

"3.º La familia Eraso Goires de Tangua, sigue desde el año de 1884 pleito por la propiedad de las montañas altas de *Talpiarquer* con el Sr. Elías Guerrero; y hasta hoy no ha sido fallado definitivamente ese pleito, que se halla pendiente en el Tribunal de este Distrito Judicial;

"4.º La hacienda *Talpiarquer* fue comprada por los Sres. Juan José Guerrero y Forero, Pastora y Laureano Guerrero, y hasta hoy no se ha verificado legalmente ninguna división de todo ese globo de terreno de por mitad, para saber qué parte correspondía á los herederos de Juan José Guerrero y Forero, y qué extensión á la Sra. Pastora Guerrero, de modo que ha estado y está ese fundo proindiviso desde la compra hecha al Sr. Pedro Paz.

"5.º Muerta la Sra. Pastora Guerrero, el titulado heredero Elías Guerrero no ha hecho registrar el decreto que le diera la posesión efectiva de ese inmueble, ni los títulos que le confieran el dominio, antes de vender la mitad de la hacienda *Talpiarquer* simuladamente á su hijo Sr. José María Guerrero y Guerrero;

"6.º Por escritura pública número 311 de 2 de Noviembre de 1893 el Sr. Elías Guerrero le vendió simuladamente á su hijo José María Guerrero y Guerrero la mitad de la hacienda *Talpiarquer* como cónyuge sobreviviente de su esposa Sra. Pastora Guerrero, señalando los linderos é incluyendo el derecho á las montañas altas de ese fundo que se encuentran en litigio.

"7.º La hacienda *Talpiarquer* y todos sus muebles y semovientes fue entregada y depositada al Sr. León Gil Guerrero, por el Sr. Juez 2.º del Circuito en los días 21, 22 y 23 de Septiembre de 1893, desde cuya fecha se considera embargada y depositada por decreto judicial; y

"8.º Estos hechos no los ignora el Sr. José M. Guerrero y Guerrero y por lo mismo es comprador de mala fe."

El demandado José María Guerrero y Guerrero no convino en los cargos que se le hacen: se abrió en consecuencia, el juicio á prueba, y el Juez de primera instancia dictó sentencia en diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos noventa y cuatro, y en ella resuelve lo siguiente:

"1.º Declárase nulo y de ningún valor el con-

trato celebrado entre los señores Elías Guerrero y José María Guerrero y Guerrero, con fecha 2 de Noviembre de 1893, sobre venta de la mitad de la finca de *Talpiarquer* y acciones y derechos ó cuotas en la sucesión intestada de la Sra. Pastora Guerrero;

"2.° Declárase igualmente nula la escritura pública número 311 de 2 de Noviembre de 1893, lo mismo que el registro de dicha escritura;

"3.° Cancélense las escrituras y el registro respectivos en las oficinas correspondientes;

"4.° Que la compraventa de que se trata es de mala fe;

"5.° Declárase no probada la excepción perentoria de carencia de acción ó de derecho propuesta por el demandado;

"6.° Sáquese copia de las absoluciones rendidas por los Sres. Elías Guerrero y José María Guerrero y Guerrero, corrientes de fojas 3 á 16, 90 á 99; auto del Tribunal de fojas 34 vuelta, á 36, 40 á 42 y de la presente sentencia, ejecutoriada que sea, y póngase al despacho; y

"7.° Con costas á cargo del demandado."

De esta sentencia apeló el apoderado de José M. Guerrero y Guerrero, y se le otorgó el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Tribunal que puso fin á la segunda instancia con la sentencia de veinticuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, cuya parte resolutiva es de este tenor:

"Por las razones expuestas, el Tribunal, administrando justicia á nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y resuelve la litis en los términos siguientes:

"1.° Mariana Guerrero, en su calidad de heredera de Pastora Guerrero, carece de acción ó de derecho para demandar por simulación la nulidad de la escritura pública de venta número 311 de 2 de Noviembre de 1893, otorgada por ante el Notario número 2.° de este Circuito, fojas 229 á 231;

"2.° Es válida la misma venta en cuanto á los demás puntos de la demanda; pero habiéndose comprendido una porción ajena, déjase á salvo los derechos de Pastora Guerrero ó de sus herederos;

"3.° La escritura pública número 311, de 2 de Noviembre de 1893, versada entre Elías Guerrero y José M. Guerrero y Guerrero y el registro de la misma en cuanto á las solemnidades externas, son válidos también; y

"4.° Costas comunes."

En tiempo hábil interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal el demandante en persona. Concedióselo para ante esta Suprema Corte, y elevados á ella los autos, se ha dado al asunto la tramitación que le corresponde hasta el estado de dictar la sentencia que ponga término al recurso.

Este es admisible, y así lo declara previamente la Corte, en consideración á que se interpuso oportunamente y por persona hábil, á la naturaleza y cuantía del juicio, á que la sentencia acusada fue dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial y á que las leyes aplicadas y aplicables son las nacionales que rigen desde la unificación de la legislación.

Las causales alegadas por el recurrente son éstas:

"1.ª Ser violatoria la sentencia de ley sustantiva por efecto de una interpretación errónea de la ley y por indebida aplicación de ésta al caso del pleito, habiendo, por lo mismo, error de derecho y de hecho que aparecen de un modo evidente en los autos; y

"2.ª No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, porque resuelve puntos que no han sido objeto de la controversia, deja de resolver algunos que han sido materia del debate y no resuelve nada acerca de las excepciones perentorias alegadas."

Causales que son las enumeradas en los ordinales 1.° y 2.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896.

Señala como violados los artículos 6.°, 757, 768, 975, 1401, 1521, 1741, 1810, 1812, 1826, 1827, 1828, 1829, 1830, 1867 y 1868 del Código Civil nacional y los concordantes del Código Civil caucano, 40 de la Ley 153 de 1887, 454 y 835 del Código Judicial, 26 de la Constitución y 15 de la Ley 95 de 1890.

Al expresar los fundamentos de estas causales expone lo siguiente:

Que desde el año de mil ochocientos ochenta y cuatro Elías y Pastora Guerrero entablaron demanda ordinaria contra la familia Eraso Goire de Tangua, por la reivindicación de las montañas altas de *Talpiarquer*, parte integrante del fundo conocido con el mismo nombre, y antes de que se expidiera la Ley 57 de 1887, habiéndose efectuado el contrato de litis contestación desde entonces; y que por consiguiente hubo objeto ilícito en la enajenación conforme al artículo 1542 del Código Civil del Cauca (1521 del nacional).

Que hubo errónea interpretación de esta disposición al sostener el Tribunal que la demanda debió registrarse después de la Ley 57 de 1887 y que al resolverlo así violó el artículo 26 de la Constitución, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme á leyes preexistentes al acto que se imputa: que también se violó con esa interpretación el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que ordena que las leyes concernientes á la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalezcan sobre las anteriores desde el momento en que han empezado á regir.

Estos mismos fundamentos los aduce para demostrar la ilegalidad de la sentencia acusada en la parte en que sostiene que la demanda de reivindicación del fundo de *Talpiarquer* que promovió contra Elías Guerrero si bien se registró, se canceló ese registro y á continuación se inscribió la citada escritura número 311 de 2 de Noviembre de 1893, aunque el mismo día fue inscrita nuevamente la demanda.

Deduce de aquí que habiendo dos demandas pendientes sobre reivindicación del fundo *Talpiarquer*, hay objeto ilícito en la enajenación de ese inmueble, objeto que produce nulidad absoluta; y al no declararla el Tribunal ha violado los artículos

6.°, 1502, 1521 y 1741 del Código Civil, el 26 de la Constitución, el 40 de la Ley 153 de 1887 y el 15 de la Ley 26 de 1890.

La violación de los artículos 737 y 1829 del Código Civil la funda en que si á los herederos de una persona difunta no les es permitido disponer en manera alguna de un inmueble de la sucesión, sin que preceda el decreto judicial que da la posesión efectiva y el registro del mismo decreto y de los títulos que confieran el dominio, con mayor razón llega esta prohibición al cónyuge sobreviviente, porque antes que el marido deben hacer las deducciones correspondientes la mujer ó sus herederos.

Afirma, asimismo, el recurrente que se ha violado el artículo 1868 del Código Civil, porque según él cuando se posea proindiviso una cosa singular puede el comunero vender su cuota, y como Elías Guerrero al efectuar la venta dice que vende la mitad de la hacienda *Talpiarquer*, es claro que no ha podido ni debido verificar la venta en tales condiciones.

Sostiene que hay contradicción en la sentencia del Tribunal al manifestar que la mitad del inmueble en litigio, con excepción del haber hereditario de Pastora Guerrero colocado allí, corresponde á la sociedad conyugal, y la otra mitad á Laureano Guerrero; y en otra consideración expresa que á Pastora Guerrero le corresponde la mitad de *Talpiarquer*, más el valor de su haber hereditario.

Afirma que el contrato es nulo, por haberse vendido cosa determinada, y más de lo que podía corresponder al cónyuge sobreviviente, y cita, en apoyo de esta opinión, el artículo 1401 del Código Civil.

Para fundar la violación de los artículos 6.°, 1867 y 1741 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, dice que la venta comprende bienes presentes y futuros no especificados en cuanto se refieren á las acciones y derechos que pudieran tocar al vendedor en la sucesión de su esposa Pastora Guerrero.

Apoya la violación de los artículos 1826 y 1830 del Código citado, en que la mujer ó sus herederos deben deducir primero las especies ó cuerpos ciertos que existan en el haber de la sociedad conyugal, y que no siendo suficientes los bienes sociales, pueden hacerse las deducciones de los bienes propios del marido, y que si estas deducciones no se han hecho, es claro que el marido no ha podido vender la mitad de la hacienda *Talpiarquer*, sin que precedieran las deducciones antedichas.

Para sostener que han sido violados los artículos 1810, 1782 y 1826 á 1830 del Código Civil, afirma que todo el fundo de *Talpiarquer* pertenecía á Pastora Guerrero, por cuanto Elías Guerrero, al absolver unas posiciones, dice que la herencia paterna y materna de su esposa la invirtió en la compra de *Talpiarquer*, y que siendo este inmueble propio de la mujer, no ha podido el marido disponer de él.

De la nulidad del contrato celebrado entre Elías Guerrero y José María Guerrero y Guerrero, deduce la nulidad de la escritura de dos de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, porque el instrumento, dice, debe correr la misma suerte que el contrato.

Para apoyar la violación de los artículos 975, 1812 y 1836 del Código Civil, sostiene que los herederos tienen las mismas acciones que tendría el autor si viviese, y que si Mariana Guerrero, en vida, pudo solicitar la nulidad de la venta de la mitad del fundo *Talpiarquer*, con la misma razón pueden sus herederos pedir esa nulidad.

Pretende, asimismo, que se declare violado el artículo 454 del Código Judicial, por cuanto José M. Guerrero y Guerrero se perjuró al absolver posiciones.

El apoderado constituído por el recurrente para sostener su causa ante la Corte, contrae su alegato á dos puntos, á saber:

1.° Que el demandante tiene el derecho que ha alegado, transmitido á su consorte por herencia de la madre de ésta, Pastora Guerrero; y

2.° Que el contrato que motiva el pleito es simulado, y, por consiguiente, absolutamente nulo.

Pasa la Corte á examinar los fundamentos del recurso en el orden enunciado.

No encuentra fundado el argumento que se hace consistir en que una parte de los terrenos de *Talpiarquer*, ó sean las montañas altas, estaban en litigio cuando se hizo la venta que consta en la escritura de dos de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres.

Es verdad que había un litigio promovido por la familia Guerrero á la de Eraso Goire, por esas montañas, que no están determinadas siquiera en la escritura citada, pero la venta no se hizo como de cosa cierta, sino como de derechos litigiosos, y no consta, por otra parte, la fecha de la notificación de la demanda.

Además, la venta de estos derechos puede considerarse comprendida en la de las acciones ó cuotas que correspondan al vendedor como cónyuge sobreviviente de Pastora Guerrero, de que se hace mención en la escritura, sin perjuicio de la determinación de la hacienda de *Talpiarquer*, de la cual enajena la mitad.

Respecto del litigio de que habla el número dos de los hechos de la demanda, consta en los autos, y así lo demuestra la sentencia acusada, que el registro de la demanda propuesta á Elías Guerrero por el representante de Mariana Guerrero, estaba ya cancelado cuando se registró la referida escritura número trescientos doce, de dos de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres. (folios 162, 164, 202 y 227).

Como en el contrato celebrado entre Elías Guerrero y José M. Guerrero y Guerrero no se trata de enajenación de bienes de una sucesión sino de bienes que correspondían ó podían corresponder al cónyuge sobreviviente, á título de gananciales, aun en el supuesto de que la venta de bienes ó derechos hereditarios fuera nula, conforme al artículo 757 del Código Civil, esta disposición no sería aplicable al caso en cuestión.

Tampoco ha violado la sentencia acusada el ar-

tículo 1829 del Código Civil, porque la venta tachada de nula no impide que la mujer ó sus herederos hagan las deducciones á que se refiere dicho artículo. Esa venta, que á lo más puede tacharse de venta de cosa ajena, que es válida y no perjudica los derechos del verdadero dueño, es la venta que un comunero puede hacer de su cuota en la cosa común; y si ha vendido parte determinada de ella, y en la partición no le corresponde esa parte, la enajenación no podrá subsistir, ó subsistirá sólo en la parte que le corresponda.

El apoderado de la parte no recurrente dice á este efecto, y con mucha razón, que puede muy bien suceder que al liquidarse la sociedad conyugal formada por Elías y Pastora Guerrero, se adjudique toda la mitad de *Tulpiarquer* á Elías Guerrero, caso en el cual la venta quedará perfeccionada. Efectivamente, al liquidarse la sociedad conyugal de Elías y Pastora Guerrero, José M. Guerrero y Guerrero, á quien se han transmitido los derechos de Elías Guerrero, no puede representar otros que los que tenía su autor, pues la venta en cuestión no menoscaba en nada los derechos de los herederos del otro cónyuge.

Por las mismas razones no es aceptable el argumento que se funda en la violación del artículo 1868 del Código Civil, y además debe tenerse en cuenta que esa disposición no habla de nulidad de la venta hecha por un comunero, pues si éste vende más de su derecho, la venta no es nula, sino que queda sujeta á las resultas de la partición.

La contradicción que se imputa á la sentencia en la parte motiva, dado caso que existiera, no sería causal bastante para pronunciar la casación, ya porque la contradicción de que habla el numeral 3.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, se refiere á la parte resolutiva de la sentencia, ya porque para que esta causal tenga cabida debe haberse pedido aclaración de la sentencia oportunamente.

Además, el recurrente no ha alegado la 3.ª causal sino la 1.ª y la 2.ª

La violación de los artículos 6.°, 1807 y 1741 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, por cuanto la venta se refiere á todos los bienes presentes ó futuros del vendedor, tampoco es aceptable, porque no consta en el contrato que el vendedor haya vendido todos sus bienes presentes ó futuros. Los bienes que fueron objeto del contrato en cuestión están indicados en la escritura, y todos ellos, inclusive los derechos ilíquidos, aun por gananciales, pertenecían ya al vendedor.

Tampoco afecta la sentencia acusada el derecho que á la mujer ó sus herederos reconocen los artículos 1826 á 1830 del Código citado, puesto que en la sucesión de Pastora Guerrero no hay cuerpos ciertos introducidos por ella al matrimonio y el fundo de *Tulpiarquer* fue adquirido durante la sociedad conyugal.

Ya queda dicho que á pesar de la venta en cuestión, la división de gananciales ó liquidación de la sociedad conyugal puede hacerse sin que obste para ello la enajenación susodicha, porque el contrato celebrado entre Elías Guerrero y José M. Guerrero y Guerrero no puede afectar los derechos de los otros comuneros y el comprador sólo tiene los que correspondieron á su causante en aquellas operaciones.

Estas observaciones sirven también para demostrar que no se ha violado el artículo 1810 del mencionado Código Civil, una vez que no resulta que se haya enajenado bienes que el marido deba restituir en especie á la mujer, ni la ejenación se hizo en vida de ésta.

Respecto á la aplicación del artículo 454 del Código Judicial, por haberse perjurado el demandado en concepto del demandante, la Corte estima que no hay fundamento para aplicarlo en este caso y casar la sentencia.

En primer lugar, el perjurio se hace consistir en parte en contradicciones entre Elías Guerrero y su hijo José María, y dado que las haya sobre lo principal del pleito, no se sabe cuál de los dos ha faltado á la verdad y el primero no es parte en el juicio.

En segundo lugar, esta cuestion se refiere á un punto de hecho resuelto tácitamente por el Tribunal, al no reconocer la existencia del perjurio sobre un punto importante del pleito, y la Corte no halla motivo suficiente para variar esa estimación.

El recurrente no ha manifestado las razones que tuvo para alegar la 2.ª causal de casación; y por otra parte, basta leer la sentencia para comprender al punto que ella resolvió todas las cuestiones que eran materia de la controversia.

Respecto á lo alegado por el recurrente ante la la Corte, que como se ha visto, se reduce á sostener que Mariana Guerrero tiene la acción que ha ejercitado por transmisión de su finada madre Pastora Guerrero, y que el contrato que motiva el pleito es simulado, la Corte observa que los argumentos que se hacen para sostener estos dos puntos no se refieren á determinadas causales de casación y que por lo mismo sería completamente inútil tomarlos en consideración.

Respecto de la simulación, antes de considerar si Mariana Guerrero tiene ó nó acción para demandar la nulidad, habría que establecer la existencia de dicha nulidad por simulación ú otro motivo, y ésta no aparece probada en los autos.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no há lugar á infirmar la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el veinticuatro de Agosto de mil ochocientos noventa y siete.

Las costas son de cargo de la parte recurrente y serán tasadas conforme á la ley.

Publíquese esta sentencia, déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Avena*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veintiuno de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Ante el Juez del Circuito de Pasto, Natalia Ortiz de Benavides, vecina de aquella ciudad y mujer legítima de Manuel Antonio Benavides, promovió, por medio de apoderado, demanda civil ordinaria contra su dicho marido, sobre simple separación de bienes, en memorial de cuatro de Noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro.

Acompañó un certificado expedido por el párroco de la Catedral de San Juan Bautista de Pasto, en que consta que los expresados Manuel Antonio Benavides y Natalia Ortiz, contrajeron matrimonio según el rito de la Iglesia Católica, el día doce de Abril de mil ochocientos noventa; expuso como hechos fundamentales de la demanda, el haber el marido recibido los bienes que á su mujer correspondieron en la sucesión de Hilarión Ortiz, su padre; el haber vendido á menos precio algunos semovientes allí enumerados; el de no ser Benavides apto para administrar bienes, como que en un año en que estuvo manejando los de su mujer no los aumentó; el de vivir éste separado de su mujer y no tener bienes propios suficientes para responder á su esposa de la administración á que como marido tiene derecho legal; y dijo que como razón de derecho citaba el Capítulo 3.° Título 9.° del Libro 1.° del Código Civil.

Admitida por el Juez la demanda, corrióse traslado de ella al demandado, quien la contestó en memorial del mismo mes de Noviembre, negando la mayor parte de los hechos afirmados por el apoderado de su esposa y contradiciendo el derecho que ella pretendía tener para pedir la separación de bienes. Manifestó, al propio tiempo, que no era verdad que él hubiese abandonado á su consorte, y que si estaba temporalmente separado de ella, consistía eso en que ella se había resistido á seguirlo á donde él habitaba, hecho que se comprobó luégo por confesión de la demandante; que de los bienes que había recibido de su esposa y había administrado, pero no durante un año, como se aseveró en la demanda, sino en tiempo mucho menor, había tenido necesidad de hacer unos pagos referentes á la mortuoria de su suegro, como honorarios de abogados, y del partidor y un legado de cuatrocientos noventa y dos pesos de ocho décimos (492 $\frac{8}{10}$), parte del de seis mil pesos($ 6,000) que Hilarión Ortiz había hecho en favor de la Casa de huérfanos, lo cual fue comprobado por Benavides con el recibo expedido en su favor por el Sr. Obispo de la Diócesis; y últimamente que su esposa había recibido y tenía en su poder la mayor parte del dinero por él recaudado á nombre de ella.

Abierto el juicio á prueba, produjeron las dos partes las que consideraron conducentes al sostenimiento de sus pretensiones, y surtiéronse las ritualidades propias del juicio; y el Juez del conocimiento decidió en siete de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, lo siguiente:

"1.° No há lugar á decretar la separación de los bienes raíces y muebles de propiedad de la Sra. Natalia Ortiz.

"2.° El Sr. Manuel Antonio Benavides, para continuar en el ejercicio de la administración de los bienes de su esposa, prestará fianzas ó hipotecas que aseguren suficientemente los bienes de su mujer.

"3.° Para averiguar si se ha cometido el delito de perjurio á que se refiere Benavides en su alegato, compúlsese copia del acta de inspección que se registra de folios 19 á 24 y póngase al reparto. Sin costas."

De este fallo se alzaron ambas partes y se surtió la segunda instancia del juicio en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, donde se practicaron las pruebas pedidas por aquéllas, se observaron las demás formas prevenidas por la ley, y se dictó la sentencia de primero de Julio de mil ochocientos noventa y siete, que en su parte resolutiva es el del tenor siguiente:

"Por tanto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia recurrida, en estos términos:

"1.° Declárase sin lugar la separación de bienes que la esposa Natalia Ortiz demanda contra su esposo Manuel Antonio Benavides;

"2.° En consecuencia, levántase el depósito de los bienes correspondientes á dicha Sra. Ortiz, y cuya administración corresponde á su marido;

"3.° No se hace condenación en costas ni de primera ni de segunda instancia;

"4.° Indáguese, por el respectivo Juzgado del Circuito, si se ha cometido el delito de perjurio, que el demandado Manuel Antonio Benavides denunció en su alegato de primera instancia (per último aparte que se halla al folio 65 vuelto del cuaderno primero) conforme á lo dispuesto por la sentencia que se revisa."

Dentro de los treinta días señalados al efecto por la ley, interpuso la demandante, por medio de apoderado especial, recurso de casación contra la sentencia expresada.

Previo dictamen de peritos, en el que éstos manifestaron que en su concepto la cuantía de la demanda de simple separación de bienes ascendía á la misma suma de veinte mil ochocientos treinta y dos pesos trescientos setenta y cinco milésimos ($ 20,832-375), valor de los bienes que á Natalia Ortiz correspondieron por herencia de su padre, dictamen de que el Tribunal dedujo que el valor de la demanda pasaba de tres mil pesos ($ 3,000), concedióse el recurso á la Ortiz de Benavides, por auto de diez y seis de Noviembre último; el proceso fue remitido á esta Superioridad, en donde se ha sustanciado en la forma prevenida por las leyes de la materia; y no pudiéndose negar su admisión por concurrir en él las circunstancias establecidas por el artículo 381 de la Ley 105 de 1890 y sus concordantes, procede la Corte á examinar la única causal que se ha alegado para sustentarlo, la cual es la primera de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y se hace consistir en violación del artículo 200 del Código Civil, y en error de hecho en la apreciación de las pruebas aducidas

por la demandante. El artículo 200, que se dice violado, es como sigue:

"El Juez decretará la separación de bienes en el caso de insolvencia ó administración fraudulenta del marido.

"Si los negocios del marido se hallan en mal estado, por consecuencia de especulaciones aventuradas, ó de una administración errónea ó descuidada, podrá oponerse á la separación, prestando fianzas ó hipotecas, que aseguren suficientemente los intereses de la mujer."

Y en el escrito por medio del cual se interpuso el recurso, se sostiene que esta disposición legal establece tres casos en que el Juez puede y debe decretar la separación de bienes, á saber:

1.º Insolvencia del marido; 2.º, administración fraudulenta; y 3.º, administración errónea ó descuidada; y que el Tribunal, al asentar en la sentencia recurrida que solamente son dos los casos en que la mujer casada tiene derecho á obtener del Juez la separación de los bienes que le pertenecen, interpretó erróneamente esta disposición legal, limitando á dos las causas de separación y excluyendo la tercera allí comprendida; y se sustenta que del hecho de haber recibido Benavides varios valores de su esposa en mercancías, y por razón de la venta de algunos semovientes hecha á bajo precio, ha de derivarse la consecuencia de que dicho Benavides ha incurrido en fraude, ó á lo menos en una administración errónea ó descuidada.

Y en el escrito presentado á esta Superioridad por el apoderado del recurrente, para ampliar la causal expuesta, partiendo del supuesto de que en autos existe la prueba de que Benavides es inepto para la administración de los bienes de su esposa, y de que es indigente, susténtase que en el juicio aparece acreditada la insolvencia de Benavides; que, en virtud de esto, ha debido el Tribunal decretar la separación de bienes pedida por la demandante; que Benavides pretendió tomar por fuerza, armado de peinilla, y en compañía de otro individuo, unas mulas de su esposa, después de que el Juez lo había suspendido en la administración de los bienes de aquélla, y si no las tomó fue debido á la oposición del Mayordomo; que este hecho comprueba plenamente el fraude en que incurrió dicho Benavides durante los treinta y cinco días en que estuvo encargado de la administración de los bienes de su esposa, cuenta que ascendió á la suma de dos mil doscientos pesos de á ocho décimos ($ 2,200,$_{0}$), de los cuales le abona mil trescientos pesos ($ 1,300), que fueron correctamente empleados, de lo que resulta que quedó un saldo de novecientos pesos ($ 900) á cargo del marido; y que como los gastos de la familia se hacían siempre con dinero de la esposa, ha tenido razón el Magistrado disidente para incluir en su voto salvado la siguiente interrogación:

"Si tales hubiesen continuado siendo los actos administrativos del demandado, ¿cuál sería á esta hora el estado de los bienes de la demandante?"

Con estas consideraciones se esfuerza el Sr. Abogado de la parte recurrente en demostrar que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas, y que este error aparece de un modo evidente en los autos.

Para decidir la Corte, considera lo siguiente:

Se demuestra que la sentencia recurrida no es violatoria del artículo 200 del Código Civil, transcribiendo la parte de ella, en que el Tribunal hizo aplicación de dicha disposición. Dice así:

"El artículo 200 del Código Civil, dispone que el Juez decrete la separación de bienes en el caso de insolvencia ó administración fraudulenta del marido; y que si los negocios de éste se hallaren en mal estado por consecuencia de especulaciones aventuradas, ó por una administración errónea ó descuidada, podrá oponerse á la separación, prestando fianzas ó hipotecas que aseguren suficientemente los intereses de la mujer.

"Por manera que, según esta disposición, *son dos los casos en que se ha de decretar la separación de bienes, esto es, por insolvencia del marido ó por una administración fraudulenta*. Mas si éste viniere á un mal estado en sus negocios, únicamente por especulaciones aventuradas ó por una administración errónea ó descuidada, si se opone á la separación y ofreciere asegurar los intereses de la mujer con fianzas ó hipotecas, de un modo suficiente, no podrá decretarse la separación. Es al citado artículo 200 á lo que deben acomodarse los hechos alegados, comprobados que fueren."

Revela esta transcripción que el Tribunal entiende que, cuando en juicio de separación de bienes, se comprueba plenamente que el marido se halla en estado de insolvencia ó que ha incurrido en fraude, es procedente la separación, y tiene el Juez el deber de decretarla; pero que si la causal que se alega por parte de la mujer para obtener tal providencia no es la insolvencia ni el fraude del marido, sino el haber éste entrado en especulaciones aventuradas, ó ejercido la administración de la sociedad conyugal de modo erróneo ó descuidado, entonces puede el marido oponerse á la separación, mediante fianzas ó hipotecas que aseguren suficientemente los intereses de la mujer. Para los casos de insolvencia ó de fraude, no permite la ley el correctivo de las fianzas ó hipotecas prestadas por el marido en seguridad del haber de su esposa, sino previene que se decrete la separación; para el caso de administración aventurada, errónea ó descuidada, establece la ley que la separación no se decrete sino cuando el marido no se oponga á ella, ofreciendo las cauciones necesarias para responder de su administración.

Así lo entiende el Tribunal, y esta inteligencia es correcta, y no envuelve violación de la disposición citada.

Además, la acepción en que el Tribunal toma la voz *insolvencia*, no se puede discutir.

La palabra *insolvencia* se refiere al estado actual, no futuro, de una persona que no tiene con qué pagar las deudas que haya contraído y sean exigibles conforme á la ley.

Y tanto respecto de la insolvencia como respecto de la administración fraudulenta y aun de la erró-

nea ó descuidada que la demandante atribuye á su marido como causales en que funda su pretensión de separación de bienes, el Tribunal, previo examen detenido de las pruebas que obran en el proceso, declara que no aparecen en manera alguna probadas.

En dicho examen analiza primero los testimonios que corren á los folios 19 á 24 y de 131 á 135, rendidos por Manuel Rosero, Manuel Criollo, Miguel Aurango, Calixto Yojoca y Andrés Tulcanó, aducidos por la demandante; y teniendo en cuenta que de ellos resulta que la mujer había prevenido á los peones de la hacienda que no obedecieran á su marido, y además que la administración de éste no duró sino por treinta y cinco días, término en el cual no era posible organizarla convenientemente, estima que esta prueba no es suficiente para poder admitir la existencia de las causales que la ley requiere para que se decrete la separación; y que el hecho de que Benavides hubiera vendido algunos semovientes por precios que, en concepto de los testigos citados, eran muy bajos, tampoco demuestra plenamente los cargos formulados contra aquél.

Ni acepta siquiera el que, según dichos testimonios, el mismo Benavides haya sido descuidado y negligente en el manejo de los bienes de su mujer, ni que tenga sus negocios en mal estado. Examinando después las declaraciones que adujo Benavides en su favor, rendidas por Salomón Hurtado, Ricardo Pardo y Juan José de la Villota (folios 135 á 139), halla que estos últimos vencen en calidad á aquéllos, por razón de la honorabilidad de las personas que las rinden, notoriamente superiores á la de los testigos opuestos por la contraparte, los cuales son, en general, sirvientes suyos. Y de la que abonan la conducta honrada y las aptitudes del demandado, resulta que éste ha desempeñado acertadamente puestos públicos, y que es persona inteligente, delicada y hábil para los negocios.

Lo expuesto patentiza que el Tribunal, en uso de las atribuciones que le competen, hizo la debida apreciación de las pruebas del juicio, sin que la Corte pueda admitir el error de hecho en que el recurrente se funda para tachar tal apreciación. Sabido es que, según el aparte segundo del inciso 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, la Corte no puede variar la apreciación hecha por el Tribunal, cuando se acusa un error de hecho, sino en el caso de que dicho error aparezca de un modo evidente en los autos; y las razones en que el recurrente lo hace en este caso consistir están muy lejos de la evidencia exigida por la ley.

Con efecto, las declaraciones de Misael Pérez y Manuel Rosero, citadas para establecer la ineptitud de Benavides, más bien que testimonios sobre hechos concretos son simples opiniones de los testigos acerca de las aptitudes del mismo Benavides; fueron completamente infirmadas por las deposiciones más respetables y autorizadas de Salomón Hurtado y Juan José de la Villota que corren á los folios 135 á 139 y que el Tribunal cita como prueba que le satisface.

Por lo expuesto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no ha lugar á infirmar el fallo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, pronunció en esta litis el día primero de Julio de mil ochocientos noventa y siete.

Las costas del recurso, tasadas como lo ordena la ley, son de cargo del recurrente.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Ayala*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Febrero veintiuno de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En el juicio de deslinde promovido por Paulino Rosas, como representante de sus hijas menores, Clementina y Genoveva, contra la Nación y personas ausentes ó no conocidas, dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el auto de diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, en el cual declara que no tienen ya interés la Nación en el juicio, por haberse conformado con el deslinde practicado el representante de esta entidad, dicho juicio se sigue sólo entre el demandante y los opositores al deslinde, que ha dejado, por tanto, de ser competente el Tribunal para conocer en primera instancia, y ordena que se pasen los autos al Juez del Circuito de Oriente, para que se le dé el curso que le corresponde.

De este auto apeló el apoderado de Rosas, y se le otorgó el recurso para ante esta Superioridad.

En el mismo juicio solicitó el perito Diódoro Sánchez, que se ordenase el pago que corresponde á la Nación por sus honorarios, que estima en la suma de $ 3.660.

El Tribunal, en auto de diez y ocho de Noviembre del mismo año, negó la solicitud de Sánchez, y habiendo apelado éste de tal providencia, se le otorgó el recurso, también para ante esta misma Corte.

Elevados los autos y oídas las partes, pasa la Corte á determinar lo conveniente sobre ambos recursos.

Respecto del primer auto no se encuentra motivo suficiente para resolver *á priori* que la Nación ha dejado de ser demandada y de tener interés en el asunto, por no haberse opuesto al deslinde verificado, pues sabido es que esa diligencia no tiene carácter definitivo, porque cuando hay oposiciones, como las ha habido en este caso por algunos particulares, que no reconocen como verdaderas las líneas que deben servir para el amojonamiento, es necesario seguir un juicio ordinario, en el cual se decide definitivamente cuál debe ser la línea que separa los predios que son objeto del deslinde, y en la

REPÚBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA

sentencia puede alterarse la trazada en la diligencia preparatoria, y comprometerse, por tanto, los terrenos que se dice son de la Nación, quien sería así vencida sin ser oída en el juicio.

Además, el juicio de deslinde y amojonamiento no termina con el señalamiento de la línea divisoria de los predios, sino con el amojonamiento y entrega de la porción correspondiente á cada interesado, y á esa importante diligencia tienen derecho de concurrir todos los dueños de los predios en cuestión para cuidar de que se fijen los mojones sobre la línea del deslinde.

En cuanto al segundo auto, estima la Corte legal la resolución apelada, pues considerándose los honorarios de los peritos como costas del juicio, la Nación no puede ser obligada á pagarlas en virtud de lo que dispone el artículo 35 de la Ley 100 de 1892, mucho menos tratándose de diligencias que ella no ha promovido ni han tenido por objeto sostener sus intereses.

La Nación al conceder la propiedad de terrenos baldíos los demarca y los hace medir á costa de los interesados, con levantamiento de planos y determinación precisa de líneas y puntos que no dejen duda de la extensión del terreno adjudicado, y no puede admitirse en justicia que el adjudicatario tenga el derecho de obligar á la Nación á costear una nueva demarcación cuando ésta no ha invadido los predios que adjudicó ni perturbado en modo alguno al propietario.

Fuera de esto, como hay otros muchos interesados en el deslinde, sería imposible saber qué suma debía pagar cada uno de ellos.

Por tanto, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con el Sr. Procurador, revoca el auto de diez y seis de Noviembre de mil ochocientos noventa y siete, por el cual se declara incompetente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca para seguir conociendo de este juicio y confirma el de fecha diez y ocho del mismo mes, relativo á la solicitud de Diódoro Sánchez para que la Nación le pague sus honorarios como perito.

Sin condenación en costas.

Déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO — CARMELO ARANGO M. — BALTASAR BOTERO URIBE — JESÚS CASAS ROJAS — OTONIEL NAVAS — LUCIO A. POMBO — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

NEGOCIOS CRIMINALES

AUTOS

Corte Suprema de Justicia — Bogotá, Febrero diez y siete de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En nueve de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, la Corte dictó sentencia condenatoria en el juicio iniciado contra Julio T. Castillo, en su carácter de Fiscal del Distrito Judicial del Sur, en el Departamento del Tolima, por demoras en su despacho, calificando los hechos materia de la acusación en primer grado de culpabilidad y condenando á Castillo á pagar, como multa á la Nación, la suma de cuarenta pesos ($ 40), y á la indemnización de perjuicios que hubieran resultado de la falta de la cosa pública.

En trece de Noviembre, el Juez 1.º del Circuito de Tunja remitió á esta Superioridad las diligencias sumarias creadas en averiguación de la responsabilidad en que hubiera incurrido Julio T. Castillo, Fiscal del Tribunal del Sur del Tolima, por demoras y faltas en el ejercicio de su ministerio en la causa contra Juan M. Tobar, por heridas.

La Corte, á fin de apreciar el mérito de las diligencias, ordenó al Secretario informara si en las actas de visita del Tribunal del Sur, en que constan las demoras y negligencias en que incurrió el acusador y sobre las que recayó la sentencia condenatoria de nueve de Octubre, están comprendidas las que se refieren al juicio contra Juan M. Tobar, por heridas, y que son materia de la presente actuación.

Evacuado el informe del Secretario, pasadas las diligencias al Sr. Procurador general, y emitido el concepto de éste, la Corte pasa á juzgar del mérito del proceso.

Consta del informe del Secretario, que en la causa seguida á Julio T. Castillo, por demoras y faltas en el ejercicio de su ministerio de Fiscal del Tribunal del Sur del Tolima, y que terminó con sentencia condenatoria, de nueve de Octubre, está expresamente comprendido el cargo de demoras en la causa seguida á Tobar, por heridas.

Es, pues, evidente que el hecho punible, objeto de esta instrucción sumaria está ya juzgado, y por tanto, la Corte Suprema, de conformidad con el concepto del Procurador general, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, así lo declara, y ordena se archive el expediente.

Notifíquese, publíquese, cópiese é insértese en la *Gaceta Judicial*.

Para la notificación á Julio T. Castillo, líbrese despacho al Juez 1.º del Circuito de Tunja, comisionándolo para hacerla personalmente.

LUIS M. ISAZA — ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO — BALTASAR BOTERO URIBE — JESÚS CASAS ROJAS — OTONIEL NAVAS — LUCIO A. POMBO. — JOSÉ I. TRUJILLO. — *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 28 de Noviembre de 1899 | NUM. 673

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACIÓN

Declárase que no es el caso de infirmar la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes de la sucesión de Silveria Cardoso de Dussán, pronunciada por el Tribunal Superior del Sur del Tolima. (Magistrado ponente, Dr. Arango M.)..... 365

Declárase que no es el caso de confirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por Cristino Bauer, contra la casa comercial de J. Camacho Roldán & C.ª. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe.) ... 357

AUTOS

Declárase ejecutoriado el auto ejecutivo dictado por el Administrador municipal de Hacienda nacional de Jericó, contra Joaquín López. (Magistrado ponente, Dr. Botero Uribe)..... 362

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, dos de Julio de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Silveria Cardoso de Dussán, casada con Primo F. Dussán ó Charry, tuvo estos hijos en su matrimonio: Buenaventura, Eloísa, Mercedes, Inocencio, José de Jesús, Ana Joaquina de Jesús, Primo S. y Josefina Dussán.

El diez de Diciembre de mil ochocientos noventa falleció Silveria Cardoso de Dussán, en el Municipio de Aipe, Departamento del Tolima, sin haber dejado testamento.

A petición del cónyuge Primo F. Dussán y de Primo S. Dussán, el Juez 1.º del Circuito de Neiva declaró, en auto de primero de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, abierto el juicio de sucesión intestada de los bienes de Silveria Cardoso de Dussán, y ordenó la formación del inventario judicial de dichos bienes, con citación de los interesados.

En veintiuno de Agosto de mil ochocientos noventa y tres se practicaron el inventario y el avalúo de los bienes expresados, habiendo concurrido á esta diligencia el apoderado de Buenaventura Dussán, Primo F. y Primo S. Dussán y sus apoderados.

Por auto de veintinueve del mismo mes de Agosto, mandó el Juez que se diera traslado del inventario á todos los interesados, por medio de edicto, y cumplida esta formalidad, sin que las partes hicieran ninguna objeción, se dictó el auto de diez y siete de Abril, de mil ochocientos noventa y cuatro, aprobatorio del inventario, en el que se previno la protocolización de aquella diligencia en la respectiva Notaría.

Sinforoso, Juan de Jesús y Juan de Dios Quiroga, y la sociedad comercial de González & García, se hicieron parte en el juicio, por compra de algunos de los derechos que tenían en la sucesión Primo F., Inocencio y José de Jesús Dussán.

Instaurada la demanda de partición el veintisiete de Abril de mil ochocientos noventa y cuatro, se surtieron los trámites prevenidos por el artículo 267 de la Ley 105 de 1890, sin que ninguno de los partícipes se hubiera opuesto á la petición, por lo cual el Juez la decretó en proveído de diez y nueve de Julio de mil ochocientos noventa y cinco, y nombrado partidor Lázaro M. Andrade, tomó posesión del cargo y se le entregaron los documentos necesarios para verificar la partición, la que presentó al Juez del conocimiento el diez y seis de Octubre del referido año de mil ochocientos noventa y cinco. En esta misma fecha se mandó dar traslado de la partición á los coasignatarios, por el término común de seis días, para que manifestasen si la aceptaban ó nó.

Corridos los traslados, ninguno de los interesados objetó la partición, y, en esa virtud, el Juez 1.º del Circuito de Neiva dictó la sentencia de veintisiete de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, aprobatoria de aquella diligencia, en la que también se dispuso la protocolización del expediente, que se expidiera á cada uno de los partícipes copia de su hijuela, y que á éstos se les hiciera entrega de los bienes que les correspondían en la sucesión.

Por la apelación interpuesta contra el fallo anterior, se elevaron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima, en donde se sustanció el recurso en legal forma, y se decidió por sentencia de veintisiete de Septiembre último, que confirma en todas sus partes la de primera instancia.

Notificada esta sentencia por edicto el veinte de Octubre siguiente, Moisés Delgado, con poder especial de Primo F. Dussán, Eloísa Dussán de Trujillo, Primo S. Dussán, Ana J. Dussán de Pérez, Inocencio Dussán, Mercedes Dussán de Sánchez, Josefina Dussán de Mejía y Buenaventura Dussán, interpuso el recurso de casación contra la expresada sentencia, recurso que fue concedido para ante esta

Superioridad, quien procede á determinarlo, previa la sustanciación que le corresponde, y previa la declaración de ser admisible, porque su interposición se hizo en oportunidad y por persona hábil, y porque la sentencia del Tribunal es de aquellas contra las cuales puede interponerse dicho recurso, conforme al artículo 1.° de la Ley 169 de 1896.

Funda el recurrente la casación en las causales 1.ª, 2.ª y 4.ª del artículo 2.° de la citada Ley 169, porque dice que la sentencia recurrida es violatoria de ley sustantiva y no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, y porque sostiene que en el Tribunal sentenciador había incompetencia de jurisdicción improrrogable.

Respecto de esta última causal se limitó á insinuarla el apoderado de los recurrentes, en un escrito de interposición del recurso, prometiendo fundarla ante la Corte; pero como nadie se ha presentado á cumplir ese deber, es forzoso prescindir de dicha causal, por cuanto no es dado á esta Superioridad, en casación, hacer suposiciones acerca de agravios inferidos á las partes por una sentencia, cuando tales agravios no se han alegado por las mismas partes.

Las disposiciones sustantivas que se citan como infringidas por la sentencia del Tribunal del Sur del Tolima, son las de los artículos 1342 y 1344, 1310, 1312, 1289, 1383 y 472; 1781, 1782, 1792, 1374, 1248, 1249, 1382, 1387, 1393, 1343, 2594, 2658 y 2662; 463 y 564; y 759 del Código Civil; 27 y 248 de la Ley 105 de 1890; 126, 656 y 1261 del Código Judicial.

La violación de muchas de estas disposiciones se hace consistir en algunas informalidades, que, según el apoderado de los recurrentes, hace ineficaz el inventario practicado; pero habiendo constancia en el expediente de que ese inventario se formalizó sin que los interesados lo hubieran objetado en su oportunidad, aprobado como fue por la autoridad judicial, precisamente por la falta de objeción, es infundada la infracción de ley que hoy se quiere hacer valer, porque la casación no procede cuando los litigantes han dejado de utilizar los recursos legales ordinarios, en los términos que la ley señala para la reparación de los agravios que puedan habérseles causado por las providencias de los Jueces, pues que en tal caso se tienen por consentidas esas providencias, ó se presume que las partes renuncian su derecho para pedir la enmienda ó que han reconocido la justicia de las resoluciones adversas.

Las otras disposiciones sustantivas que se consideran infrigidas, en su mayor parte se refieren á lesiones del derecho de los recurrentes, producidas, según ellos, por la sentencia confirmatoria de la que aprobó la partición; pero en este caso concurren las mismas razones expuestas para negar la casación de la sentencia del Tribunal del Sur del Tolima, por el motivo anterior.

En efecto, la sentencia recurrida se funda en que "el silencio de las partes durante el traslado de seis días que se les dió expresamente *para que dijeran* si pasaban ó nó por la partición hecha es una aprobación implícita de ella, convención tácita de que el trabajo del partidor les satisfacía, por justo, equitativo y legal; o que á la luz de la disposición del artículo 1286 del Código Judicial oblegaba al Juez á impartir su aprobación á dicho trabajo sin que pudiera oponerle objeción alguna, puesto que ante el sentido claro de un precepto legal no es permitido desatender su tenor literal á pretexto de consultar su espíritu."

Es regla general, establecida por la jurisprudencia en casos repetidos, que los defectos ó omisiones en la división de los bienes hereditarios, aunque hubieran podido servir para reformarla, hecha en tiempo la respectiva reclamación, no aprovechan para los efectos de la casación á los interesados que han prestado su conformidad á la misma división. En consecuencia, tampoco está probado este otro motivo en que se apoya la primera causal alegada.

Dice el apoderado de los recurrentes que la sentencia del Tribunal es contraria á los artículos 1289, 1383, 463 y 564 del Código Civil porque el nombramiento de curador de bienes que debía representar en el juicio á la heredera Josefina Dussán de Mejía, por ausencia de su marido Eduardo Mejía no se hizo con intervención del Fiscal del Circuito, ni al Curador se le discernió el cargo, ni lo citaron para la práctica del inventario, ni intervino en la partición.

La Sociedad comercial de González y García, que se opone á la casación de la sentencia recurrida sostiene con razón, por medio de su apoderado, que Josefina Dussán de Mejía, intervino personalmente en el juicio, autorizada expresamente por el Juez de la causa, desde antes de verificarse la partición; y sostiene también que las informalidades denunciadas, según lo que se deja expuesto, sólo podrían afectar la diligencia de inventario, si no fuera cierto que por el hecho de haberse presentado dicha señora y seguido figurando en el juicio sin objetar la actuación y las diligencias anteriores, quedaron subsanadas las informalidades de que éstas pudieran adolecer.

La Corte no estima fundado el concepto de estas violaciones de la ley sustantiva, porque la sentencia objeto del recurso es la que confirma la aprobatoria de la partición, y, como la heredera Josefina Dussán de Mejía intervino legalmente en aquel acto, sin hacerle oposición, según lo dicho anteriormente, es fuera de lugar lo que hoy se alega, y, por consiguiente, no tiene cabida el recurso por este motivo.

También se impugna la sentencia recurrida, como violatoria de los artículos 2594, 2658 y 2662 del Código Civil, porque en ninguna hijuela constan los linderos de las adjudicaciones de terrenos, no obstante lo que tales artículos previenen respecto de los títulos ó documentos que transmiten, fundan ó alteran el dominio de los bienes raíces.

Sobremanera infundado es este motivo, porque las hijuelas son parte de la diligencia de partición, y en toda esta diligencia, la que se protocoliza y registra, según la ley, como se hizo en el caso

presente; por lo cual, la expresión de los linderos de las fincas raíces adjudicadas, que contiene la partición, es bastante para que dichas fincas estén determinadas, y pueden figurar esos linderos en la copia de cada hijuela.

La segunda causal de casación, que consiste en la incongruencia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, la funda el apoderado de los recurrentes, en que la partición da á Sinforoso, Juan de Jesús y Juan de Dios Quiroga más de lo que los dos primeros compraron al heredero Inocencio Dussan, por la escritura pública número seiscientos catorce, de veintiocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y dos, y más de lo que Juan de Dios compró á José de Jesús Dussán.

Pero estos hechos, aunque estuvieran probados en el proceso, no acusan la incongruencia que se alega, son los mismos que sirvieron á los recurrentes para la extemporánea objeción que han hecho á la partición, y, en consecuencia, es también improcedente dicha causal.

A mérito de 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 el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Sur del Tolima, de veintisiete de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, que confirma la del Juez 1.° del Circuito de Neiva, aprobatoria de la partición de los bienes de la sucesión de Silveria Cardoso de Dussán. Las costas son de cargo de los recurrentes y se tasarán con arreglo á la ley.

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

LUIS M. ISAZA—Abraham Fernández de Soto—Carmelo Arango M.—Baltasar Botero Uribe—Jesús Casas Rojas—Otoniel Navas—Lucio A. Pombo—*Anselmo Soto Ayala*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia.—Bogotá, veintitrés de Julio de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: La casa comercial de "J. Camacho Roldan &. C.ª" de esta ciudad giró en quince de Octubre de mil ochocientos noventa y dos, una Letra de cambio por duplicado, distinguida con el número 7,958, por valor de diez mil francos (fr. 10,000) á favor de C. Bauer y contra "Lazard Fréres &. C.ª" de París, letra que fue protestada con las formalidades legales.

Cristino Bauer, súbdito alemán, se presentó en veintiocho de Enero de mil ochocientos noventa y cuatro, ante el Juez 4.° del Circuito de Bogotá, y por medio de apoderado, debidamente constituído, demandó ejecutivamente á "J. Camacho Roldán &. C.ª," en uso de la acción que le reconocen los artículos 830 y 834 del Código de Comercio, por la suma de diez mil francos (fr. 10,000) valor de la mencionada letra, en moneda francesa de oro, ó su equivalente en moneda colombiana, por los intereses correspondientes de la misma suma y por las costas de la ejecución.

El Juez de la causa, previo el reconocimiento legal de la letra, libró la ejecución en tres de Febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, en los términos pedidos.

Notificado José Camacho Carrizosa, en su carácter de socio administrador de la casa ejecutada, del auto en que se libró el mandamiento ejecutivo, presentó para el pago una extensión de terreno, situada en el Municipio de Chiquinquirá, denominada *La Isla* y *El Gajo*, sin expresar los correspondientes linderos, y dijo que en ese terreno tenía la casa el treinta y medio por ciento (30 ½ por 100), porque el resto estaba en comunidad con M. Vengoechea &. C.ª de París. La presentación de dicha extensión de terreno, hubo de considerarse deficiente, tanto por el apoderado del ejecutante como por el Juez Ejecutor, y túvose por denuncia hecha por tal apoderado la que corre á fojas 23 (Cuaderno principal), del globo de tierra denominado *El Gajo* y el denominado *Isla Grande alto y bajo* que determinó por sus correspondientes linderos, situados dichos terrenos en el Municipio de Simijaca, en el Departamento de Cundinamarca. Pero el depósito y avalúo de esas fincas, que fueron embargadas por auto de fecha quince de Marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, sólo se contrajeron al globo denominado *Isla Grande alto y bajo*, porque el Juez 1.° del Municipio de Simijaca, comisionado al efecto para la práctica de aquellas diligencias, se abstuvo de llevar á cabo la entrega y avalúo respecto de la otra finca, ó sea la de *El Gajo*, por haber sido embargada en una ejecución seguida, en uso de la jurisdicción coactiva, por el Recaudador de Hacienda del expresado Distrito.

Citadas las partes para sentencia de pregón y remate, y habiéndose ordenado llevar adelante la ejecución, disponiendo la venta en pública subasta de las dos fincas embargadas, compareció, en veintiseis de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, Federico Camacho, por medio de apoderado, á hizo tercería excluyente, para que, con audiencia del ejecutante y de los ejecutados, se declare que él tiene mejor derecho que ellos al dominio de los inmuebles *El Gajo* é *Isla Grande*, tales como quedan demarcados en el respectivo libelo, y que, por lo mismo, deben desembargarse y entregársele dichos terrenos.

Se sustentó la tercería en los hechos que el apoderado de Camacho expone así:

"1.° En el juicio ejecutivo que sigue ante U. el señor Cristino Bauer contra la Sociedad "J. Camacho Roldán y Compañía," se han embargado y se persiguen para el pago las fincas denominadas *El Gajo* é *Isla Grande*, tales como se han especificado en el cuerpo de esta demanda;

"2.° Por escritura número 1,100 de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario

2.º de este Circuito de Bogotá, el señor Federico Camacho adquirió el dominio de los nombrados terrenos *Gajo ó Isla Grande* tales como se han especificado.

"3.ª El Sr. Federico Camacho es, por consiguiente, el dueño de los mencionados terrenos."

Admitióse la tercería, y habiéndose conferido el competente traslado á los demandados, contestó el ejecutante Bauer, por medio de apoderado, negando al tercerista el derecho para reclamar como de su propiedad los mencionados bienes; y aunque aceptó el primero de los hechos fundamentales de la demanda, negó los demás y propuso las excepciones siguientes:

"1.ª Nulidad ó invalidez del contrato de compraventa celebrado entre José Camacho Roldán como socio administrador de la casa de J. Camacho Roldán &. C.ª y Federico Camacho;

"2.ª Nulidad del registro de la escritura que contiene dicho contrato, en cuanto ese registro se refiere á los globos de tierra denominados *El Gajo* ó *Isla Grande*; y

"3.ª Nulidad é invalidez del contrato de compraventa que reza dicha escritura, por no ser un contrato lícito, real y verdadero."

Fundóse la primera de estas excepciones en que á la fecha en que ese contrato aparece celebrado, la casa comercial de J. Camacho Roldán & C.ª no podía enajenar, á título oneroso, los bienes raíces que eran de su propiedad, porque en esa fecha hacía ya algún tiempo que esa casa había sobreseído en el pago corriente de sus obligaciones.

Fundóse la segunda en que el día seis de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, fecha en que esa escritura se registró en Ubaté, en el tomo 3.º del libro de registro número 1.º, las propiedades denominadas *El Gajo* ó *Isla Grande* estaban embargadas y registrada la diligencia de embargo.

Y fundóse la tercera excepción en que á la fecha de la venta mencionada, dos de las fincas vendidas, *El Gajo* ó *Isla Grande*, estaban embargadas por los mismos linderos que se especifican en la escritura de venta, y en que la casa de comercio vendedora no recibió real y verdaderamente el precio de esa venta, que se determina en la escritura en que ella se contiene.

Abrióse á prueba la demanda de tercería, y sólo el ejecutante presentó, para probar su derecho, algunas declaraciones de testigos y unos certificados; el ejecutado y el tercerista no adujeron prueba alguna.

El once de Mayo de mil ochocientos noventa y siete se libró el juicio de tercería por sentencia del Juzgado mencionado, en los siguientes términos:

"Primero. Declárase probada la tercería excluyente propuesta por Federico Camacho, respecto de los terrenos denominados *El Gajo ó Isla Grande*, alto y bajo á que esta sentencia alude.

"Segundo. No están probadas las excepciones propuestas por el ejecutante.

"Tercero. En consecuencia, cancélese la correspondiente diligencia de registro del auto de embargo, que se sentó en el libro respectivo el día quince de Septiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, al folio 40, bajo el número 23, y entréguense los inmuebles arriba mencionados al tercerista Sr. Federico Camacho.

"No se hace condenación en costas."

El apoderado del ejecutante interpuso recurso de apelación de esta sentencia para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en donde el apelante produjo nuevas pruebas, y surtida la tramitación del recurso, se confirmó el fallo de primera instancia, por sentencia de veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, la cual ha venido en casación á la Suprema Corte.

El ejecutante, que es quien acusa dicha sentencia, presentó su escrito en doce de Febrero de mil ochocientos noventa y ocho, en tiempo oportuno, y fundó el recurso en que el fallo del Tribunal es violatorio de varias disposiciones legales sustantivas, y en que en él se ha incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de sus pruebas. Ofreció en dicho escrito, que ante la Suprema Corte detallaría las causales de casación.

Efectivamente: en el memorial de veintinueve de Marzo último, presentado ante esta Superioridad, amplía dichas causales, motivándolas, en el fondo, en las mismas razones en que fundó las tres excepciones que opuso en la contestación á la demanda de tercería entablada por Federico Camacho.

Como el Tribunal sentenciador declarase que no basta acreditar que un comerciante ha sobreseído en el pago corriente de sus obligaciones, para resolver sobre la nulidad de los actos y contratos celebrados antes ó después de la quiebra, sino que es indispensable, además, que se dicte la providencia judicial, por la cual se haga la declaración del estado de dicha quiebra, y se determine allí mismo la época precisa á que deban retrotraerse los efectos de la declaración, el recurrente sostiene que el expresado Tribunal, al resolver su primera excepción negándola por la razón indicada y desestimando sus pruebas, violó las disposiciones de los artículos 121, 122, numeral 1.º y 123 del Código de Comercio, 589 y 607 del Código Judicial, y ha incurrido, además, en error de derecho en la apreciación de las pruebas que produjo para justificar esa excepción.

Sostiene el recurrente que como la sentencia discutida declaró no probada la segunda excepción, y para ello se fundó en que los terrenos *El Gajo* ó *Isla Grande* no estaban embargados y registrado el auto de embargo á la fecha en que se registró la escritura que contiene el contrato de venta celebrado entre J. Camacho Roldán & C.ª y Federico Camacho, y como él afirma que el tres de Julio de mil

ochocientos noventa y cuatro, fecha de la escritura de venta mencionada, el globo llamado *El Gajo*, materia en parte de dicha venta, estaba embargado por el Recaudador de Simijaca, en uso de su jurisdicción coactiva, y registrado ese embargo desde el veintiséis de Abril de mil ochocientos noventa y tres, y ha habido, por tanto, objeto ilícito en la enagenación de la finca á que se refiere, según el ordinal 3.°, artículo 1521 del Código Civil, y se ha quebrantado la prohibición contenida en el artículo 43 de la Ley 57 de 1887, porque no se está en el caso previsto por el 42 de la Ley 95 de 1890; el Tribunal de Cundinamarca violó, por consiguiente, los artículos 6.°, 756, 1521, ordinal 3.°, 1741 y 1742 del Código Civil, 43 de la Ley 57 de 1887, 539, 678, 679 y 681 del Código Judicial, é incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas producidas por dicho recurrente, en apoyo de esta excepción. Contestando, sobre este mismo punto, al Tribunal sentenciador, dice que éste no quiso conceder mérito probatorio ninguno á la copia de la diligencia de registro del auto de embargo, proferido por el Recaudador de Hacienda de Simijaca, fundándose para ello el Tribunal en que la constancia de esa inscripción no aparece en el certificado expedido por el Registrador de Ubaté, en primero de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco; y que, para desvirtuar ese fundamento, debió bastarle al mismo Tribunal tener en cuenta estas consideraciones:

"1.ª Que si la inscripción ó registro del auto de embargo dictado por dicho Recaudador hubiera estado cancelado el seis de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro, fecha en que se registró en Ubaté la escritura que sirve de base á la tercería, con toda evidencia el apoderado del tercerista hubiera traído al juicio la prueba de esa cancelación;

"2.ª Que el hecho de no haberse producido esa prueba, de tan fácil consecución, ni en la primera ni en la segunda instancia, tratándose de punto de tanta importancia para el tercerista, es razón concluyente de que el embargo y registro en referencia estaban vigentes el citado día seis de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro;

"3.ª Que atendida la poca y ninguna pericia de parte de los empleados en este ramo, que funcionan fuera de Bogotá y la frecuencia de los casos en que esos empleados expiden documentos incompletos y defectuosos, nada de raro ni de extraordinario tiene que el Registrador de Ubaté omitiera dar cuenta de la existencia de su embargo y de su registro, en el certificado que expidió en primero de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

Alega, por último, el recurrente que el Tribunal sentenciador ha incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba que produjo para justificar la tercera excepción propuesta, y ha violado las disposiciones de los artículos 1769, 740, 1849, 1524 y 1741 del Código Civil. Para sostener esto se funda en la confrontación que hace de las declaraciones de la casa vendedora, contenidas en la escritura citada y las confesiones de José Camacho Roldán, socio de dicha casa, al absolver las posiciones que le fueron tomadas en el juicio; confrontación de la cual resulta, según lo asevera el recurrente;

Que la finca á que hace alusión el contrato pertenece á una Sociedad de cuentas en participación;

Que el contrato de compraventa que aparece celebrado con Federico Camacho no consta en los libros que lleva la Sociedad de Comercio vendedora;

Que de esa operación no hay constancia ninguna en la contabilidad de dicha Sociedad, lo que es contrario á los artículos 33 y 35 del Código de Comercio;

Que Federico Camacho, comprador, es dueño tan sólo de la tercera parte de las fincas que, en su totalidad, aparece vendiéndole José Camacho Roldán, en nombre de la expresada Sociedad, tercera parte de que tampoco se tomó nota en la contabilidad de la casa vendedora, por razón del supuesto interés de treinta por ciento (30 por 100) que dijo el declarante que esa casa tenía en un negocio de cuenta en participación; y

Que la Sociedad que aparece como vendedora no ha recibido los diez mil pesos ($ 10,000), precio de la venta, pues sólo recibió del comprador el treinta por ciento del precio de las cosas vendidas, por el treinta por ciento de interés que la casa tenía en el negocio de cuentas en participación.

Deduce de todo lo expuesto el recurrente que el contrato que se contiene en la escritura mencionada no es lícito, real ó verdadero, ó lo que es lo mismo, es un contrato simulado; y que, por consiguiente, hay nulidad en él; y la sentencia, que no declaró esa nulidad, ha violado la ley y es casable. Cita en su apoyo varias de las declaraciones que hizo la Corte Suprema en la sentencia proferida en el juicio seguido por Tobías Gaona contra Elías Garay, publicada en el número 805 de la *Gaceta Judicial*.

Previa la consideración de que el recurso interpuesto por el apoderado del ejecutante es admisible por haberse introducido oportunamente y por persona hábil y porque el fallo acusado es de segunda instancia; proferido por un Tribunal de Distrito Judicial y fundado en leyes de la República, vigentes hoy, en asunto civil, cuya cuantía excede de tres mil pesos ($ 3.000) y previa la declaración que hace á este respecto la Corte, procede ésta á examinar y resolver el expresado recurso.

No hay error de derecho en el fallo del Tribunal sentenciador por haber resuelto éste, al negar la primera excepción propuesta por el ejecutante, que no habiendo constancia de la declaración formal del estado de quiebra de la casa de J. Camacho Roldán & Compañía, no podía declararse la nulidad del contrato de venta celebrado entre la expresada

casa y Federico Camacho; porque, efectivamente, con sólo las declaraciones de Nicolás Krehone y otros y los certificados de los cuatro Jueces de Bogotá, no se prueba dicho estado de quiebra de la mencionada casa: el artículo 136 del Código de Comercio exige que esa declaración se haga por providencia judicial, á solicitud del mismo quebrado ó á instancia de acreedor legítimo, y esa providencia no existe.

Como el recurrente hace consistir el motivo de casación, á este respecto, en que la casa ejecutada, habiendo sobreseído en el cumplimiento ó pago de sus obligaciones y estando por consiguiente en quiebra, no ha podido enajenar los inmuebles embargados en la ejecución, y que el fallo acusado, al declarar no probada la nulidad de la venta de esos inmuebles, violó ley sustantiva, ha debido citar el artículo del Código de Comercio que establece la nulidad de la enajenación, y expresar claramente el concepto en que ha sido violado: la omisión de este requisito, exigido por el artículo 51 de la ley 100 de 1892, hace que el recurso de casación no sea fundado en cuanto se refiere á la primera causal alegada sobre este punto.

Por consiguiente no ha habido infracción de los artículos 121 á 123 del Código de Comercio citados por el recurrente.

Refiriéndose á la segunda excepción que el Tribunal sentenciador declaró no probada, el recurrente, como se ha visto atrás, expone una segunda razón para alegar la primera causal de casación, consistente en error de hecho y de derecho en la apreciación de la copia de la diligencia de registro, expedida por el Registrador de Instrumentos públicos de Ubaté, con fecha veintiséis de Mayo de mil ochocientos noventa y seis y del certificado expedido por el mismo Registrador con fecha primero de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco.

En este certificado, expedido siete meses poco más ó menos antes de la copia citada, como se ve, comparando las fechas, se dijo que del examen practicado en los libros de autos de embargo y de hipoteca en el transcurso de diez años, no se encontraban embargados los dos globos de terreno denominados, respectivamente, *El Gajo* é *Isla Grande alto y bajo*, demarcados por los mismos linderos señalados en el auto de embargo de la ejecución establecida por Bauer; y se expresó en el mismo certificado que no tenían ningún otro gravamen ó hipoteca, que el ordenado en dicha ejecución.

La copia que posteriormente expidió el mismo Registrador el veintiséis de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, á petición del ejecutante, es la del auto de embargo dictado por el Recaudador de Hacienda de Simijaca, en diez y seis de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, que dice así: "Apareciendo que el Sr. de Castro y Compañía (sic) son deudores al Fisco de la suma de quince pesos setenta y cinco centavos ($ 15-75) por la finca de *El Gajo* y parte de la *Isla* número 125 del nuevo Catastro, se ordena el embargo y depósito de la finca llamada *El Gajo* en Simijaca, que linda: por el primer lado, vallado maestro por medio abajo lindando con tierras de Francisco Borda, hasta donde entra el vallado *Manas*; éste arriba lindando con los Latorres, hasta el vallado Reo, lindando con los Uribes y parte de *El Gojo* que tienen los mismos, y de ahí al vallado maestro, primer lindero con Francisco Borda." Con la copia de dicho auto quedó inscrito el embargo que contiene, el día veintiséis de Abril de mil ochocientos noventa y tres, bajo el número 19 del libro respectivo.

La sentencia que se impugna dice, apreciando estas pruebas, en resumen, lo siguiente: Cierto es que del certificado visible al folio 6, cuaderno número 3.° expedido por el Registrador de Instrumentos públicos de Ubaté, con fecha veintiséis de Mayo de mil ochocientos noventa y seis, aparece que en la ejecución seguida por el Recaudador de Hacienda de Simijaca para obtener el pago del impuesto directo, se embargó y depositó el terreno denominado *El Gajo*, embargo que se consumó el veintiséis de Abril de mil ochocientos noventa y tres; más también es verdad que tal hecho no produce la nulidad que se demanda, porque el embargo sólo se contrajo á la finca de *El Gajo* y no á la de *Isla Grande* que es la que se ha mandado pregonar y rematar, y porque el primero de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco había expedido el mismo empleado otro certificado en que manifestó que sobre los inmuebles embargados en la ejecución de Bauer no pesaba más gravamen que el embargo efectuado en ella. De manera que este último documento, agrega el Tribunal, suministra la prueba de que, á la época en que se registró la escritura de venta (6 de Julio de 1894) no estaban embargadas las fincas, atendidos los términos del certificado expedido en primero de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco y la circunstancia de que el Registrador al enviar al Juzgado donde radicaba la causa por orden del Juez que conocía de ésta, la copia que se le pedía de la inscripción verificada en mil ochocientos noventa y tres, se limitó únicamente, porque otra cosa no se le pedía, á copiar al pie de la letra esa inscripción, sin expresar que estuviera vigente ó cancelada. El Tribunal opina por lo último, porque si existiera vivo el registro, no se habría expedido el certificado en mil ochocientos noventa y cinco en los términos en que se dió ni se habría registrado la escritura de venta, puesto que, mientras no se pruebe lo contrario, se presume que los empleados públicos cumplen con su deber.

Para que la Corte entrara á considerar si existe en la sentencia acusada el error de hecho que se alega, sería necesario, conforme al ordinal 1.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, que ese error apareciera de un modo evidente en los autos; pero ni siquiera el recurrente lo califica de tal en el libelo respectivo y simplemente dice que hay error

de hecho. La Corte en atención á la disposición citada, considera que está al arbitrio del Tribunal calificar los hechos de que tratan las pruebas; y como juzga que el error imputado al fallo que se discute, si existiera, no tendría la condición de evidente, puesto que el recurrente, ni siquiera le da esa calidad, no puede variar la apreciación que el Tribunal ha hecho de las citadas pruebas; tanto menos cuanto que la finca embargada en la ejecución del Recaudador de Simijaca por jurisdicción coactiva, pertenecía, cuando se hizo el registro de embargo, á la casa de "D. de Castro &. C.\," distinta de la ejecutada, y aunque lleva el mismo nombre de la embargada en la presente ejecución, no tiene los mismos linderos, como puede verse en los documentos mencionados y en la escritura de venta que hizo la casa de "J. Camacho Roldan y C.ª," La circunstancia esencial de la diferencia de linderos y de dueño, debieron tenerla presente el Registrador de Ubaté al expedir el certificado de primero de Octubre de mil ochocientos noventa y cinco, y el Tribunal sentenciador al hacer mérito de esas pruebas.

Admitidos como ciertos los hechos de que tratan los documentos mencionados, en cumplimiento de la citada disposición, la sentencia no ha incurrido en error de derecho, que se alega también, y el Tribunal obró cuerdamente al no declarar ilícita, con aplicación del artículo 1521 del Código Civil, la enajenación de los bienes, materia del contrato cuya nulidad se demanda. No se ha infringido, por consiguiente, dicho artículo, ni mucho menos la prohibición contenida en el artículo 43 de la Ley 57 de 1887, ni la disposición del artículo 42 de la Ley 95 de 1890. Por la misma razón no se han infringido tampoco los artículos 6.º, 1741 y 1742 del Código Civil que trata de nulidad, ni el 756 de la misma obra que trata de la inscripción del título en la Oficina de registro, como circunstancia necesaria para efectuar la tradición.

Aunque el recurrente cita como infringidos los artículos 539, 607, 678, 679 y 681 del Código Judicial que tratan de pruebas ó instrumentos públicos, la Corte no examina si ha habido ó nó violación de ellos, porque dicho recurrente no expresa el concepto en que hayan sido violados.

Es, por consiguiente, infundada la segunda razón aducida para alegar la primera causal de casación.

El último motivo en que apoya el recurrente la expresada causal, consistente en la simulación del contrato celebrado entre J. Camacho Roldán, y C.ª, ó sea su administrador José Camacho Roldán, con el hijo de éste, Federico Camacho, y en que el Tribunal no declaró la nulidad de esa convención, violando así disposiciones sustantivas, no es tampoco aceptable por la Corte.

La sentencia dice á este respecto que la simulación en el caso que se estudia se hace consistir en que no hubo precio en el contrato, y que por lo tanto carece de *causa* la convención, y ésta es nula: que la falta de precio se deduce de la aseveración que el vendedor hizo en la escritura que se enajenaban las fincas por diez mil pesos ($ 10.000) que el mismo vendedor confesó haber recibido al contado, y de la confesión de José Camacho Roldán, en sus posiciones, de que el precio de los inmuebles no se satisfizo en dinero contante, como se dijo en dicha escritura, sino en un treinta por ciento (30 por 100) que era la cuota proporcional que en el dominio de las fincas correspondía á la casa de J. Camacho Roldán y C.ª, cuota que dicha casa dio por recibida en pago de parte de honorarios que ésta debía al comprador Federico Camacho como administrador de una hacienda de la compañía, y en el setenta por ciento (70 por 100) restante en un documento privado que el comprador otorgó en favor de las personas condueñas de los inmuebles enajenados en la proporción establecida. Sustenta la sentencia que esta confesión de José Camacho Roldán no suministra la prueba de la nulidad absoluta del contrato, ó de que éste no existiera, porque no hay tal nulidad en aseverar que un precio que se da por recibido *al contado*, se pague en otra forma, y en que se estipule un plazo por medio de un documento privado que hace fe contra los contratantes, por tener el carácter de una contra escritura, y porque no es condición esencial en el contrato de compraventa que el precio de la cosa vendida se pague de contado.

Dice también la sentencia que el ejecutante pretende deducir, asimismo, la simulación alegada, del hecho de no haberse descrito en los libros comerciales de J. Camacho Roldán y C.ª la operación de venta de los inmuebles, omisión que ha confesado José Camacho Roldán, en posiciones, diciendo que realmente no se había sentado dicha operación, porque las fincas hacían parte de una sociedad de cuentas en participación en la que la casa ejecutada tenía el treinta por ciento de interés (30 por 100), y los demás copartícipes el setenta por ciento (70 por 100), y porque de tal negociación se dejó constancia en los libros que se llevaban por separado para describir las partidas que tuviesen relación con dicha Sociedad de cuentas en participación; que el expresado ejecutante halla contradicción entre esta manifestación y lo aseverado por el mismo absolvente en la escritura pública que reza el contrato; y que de estos hechos infiere aquél que la creación de esa Sociedad de cuentas en participación es imaginaria, y se echó mano de ese expediente con el objeto de colonestar la omisión de la descripción de la venta en los libros de comercio de J. Camacho Roldán & C.ª, omisión que revela á las claras la simulación. El Tribunal sentenciador conviene en que dicha omisión es un hecho grave que da lugar á sospechar respecto de la ilicitud de la operación y aun hace algunas consideraciones para fundar este aserto; pero considera que tanto esta omisión como la del asiento en los libros de la expresada casa de "J. Camacho Roldán y C.ª," de la partida relativa al treinta por ciento

(30 por 100) de precio que le correspondía, así como la manifestación que hizo José Camacho Roldán, en posiciones, de que su hijo Federico Camacho estaba resuelto á desprenderse del treinta por ciento (30 por 100) de que éste es dueño, en favor de la casa, para ayudarla á solventar su pasivo, cuando en el instrumento respectivo se asevera que se le transmitió al comprador el dominio de todos los inmuebles, no llevan al ánimo la íntima convicción de que realmente es simulado el contrato que se analiza y de que se celebró en fraude de los derechos de un tercero, ni producen en el espíritu del juzgador la instrucción que se requiere para poder dar sentencia condenatoria, porque se observa que los indicios que se derivan de la línea de conducta seguida por José Camacho Roldan en el particular, se refieren á un solo indicio y á un solo argumento: á la confesión que éste rindió en posiciones. Termina el Tribunal considerando que los indicios indicados, ya se les considere en conjunto, ya aisladamente y en conección con otros de la misma naturaleza, no son vehementes, ni diversos, ni están enlazados entre sí de tal modo que concurran todos á demostrar, sin dejar duda alguna, la verdad del hecho controvertido, según los artículos 590 y 592 del Código Judicial.

Tampoco en esta vez el recurrente, aunque alega error de hecho, califica éste de evidente; y como el Tribunal es quien puede avaluar los hechos que constituyen los indicios, conforme á su conciencia y á su criterio jurídico, y quien puede calificar la mayor ó menor gravedad que ellos tengan, sin que la Corte pueda entrar á modificar el juicio de dicho Tribunal, debe prescindirse de examinar si hay ó nó tal error de hecho, pues sólo en el caso de que él resultara evidente de los autos, podría esta Superioridad variar la apreciación hecha por el fallo acusado.

Por lo que hace al error de derecho, basta considerar que si de los indicios apuntados no se deduce claramente que faltaran en el contrato disentido la facultad é intención de transferir el dominio, por una parte, y por otra la capacidad é intención de adquirirlo, ni que faltaran el precio de la cosa vendida, ni una causa lícita, real y verdadera; en fin, si no hubo simulación, no hubo nulidad en dicha convención; y, por consiguiente, el Tribunal sentenciador, al declarar no probada la tercera excepción propuesta por el recurrente, no violó los artículos 740, 1524, 1741 y 1849 del Código Civil.

La cita que para apoyar esta última razón de la primera causal de casación alegada, hace el recurrente de la sentencia dictada por esta Corte en el juicio de Tobías Gaona contra Elías Garay, es improcedente, porque los hechos que constituyen el presente juicio de tercería no son iguales á los que constituyen aquel otro juicio, ni unas mismas disposiciones legales son aplicables á uno y á otro caso.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar el fallo de fecha veintiocho de Octubre de mil ochocientos noventa y siete, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, materia del recurso. Las costas de éste son de cargo del recurrente y se tasarán conforme á la ley.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo en audiencia, é insértese en la *Gaceta Judicial*. Devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, veintiséis de Enero de mil ochocientos noventa y ocho

El Administrador municipal de Hacienda nacional de Jericó, Departamento de Antioquia, dictó auto ejecutivo, en cuatro de Mayo de mil ochocientos noventa y siete, contra Joaquín López, y á favor del Tesoro de la Nación, por la suma de diez y ocho pesos ($ 18) é intereses legales, proveniente de una multa que á dicho López fue impuesta como fiador de Francisco J. Jaramillo, por el Juez del Circuito de Santo Domingo.

El ejecutado apeló de aquella providencia, y remitidas las diligencias á la Corte, en la cual fueron recibidas y repartidas, el Secretario esperó hasta el seis de Diciembre último que fuera suministrado el papel correspondiente para la actuación, y como no se cumpliese por el apelante con este deber, informó dicho Secretario en la misma fecha, para los efectos legales.

Habiendo transcurrido más de sesenta días después de la fecha del recibo del proceso, sin que se haya consignado el papel necesario para darle curso al negocio, y sin hacerse las gestiones necesarias para su continuación, es llegado el caso previsto por el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, la Corte declara ejecutoriado el auto apelado de que se ha hecho mención.

Notifíquese, cópiese, publíquese este auto en la *Gaceta Judicial*, y devuélvanse las diligencias á la oficina remitente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—JOSÉ I. TRUJILLO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 30 de Noviembre de 1899 | NUM. 674

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Infírmase la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el juicio seguido por el Presbítero Francisco J. Zaldúa y Virginia Zaldúa contra Julio Dupuy (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 393

SENTENCIAS COMUNES

Absuélvese á la Nación de la demanda promovida contra ella por Francisco Calderón P. (Magistrado ponente, Dr. Pombo).. 395

AUTOS

Anúlase la actuación del juicio ejecutivo seguido por el Administrador de Hacienda Nacional de Santá, en el Departamento de Boyacá, contra José Dámaso Romero y Zenón Alarcón (Magistrado ponente, Dr. Casas Rojas)..... 400

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veintinueve de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En veinte de Octubre de mil ochocientos noventa y seis propusieron demanda el Presbítero Francisco J. Zaldúa y Virginia Zaldúa, como sucesores de sus padres Francisco Javier Zaldúa y Dolores Orbegozo de Zaldúa, para que con citación y audiencia de Julio J. Dupuy se declare, en vía ordinaria, que la casa que éste posee en esta ciudad, con cuatro tiendas accesorias, situadas frente á la iglesia del extinguido monasterio de La Enseñanza, antigua carrera de Oriente, entonces calle primera al Norte, barrio de la Catedral, y demarcadas por los linderos que en el libelo se expresan, se hallan afectas al pago de la cantidad de tres mil trescientos catorce pesos ($ 3,314) y los intereses de tres mil doscientos pesos ($ 3,200), desde el día diez y ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta hasta cuando se verifique el pago, á razón del diez por ciento anual, por haber sido expresamente hipotecadas en la escritura pública número 777, de esa fecha, otorgada ante el notario 1.° del Circuito de Bogotá, según la cual Juan Nepomuceno Zaldúa se constituyó deudor del padre de los demandantes, de la suma primeramente indicada, con la hipoteca especial de la casa en referencia, que á la sazón pertenecía á Manuel María Zaldúa y que se gravó para asegurar el crédito con su consentimiento manifestado en la misma escritura.

Esta demanda se fundó en los hechos que quedan comprendidos en el aparte anterior y, además, en que en la mortuoria del padre de los actores les fue adjudicada á cada uno de éstos la cuarta parte del crédito en referencia, y á Dolores Orbegozo de Zaldúa, su madre, otra cuarta parte; en que representan á la última como herederos, y en que Julio J. Dupuy es actual poseedor de la casa que persiguen con acción hipotecaria.

Estimada la acción en más de cinco mil pesos ($ 5,000), fue admitida por el Juez 1.° del Circuito de Bogotá, á quien correspondió en repartimiento; y no habiendo surtido efecto alguno la conferencia amigable á que fueron convocados los interesados, el demandado Dupuy contestó el traslado que se le confirió aceptando la mayor parte de los hechos que sirven de fundamento á la demanda, pero negando el derecho que la sustenta, por cuanto la hipoteca, dice, quedó extinguida en virtud del remate que de la casa hizo aquél en el juicio ejecutivo que Camila Estrada siguió contra Manuel María Zaldúa, remate efectuado el primero de Abril de mil ochocientos ochenta y siete, previa citación personal de los que se habían subrogado en los derechos del acreedor.

Después de abrirse el negocio á prueba y de surtirse todos los demás trámites del juicio, se profirió sentencia en primera instancia, con fecha treinta y uno de Julio de mil ochocientos noventa y siete, y en ella se declaró lo siguiente:

"En consecuencia, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, resuelve:

"1.° Absuélvese al Sr. Julio J. Dupuy de los cargos contra él formulados en el libelo de demanda, por no haber probado su acción la parte demandante;

"2.° No hay lugar á considerar la excepción perentoria opuesta por el demandado; y

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

Apelaron en oportunidad de este fallo los demandantes, y concedido el recurso fueron elevados los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en donde, mediante nuevo término probatorio, se puso fin á la segunda instancia con la sentencia de catorce de Diciembre del año últimamente citado, que dice así en su parte dispositiva:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se de-

clara probada la excepción perentoria propuesta por el demandado, y, en consecuencia, se absuelve á éste de los cargos que se le deducen en el libelo."

"Queda así reformada la parte resolutiva de la sentencia apelada, sin costas."

"Publíquese, notifíquese, cópiese y manténgase el proceso en la Secretaría por el término que la ley concede á las partes para interponer recurso de casación."

Por memorial de primero de Marzo del corriente año interpuso recurso de casación Liborio D. Cantillo, con poder especial del Presbítero Francisco J. Zaldúa y de Virgina Zaldúa, y concedido este remedio legal, se remitió el expediente á la Corte, y ante ella se ha surtido la tramitación que corresponde hasta ponerlo en estado de resolver acerca de él lo que en derecho proceda.

Antes de hacer mérito de las causales alegadas por la parte recurrente, es el caso de declarar que el recurso es admisible, por tratarse de una sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en asunto civil y en juicio ordinario cuya cuantía excede de tres mil pesos, y con aplicación de las leyes sustantivas del extinguido Estado Soberano de Cundinamarca, idénticas, en esencia, á las nacionales que están en vigor respecto de los puntos que han sido materia de la controversia, y con observancia también de disposiciones de la legislación general de la República.

En el escrito dirigido al Tribunal para interponer el recurso, se apoyó éste en la primera de las causales que determina el artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y se designó como infringido el artículo 50 de la Ley 153 de 1887, que dio efecto retroactivo á los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo en el país. El motivo de esta causal se hace consistir en que la notificación que se hizo á Virginia Zaldúa para llevar á efecto la subasta de la finca hipotecada no fue legal ni eficaz, porque, estando casada católicamente con Jacobo Sánchez, á éste y no á aquélla debió notificarse la providencia en que se mandaba rematar dicha finca.

Al fundar el recurso ante la Corte, fue ampliada la causal deducida, y se hicieron nuevos razonamientos en el sentido de demostrar la nulidad de la notificación relacionada, y se adujo también un nuevo motivo para apoyar aquella causal, esto es, se citó como violado el artículo 2531 del Código Civil de Cundinamarca, idéntico, en esencia, al 2452 del Código Civil nacional, que es de este tenor:

"La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y á cualquier título que la haya adquirido.

"Sin embargo, esta disposición no tendrá lugar contra el tercero que haya adquirido la finca hipotecada en pública subasta ordenada por el Juez.

"Mas, para que esta excepción surta efecto á favor del tercero, deberá hacerse la subasta con citación personal, en el término de emplazamiento de los acreedores que tengan constituídas hipotecas sobre la misma finca; los cuales serán cubiertos sobre el precio del remate, en el orden que corresponda.

"El Juez, entre tanto, hará consignar el dinero."

Para apoyar este motivo, afirma el recurrente que no se cumplieron las formalidades prescritas por el artículo inserto, porque si bien el Juez que conocía del juicio ejecutivo dispuso, en auto de diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, que se citara personalmente, como lo prescribe el artículo 929 del Código Judicial cundinamarqués, á los herederos del Dr. Francisco J. Zaldúa, en su carácter de acreedores hipotecarios, sólo fueron citados el primero de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, el Presbítero Francisco J. Zaldúa y Virginia y Ana Zaldúas, sin anunciar en la diligencia respectiva que iba á tener lugar en pública subasta la venta, y la señora Dolores Orbegozo de Zaldúa fue citada el veintiocho de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, un año después de verificado el remate, y no como adjudicataria de parte del crédito hipotecario sino como heredera, cuando su condición era la de cónyuge sobreviviente, con derechos diferentes en la sucesión de su esposo.

La Corte juzga infundada la alegación relativa á nulidad de la notificación que se hizo á Virginia Zaldúa, por cuanto ese acto tuvo lugar cuando regía en el Estado Soberano de Cundinamarca la Ley de 30 de Agosto de 1864, que no reconocía efectos civiles al matrimonio católico, y la intervención del marido, por lo mismo, no era indispensable para que surtiera efectos legales la notificación. Ni la retroactividad de esos matrimonios puede ser parte á desvirtuar los hechos cumplidos bajo el imperio de la legislación anterior que ella reputaba eficaces, y menos en perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.

La cuestión ha de examinarse únicamente por el aspecto de la citación hecha á Dolores Orbegozo de Zaldúa.

El proceso suministra prueba fehaciente de que á ésta le fue adjudicada, en la mortuoria del Dr. Francisco J. Zaldúa, una cuarta parte del crédito nominal de tres mil cuatrocientos pesos á cargo de Juan Nepomuceno Zaldúa, estimada en la suma de cuatrocientos veintiséis pesos setenta y cinco centavos, y que se adjudicó á Virginia Zaldúa un valor igual. No hay constancia de que al Presbítero Zaldúa se le adjudicara cuota alguna.

Además, la escritura pública de diez y ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta, número 777, no aparece cancelada; y tampoco se ha pretendido en el juicio que la hipoteca que allí se constituyó, esté extinguida por la solución ó pago efectivo del crédito.

Lo que se arguye, según se dijo, es que los adjudicatarios del Dr. Zaldúa no tienen ya derecho para perseguir la finca hipotecada contra Julio J. Dupuy, tercero que la hubo en pública subasta, ordenada por el Juez; pero es evidente que para que esta excepción surtiera efectos á favor del adquirente

con respecto á todos los acreedores hipotecarios, sería preciso que la subasta se hubiera hecho con citación personal de ellos en el término del emplazamiento.

Está plenamente comprobado que el auto que dispuso dicha citación, dictado el diez y nueve de Diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, sólo fue oportunamente notificado al Presbítero Zaldúa, que no era partícipe en el crédito, y á Virginia y Ana Zaldúas, pues á Dolores Orbegozo de Z. no lo fue sino en veintiocho de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, cuando ya se había efectuado y aprobado el remate.

Ahora bien, conforme al artículo 929 del Código Judicial de Cundinamarca, el requisito apuntado tenía por objeto que los acreedores que tuvieran constituída hipoteca á su favor, comparecieran á hacer valer sus derechos en juicio de tercería, en el término señalado por el Juez, de donde se colige que la citación debía preceder, naturalmente, á la venta en pública subasta de la finca embargada, y que la adjudicataria que no fue citada á su debido tiempo, no pudo hacer valer los suyos.

El Tribunal entendió, por lo que se ve, que la formalidad á que aludía el artículo 2531 del Código Civil de Cundinamarca, y á que alude hoy el artículo 2452 del Código Civil nacional, había quedado llenada con relación á Dolores Orbegozo de Zaldúa, después de la venta ó del remate; y siendo así, violó, por errónea interpretación, las disposiciones sustantivas que acaban de citarse, que ni en su letra ni en su espíritu se prestan á la inteligencia que les dio la Sala sentenciadora.

En efecto, hacerse la subasta con citación personal de los acreedores, tanto quiere decir como no poder proceder á ella sin la observancia del requisito prescrito por la ley, con tanto mayor razón cuanto una vez consumado el acto, y hecho el pago al ejecutante, á los acreedores hipotecarios previamente citados no les quedaba otro derecho que reclamar el sobrante del producto del remate para cubrir su crédito.

De forma que sentados estos antecedentes, procede la casación de la sentencia recurrida por la primera causal de las que determina el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, sobre reformas judiciales, apoyada en el motivo que se ha examinado. En consecuencia, no es necesario que la Corte entre en otras consideraciones con el solo fin de reforzar la invalidación de aquélla; y desde luego, la anulará y dictará la que deba reemplazarla, de conformidad con los artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1892, que regulan el recurso en este punto.

Para fallar el pleito hay que considerar que los demandantes han comprobado ser herederos de Dolores Orbegozo, que falleció el diez y ocho de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro; y habiendo pedido para la sucesión de su causante, la demanda es fundada en la parte relativa á los derechos reclamados en nombre y en representación de la misma.

Siendo la hipoteca indivisible, la cuarta parte del crédito hipotecario se transmitió á la adjudicataria Dolores Orbegozo de Zaldúa con la seguridad que garantizaba el pago de la deuda, y la casa hipotecada se halla afecta al pago de esa parte, de acuerdo con la doctrina del artículo 2433 del Código Civil.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, infirma la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de fecha 14 de Diciembre de mil ochocientos noventa y siete, pronunciada en el juicio seguido por el Presbítero Francisco J. Zaldúa y Virginia Zaldúa de Sánchez contra Julio J. Dupuy; y en su lugar declara que la hipoteca constituída por Nepomuceno y Manuel María Zaldúas, sobre la casa y tiendas accesorias de que habla la escritura pública número 777, otorgada el diez y ocho de Octubre de mil ochocientos ochenta, está afecta al pago de la cuarta parte del crédito que por la mencionada escritura se reconoce á favor del Dr. Francisco J. Zaldúa, cuarta parte que fue adjudicada por la suma de cuatrocientos veintiséis pesos setenta y cinco centavos ($ 426-75), á la viuda del último, Dolores Orbegozo de Zaldúa, representada hoy por sus herederos. Se absuelve al demandado del resto del cargo contra él deducido en la demanda.

Queda así reformada la sentencia de primera instancia. Sin costas.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS COMUNES

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio veintinueve de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Francisco Calderón P., vecino de esta ciudad, y por escrito de fecha diez y siete de Marzo del año próximo pasado, dirigido á esta Suprema Corte, ha establecido demanda ordinaria contra la Nación, para que se declare:

"1.° Que el contrato celebrado por mí con S. S. el Ministro de Hacienda, con fecha 2 de Agosto de 1894, y aprobado por el Poder Ejecutivo el 23 de Septiembre del mismo año, sobre el privilegio para establecer una Lotería en el Departamento de Antioquia, que aparece publicado en el *Diario Oficial* número 9,590 correspondiente al 1.° de Octubre del citado año de 1894, es y ha sido un contrato *definitivo* desde que expiró el término que se le concedió primitivamente á Manuel Díaz Uribe para caucionar sus respectivas obligaciones para con el Gobierno, de acuerdo con el mismo contrato licitado en 12 de Septiembre del tal año de 1894 ante el Sr. Ministro de Hacienda, ó desde que expiró la última prórroga del

expresado término, que se le otorgó por el expresado Ministerio, ó á lo menos desde que se dictó la resolución declarando caducada la adjudicación del contrato de privilegio hecha á favor de dicho Díaz Uribe.

"2.° Que la República de Colombia debe cumplir, y se le condene á ello, el mencionado contrato celebrado conmigo.

"3.° Que la República de Colombia debe pagarme, y se le condene á ello, los daños y perjuicios que me han sobrevenido, consistentes en el daño emergente y en el lucro cesante, por no haber cumplido la República de Colombia el contrato dicho celebrado conmigo."

La causa ó razón de esta demanda la hace consistir el demandante: en que habiendo celebrado con él el Gobierno de la República el contrato aludido, y habiendo quedado este contrato sujeto, para ser definitivo, á la condición de una mejora *efectiva* hecha en él en pública licitación, y en que á pesar de haberse ofrecido una mejora que vino á caducar por declaración expresa del Gobierno, éste se ha negado á reconocer los derechos que ese contrato le otorga al demandante, con lo cual le ha impedido que entre en ejercicio de ellos y de las obligaciones correlativas, y consecuencialmente, que preste las cauciones estipuladas; todo lo cual le ha dañado y perjudicado.

Las disposiciones legales en que se apoya la demanda son:

Título preliminar del Código Civil; Título 4.°, Libro 4.°; Títulos 11, 12 y 13 del mismo Código; Capítulo 6.°, Título 2.° del Código Político y Municipal; Título 2.°, Libro 3.° del Código Fiscal y las demás que sean concordantes de éstas y pertinentes al asunto.

Los hechos fundamentales de la demanda son:

"1.° En 2 de Agosto de 1894, yo, en mi propio nombre, con el Sr. Pedro Bravo, en su carácter de Ministro de Hacienda, debidamente autorizado por S. E. el Vicepresidente de la República encargado del Poder Ejecutivo, celebré un contrato de privilegio para establecer una Lotería en el Departamento de Antioquia;

"2.° En dicho contrato y por su virtud se obligaron recíprocamente ambas partes, éstas fueron el Gobierno de la República y el suscrito;

"3.° En ese contrato el suscrito, llamado en la convención el Concesionario, se obligó á dar en cada sorteo á determinadas iglesias y establecimientos de enseñanza y de beneficencia ciertas primas señaladas;

"4.° Por el artículo 5.° del mismo contrato se estipuló: *a*) que el valor de las primas en referencia sería sacado á licitación pública por un término que allí mismo se indicó á fin de que las primas mencionadas obtuvieran mejora según lo prevenido en el inciso segundo artículo quinto de la Ley 98 de 1888; y *b*) que si no fuere mejorado el contrato aludido quedaría éste como definitivo;

"5.° El 12 de Septiembre de 1894 se celebró la licitación pública del referido contrato, el cual fue adjudicado al Sr. Manuel Díaz Uribe, por haber éste ofrecido mejorarlo con una suma mayor,

"6.° El contrato y su licitación fueron aprobados por el Poder Ejecutivo el 23 de Septiembre de 1894;

"7.° Fue también expresa estipulación del mencionado contrato que el adjudicatario aseguraría el cumplimiento de sus respectivas obligaciones con caución señalada en su artículo 4.°, dentro del término de sesenta días contados desde la aprobación ejecutiva del mismo contrato;

"8.° Ni dentro de ese término ni dentro de la prórroga ó de las prórrogas que de ese término le concedió al Gobierno, constituyó ó prestó el Sr. Díaz Uribe la caución que debía prestar de acuerdo con el artículo 4.° citado;

"9.° Por virtud de lo expuesto en el hecho anterior el Ministro de Hacienda declaró caducada la adjudicación del privilegio ó contrato de que se viene hablando hecha en el Sr. Manuel Díaz Uribe, y en consecuencia dicho Ministerio ordenó al Gobernador de Antioquia no aceptara escritura de caución ó de afianzamiento al Sr. Díaz Uribe, y dispuso además que la fianza de quiebra de mil pesos depositados por el Sr. Díaz Uribe en el Banco Nacional, pasara al Tesoro de la República por no haber cumplido el Sr. Díaz Uribe con la obligación de afianzar sus obligaciones dentro del término y prórrogas de que más arriba se habló;

"10. Por el artículo tercero de dicho contrato se estipuló que el Gobierno se reservaba la facultad de declarar la rescisión del mismo contrato, si el Concesionario ó adjudicatario no afianzare el cumplimiento dentro del término de que se ha hablado, y en ejercicio de esa facultad y por no haber afianzado oportunamente el cumplimiento del contrato el Sr. Díaz Uribe, el Gobierno, como queda dicho, por el órgano del Ministerio de Hacienda, declaró caduca la adjudicación del privilegio ó contrato en referencia hecha á favor del expresado Sr. Díaz Uribe y le hizo efectiva la quiebra, que el Gobierno fijó de antemano en la suma de mil pesos, depositada á su orden en el Banco Nacional, para pagarse de los daños y perjuicios en el caso de que el licitador á quien se le adjudicara el contrato no cumpliera con lo ofrecido en la licitación;

11. Habiendo caducado, ó mejor dicho, no habiendo tenido efectividad ninguna, ni por un solo momento, la mejora del contrato ofrecida por el Sr. Díaz Uribe, el contrato celebrado conmigo y al cual he hecho referencia, quedó como definitivo de acuerdo con el citado artículo quinto del contrato;

"12. Habiendo solicitado yo del Ministerio de Hacienda reconociera lo definitivo de mi contrato y me pusiera en posesión de mis derechos, el Ministerio creyó conveniente consultar la ilustrada opinión imparcial del Sr. Procurador de la Nación, quien apoyándose en bravos y sólidos motivos, rindió concepto favorable á mis derechos;

"13. A pesar de ese concepto y del sinnú-

mero de esfuerzos que he hecho para que el Ministerio de Hacienda reconozca mis derechos, él sin fundamento y sin razón alguna se ha denegado á ello;

"14. La denegación del Ministerio y el desconocimiento de mis derechos y violación del contrato que aquella entraña, me ha dañado en mis intereses y me ha privado de un lucro legal y legítimo que habría obtenido si el contrato se hubiera respetado por parte del Gobierno declarándolo definitivo, puesto que en verdad ese contrato no había sido mejorado por nadie."

Se acompañaron á la demanda los siguientes documentos:

"*a*). Un ejemplar autenticado debidamente del número 9,590 del *Diario Oficial*, correspondiente al 1.° de Octubre de 1894, en donde consta el contrato, su licitación y su aprobación definitiva;

"*b*). Unas copias auténticas en donde aparecen dos telegramas dirigidos por el expresado Ministerio al Gobernador de Antioquia sobre el asunto de esta litis, y la nota consultiva al Sr. Procurador y el concepto de este alto Magistrado.

"Acerca de estas copias me permito observaros que aunque á su pie va una anotación del Sr. Subsecretario de Hacienda, esa anotación es un mero concepto de este empleado, el cual no acepto y que no me era posible impedir que él lo pusiera oficiosamente allí, como lo puso;

"*c*). Un ejemplar autenticado del número 9,946 del *Diario Oficial*, correspondiente al 12 de Febrero de 1896, en donde están insertas la resolución del Ministerio de Hacienda, fecha 18 de Diciembre de 1895, por la cual este órgano del Gobierno, que no podía optar simultáneamente por la pena ó fianza de quiebra de mil pesos (que en tal caracter depositó el Sr. Manuel Díaz Uribe en el Banco Nacional), el cumplimiento del contrato licitado en referencia, optó por el pago de la pena ó fianza de quiebra; el memorial que el Dr. Diego Mendoza Pérez, como apoderado mío, presentó al Ministerio de Hacienda en defensa de mis derechos y la Resolución de ese Ministerio fechada el 18 de Enero de 1896, por la cual se desconocen rotundamente mis derechos, confundiéndome con los demás licitadores que no tenían como yo derechos preconstituídos;

"*d*) Un ejemplar autenticado del número 10,002 del *Diario Oficial*, correspondiente al 17 de Abril de 1896, en que figuran mis memoriales en que pedí al Ministerio de Hacienda revocación de lo resuelto por él en 18 de Enero de 1896, y la resolución negativa que á él recayó;

"*e*) Un ejemplar del número 163 del periódico *La Epoca*, editado en esta ciudad, en el cual se hace patente la antinomia que se observa entre el procedimiento del Ministerio de Hacienda para conmigo y el gastado para con otros contratistas más afortunados que yo;

"*f*) Un ejemplar autenticado del número 10,047 del *Diario Oficial*, correspondiente al 9 de Junio de 1896, en el cual corre el nuevo llamamiento á licitación que hace el Ministerio de Hacienda del contrato condicional del privilegio para establecer una lotería en el Departamento de Antioquia."

Y concluyó el libelo pidiendo á la Corte acogiese en sentencia definitiva las pretensiones del demandante.

Admitida la demanda, se corrió traslado de ella al Sr. Procurador general, y este funcionario, en su escrito de contestación, al hablar de los hechos fundamentales de aquélla, dijo:

"Acepto como ciertos los hechos señalados con los ordinales 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 7.° y 8.°, por constar en los documentos auténticos acompañados á la demanda, y respecto de los demás (6.°, 9.°, 10, 11, 12, 13 y 14.), observó lo siguiente:

"6.° La aprobación ejecutiva dada al contrato implica la reforma de éste en los términos del acta de licitación, en la cual se mejoraron las primas primeramente estipuladas; por manera que lo que debe tenerse por aprobado no es el contrato primitivo, que apenas sirvió como pliego de cargos para la licitación, sino dicho contrato tal como quedó modificado por la referida acta.

"9.° Niego este hecho en cuanto en él se afirma que el contrato adjudicado á Manuel Díaz Uribe, se declaró caducado por el Ministerio de Hacienda, y me fundo para ello en que no se ha presentado la resolución ministerial en que tal cosa se declara. El telegrama del Ministerio de Hacienda al Gobernador de Antioquia y el oficio dirigido á esta Procuraduría, que figuran en el expediente en copia auténtica y en las cuales se hace referencia á la declaración de caducidad, no bastan á suplir la supradicha resolución, máxime si se considera que tales documentos aparecen rectificados por el Ministerio de Hacienda, en nota puesta al pie de ellos, en la siguiente forma:

"Entre los documentos anteriores, —que son fiel copia de los originales— figuran un telegrama dirigido al Sr. Gobernador de Antioquia el 18 de Diciembre de 1895 y un oficio al Sr. Procurador general, en los cuales se incurrió en el error de afirmar que la adjudicación hecha al Sr. Manuel Díaz Uribe había sido *anulada*, lo cual no es cierto, según quedó explicado en la Resolución de 18 de Enero último, que se halla publicada en el número 9,946 del *Diario Oficial*.

"El Subsecretario de Hacienda

"JUSTINIANO CASÓN."

La Resolución á que se hace referencia en la anterior nota, dice así en su parte conducente:

"....

"3.° La adjudicación hecha en favor del Sr. Díaz no ha sido anulada ni podía anularse porque dicho Sr. hubiera dejado de cumplir una de las obligaciones del contrato. Tal adjudicación, que surtió efectos desde la fecha en que fue aprobada por el Gobierno, es un acto de éste, del cual emanan derechos y obligaciones y que no puede ser anulado por el Gobierno, que es parte en el contrato que encarna la propuesta del Sr. Díaz y la adjudica-

ción de que se ha hablado, sino por el Poder Judicial, cuando en tal adjudicación no se hayan observado las prescripciones legales sobre la materia. Lo único que este Despacho ha hecho es declarar en favor del Tesoro la fianza de quiebra consignada por el Sr. Díaz, como puede verse en Resolución de fecha 18 de Diciembre de 1895. Este Despacho incurrió en error al afirmar, en telegrama al Gobernador de Antioquia, de que hace mérito el peticionario, y en el oficio por medio del cual se hizo una consulta al Sr. Procurador de la Nación sobre el asunto que se estudia, y que la referida adjudicación había sido *anulada*; y como lo indicado por dicho alto funcionario sobre el asunto, tuvo por base la aludida aformación, bien se ve que el concepto alegado por el peticionario, carece de fuerza alguna....."

"Por tanto, este hecho de la demanda apenas lo acepto en lo que dice relación á la orden de hacer efectiva la fianza de quiebra de $ 1,000, á cargo del adjudicatario Manuel Díaz Uribe, y digo á la orden, en razón á que en los autos no hay constancia del recibo de esa suma en la Tesorería general.

"10. A este hecho le son aplicables las mismas observaciones que al anterior, y, por ende, me limito á aceptarlo únicamente en lo que se refiere á la orden de hacer efectiva la fianza de quiebra, por no haber cumplido el concesionario Díaz Uribe la obligación de cauccionar sus obligaciones en los términos estipulados en el contrato respectivo.

"11. Este hecho que es el más estrechamente relacionado con el derecho fundamental de la demanda no lo acepto en absoluto, ya porque el contrato sí alcanzó á producir efectos, pues como tal debe considerarse lo resuelto respecto de la fianza de quiebra, y además, por las razones que expondré al ocuparme en el prenotado derecho generador de la acción que se ejercita.

"12. Es verdad que este Despacho fue consultado por el Ministerio de Hacienda sobre lo que debía resolverse acerca de la reclamación del Sr. Francisco Calderón, relativa al contrato de que se ha originado la presente demanda, y que el concepto dado sobre tal consulta fue favorable á la expresada reclamación, circunstancia que en nada se opone á lo que voy sosteniendo en esta contestación, si se considera que aquel concepto tuvo que referirse en un todo á la consulta que lo motivó, lo cual ha sido rectificado después por el Ministerio de Hacienda en parte sustancial de su contenido. En todo caso este hecho no tiene importancia ni consecuencia alguna legal en el presente litigio, una vez que él ni se deriva de la confesión judicial ó séase de una confesión rendida en juicio por ante el Juez ó Tribunal del conocimiento, y porque, aun cuando tal hecho tuviese ese carácter, él podría perjudicar á la Nación, sin que antes se hubiese llenado el requisito de la prueba correspondiente, según lo establecido en el artículo 577 del Código Judicial. Demás de esto, debe tenerse presente que, conforme al artículo 142 de la Constitución, el Ministerio Público se ejerce bajo la suprema dirección del Gobierno, quien hasta ahora ha negado administrativamente las pretensiones que son materia del debate judicial suscitado ante esa Superioridad por el Sr. Calderón.

"13. Convengo en que el Ministerio de Hacienda se ha negado á reconocer los derechos que el demandante sostiene y que derivan del contrato en que él figuró como concesionario; pero niego que las resoluciones dictadas en tal sentido por dicho Ministerio, estén destituídas, como el citado demandante lo afirma, de razón y fundamento.

"14. Niego este hecho en todas sus partes, en razón á que el Gobierno no ha desconocido ni violado derecho alguno del actor, emanante del contrato que sirvió de base á la licitación, pues una vez que ésta se verificó, tal contrato mejorado por el postor Manuel Díaz Uribe, le fue adjudicado definitivamente á éste, quedando, por tanto, dicho actor, sin derecho alguno qué hacer valer por medio del expresado contrato. Pero aun cuando así no fuera, tendría que oponerme á este Capítulo de la demanda en lo relativo al lucro de que el demandante se dice privado, por no haberse declarado en su favor el contrato, dándole carácter definitivo al que sirvió como pliego de cargos. Tal lucro, sobre carecer, como acaba de indicarse, de fuente legal á qué referirse, no está comprobado en su efectividad ni en su cuantía, y por consiguiente, niego que él pueda ser objeto de reconocimiento alguno por parte de la Nación."

Trató en seguida del derecho fundamental de la demanda, teniendo á la vista las estipulaciones del contrato, explicó luégo cómo pasaron los hechos, cómo dejó de llenarse la condición esencial contenida en el artículo 6.° del mismo contrato, y terminó pidiendo que se declare que el demandante no tiene derecho alguno á lo pedido en su demanda, y en consecuencia, que la Nación no tiene por qué responder de obligaciones que ella no ha contraído.

Abierto á prueba el juicio, se produjeron las que las partes creyeron conveniente, y concluído el término legal, se ordenó que se los entregaran los autos para alegar, siendo de notar que lo fueron al demandante desde el veintiuno de Agosto del año próximo pasado, y que sólo fueron devueltos el dos de Junio último.

Agregados los alegatos respectivos y citadas las partes para sentencia, toca á la Corte dictar la que le corresponde como tribunal de una sola instancia.

En el número 9,590 del *Diario Oficial*, que autenticado se agregó á los autos, se halla el contrato de fecha dos de Agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, celebrado entre el Ministro de Hacienda, Sr. Pedro Bravo y Francisco Calderón P., por el cual se otorgaba á éste un privilegio para establecer una Lotería en el Departamento de Antioquia sobre las bases allí estipuladas, una de las cuales (que es la 5.ª del artículo 1.°), consistía en dar el concesionario á determinadas entidades del Departamento, del producto de cada sorteo, cier-

tas primas allí establecidas que sumaban ($ 800) ochocientos pesos. Pero en los artículos 5.° y 6.° del dicho contrato, se hicieron las siguientes estipulaciones.

"Art. 5.° El valor de las primas á que se refiere la base 5.ª de este contrato, será sacado á licitación pública por el término de treinta días contados desde la publicación del mismo en el *Diario Oficial*, á fin de que las primas mencionadas *obtengan mejora*, según lo prevenido en el inciso 2.° artículo 5.° de la Ley 98 de 1888. Si no fuere *mejorado* este contrato, quedará como definitivo, y en caso contrario, le será adjudicado al licitador que ofrezca mayor suma.

"Art. 6.° Una vez surtida la licitación pública, este contrato y su adjudicación definitiva no valdrán sin la condición esencial de la aprobación del Poder Ejecutivo."

El doce de Septiembre siguiente, tuvo lugar la licitación á que se refieren los artículos transcritos, y según se ve del acta publicada á continuación del contrato en el mismo *Diario Oficial*, después de oídas las pujas y repujas verbales adoptando como base la propuesta del Sr. Gustavo Michelsen, por haber sido la más favorable, cerróse el acta á las tres de la tarde con la adjudicación definitiva del contrato en favor del Sr. Manuel Díaz Uribe, por la suma de tres mil ciento diez pesos, obtenida como prima en favor de los establecimientos ó entidades mencionadas en la base 5.ª del pliego de cargos, haciendo constar que el exceedente de esta suma sobre la de ochocientos pesos originariamente estipulada, se repartirá entre las entidades agraciadas en proporción á las cuotas detalladas en la base quinta citada.

A continuación de esta acta se halla la aprobación dada por el Poder Ejecutivo al contrato y á la adjudicación definitiva, con fecha veintitres de Septiembre de 1894.

Una de las estipulaciones de dicho contrato fue la consignada en el artículo 4.°, por virtud de la cual el adjudicatario aseguraría el cumplimiento de sus obligaciones con una fianza personal, prendaria ó hipotecaria por valor de nueve mil pesos, á satisfacción del Ministerio de Hacienda; fianza que sería constituída dentro de sesenta días contados desde la aprobación Ejecutiva del contrato. Mas como ni dentro de ese término ni de las prórrogas concedidas por el Gobierno, cumplió el adjudicatario Díaz Uribe con dar la caución personal ó hipotecaria á que se obligó, el Ministerio de Hacienda, dictó la Resolución de diez y ocho de Diciembre de 1895, publicada en el número 9,946 del *Diario Oficial*, en la cual se dice entre otras cosas lo siguiente: "Como del telegrama de la Gobernación de Antioquia, de fecha once del presente mes, aparece que hasta esa fecha el Sr. Díaz Uribe no había asegurado el cumplimiento del contrato para establecer la Lotería en Antioquia.

"SE RESUELVE

"Declárase á favor del Gobierno nacional la suma de mil pesos depositada por el Sr. Manuel Díaz Uribe como fianza de quiebra, por no haber dado cumplimiento al artículo 4.° del precitado contrato, el cual le fue adjudicado en la licitación pública que tuvo lugar el día doce de Septiembre de 1894. La expresada suma deberá consignarse en la Tesorería general.

"Cópiese y publíquese.

"El Ministro,

URIBE."

Por virtud de esta Resolución, y estimando el demandante caducado el contrato de Díaz Uribe, por no haber sido efectiva la mejora ofrecida por éste, cree que el primeramente celebrado con él quedó como definitivo, de acuerdo con lo estipulado en el citado artículo 5.°, y á pesar de que ha ocurrido al Ministerio de Hacienda para que le reconociera lo definitivo de su contrato y se le pusiera en posesión de sus derechos, como se ve de los memoriales publicados en los números 9,946 y 10,002 del *Diario Oficial*; como dichos memoriales fueron resueltos de una manera adversa á sus pretensiones, dicho demandante ha ocurrido á la Corte, como se ha visto, para que ésta acoja esas mismas pretensiones en sentencia definitiva.

La cuestión, pues, está reducida á saber si ha llegado para el demandante el caso previsto en el mencionado artículo 5.° y si está cumplida, respecto del contrato celebrado con él, la condición contenida en el artículo 6.°

Sostiene el demandante que por el hecho de no haberse realizado la mejora ofrecida por el postor Díaz Uribe, tal oferta debe tenerse como no hecha, y entonces el contrato primitivo celebrado con él debe tenerse como definitivo, conforme á dicho artículo 5; y que este contrato sí fue aprobado por el Poder Ejecutivo.

Tanto el Sr. Ministro de Hacienda, en su Resolución de 18 de Enero de 1896, publicada en el número 9,946 del *Diario Oficial*, como el Sr. Procurador de la Nación en su contestación á la demanda, han rechazado con sólidos fundamentos la pretensión del demandante.

El artículo 5.° del contrato, redactado de acuerdo con lo que dispone el artículo 5.° de la Ley 98 de 1888, que autorizó al Gobierno para reglamentar las loterías, dice, como se ha visto, que las primas ofrecidas serían sacadas á licitación á fin de que obtuvieran mejora, y luégo añade: "Si no fuere mejorado el contrato, quedará como definitivo, y en caso contrario, le será adjudicado al licitador que ofrezca mayor suma." Es indudable que la oferta fue mejorada por el postor Díaz Uribe, y que en esa virtud se le adjudicó el contrato, adjudicación que obtuvo la aprobación del Poder Ejecutivo. Verdad es que dicho postor no cumplió la obligación que contrajo, ó lo que es lo mismo, que no aseguró con caución alguna el cumplimiento del contrato; pero la falta de cumplimiento de

esa obligación, no da derecho alguno al demandante, como no lo da á cualquiera de los otros licitadores cuyas propuestas no fueron aceptadas. La condición estipulada de ser mejorado el contrato quedó cumplida, con la oferta de mayor suma, ya porque no se dijo que la oferta no se tendría como mejora hasta que no fuese pagada, ya porque el inciso 2.º del artículo 5.º de la Ley 98 de 1888, dice: "Se entenderá como mejora de una propuesta *la oferta* de una mayor participación en el valor del sorteo á los establecimientos de instrucción ó beneficencia, ó al Tesoro del Departamento, según el caso." El hecho de no haberse pagado la oferta ó de no haberse asegurado el contrato celebrado entre Díaz Uribe y el Gobierno, no engendra derechos sino entre las partes contratantes, pero no á favor de un tercero como es el demandante. Por virtud de la mejora ofrecida, que fue la condición estipulada, cesó todo derecho para pretender que quedase como definitivo el contrato primitivo, que no pasó de ser sino un simple pliego de cargos.

Por otra parte no debe olvidarse que Díaz Uribe constituyó una fianza de quiebra que se fijó en mil pesos, precisamente para responder de que llevaría á cabo el contrato, de manera que la oferta de mejora quedó asegurada por este medio hasta el punto de que por no haberlo cumplido, perdió la suma consignada. No puede, pues, decirse que la mejora de la oferta no produjo efecto alguno.

Por lo demás, es completamente insostenible que respecto de ese contrato primitivo esté cumplida la condición consignada en el artículo 6.º que dice: "Una vez surtida la licitación pública, este contrato y su adjudicación definitiva no valdrán sin la condición esencial de la aprobación del Poder Ejecutivo." Lo que aprobó éste el veintitrés de Septiembre de 1894, fue el contrato con la adjudicación definitiva hecha al postor Díaz Uribe y respecto de ésta únicamente se cumplió esa condición esencial; pero no puede sostenerse que esa aprobación se refirió á un contrato que no había sido adjudicado definitivamente, como no lo fue ni lo ha sido hasta hoy el contrato primitivo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve á la Nación de los cargos de la demanda por no existir el derecho que el actor ha pretendido tener para que se declare definitivo el contrato á que se refiere.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

AUTOS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Noviembre diez y ocho de mil ochocientos noventa y siete

Vistos: El día nueve de Agosto del presente año, el Juez 1.º del Circuito de Gutiérrez, en el Departamento de Boyacá, declaró que no estaban probadas las excepciones de falsedad del instrumento ejecutivo, nulidad del mandamiento ejecutivo, pago y error de cuenta, opuestas por José Dámaso Romero al tiempo en que se le notificó la citación para sentencia de pregón y remate de los bienes denunciados en la ejecución librada contra él y contra Zenón Alarcón por el Administrador de Hacienda nacional del Circuito de Soatá, por la suma de trescientos once pesos setenta centavos ($ 311-70), valor del papel sellado y las estampillas que como Administrador de Hacienda Nacional del Cocuy había recibido Alarcón.

De la mencionada sentencia del Juez del Circuito de Gutiérrez se alzó Romero, y el recurso se le concedió, por auto de nueve de Septiembre, pronunciado por el Administrador de Hacienda de Soatá, para ante esta Superioridad, en donde, sustanciado debidamente, para resolver se considera:

El día catorce de Febrero del presente año comenzó á regir en la República la Ley 169 de 1896, que en el inciso 1.º del artículo 7.º atribuyó á los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el conocimiento de los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación, con excepción de los que se expresan en el artículo 40 de la Ley 147 de 1888, cualesquiera que sean su naturaleza y su cuantía, reformando así lo que antes disponía el artículo 12 de la Ley 72 de 1890.

Resulta de ahí que el Juez 1.º del Circuito de Gutiérrez, desde que entró en vigencia dicha Ley 169 de 1896, dejó de tener jurisdicción para conocer de las excepciones propuestas por José Dámaso Romero, y que, de consiguiente, adolece de nulidad, por incompetencia de jurisdicción improrrogable, todo lo actuado por dicho Juez del catorce de Febrero del presente año para acá.

El primer auto dictado después de la vigencia de aquella Ley, es el de veinticuatro de Marzo del presente año (folio 34).

En tal virtud, la Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley anula todo lo actuado desde el mencionado auto de catorce de Marzo del presente año en adelante, y dispone que pase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, para lo de su incumbencia. Las costas de la parte anulada del proceso son de cargo del Juez que dio lugar á la nulidad.

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

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO. *Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 6 de Diciembre de 1899 | NUM. 675

CONTENIDO

NEGOCIOS CIVILES

CASACIÓN

Declárase que no hay lugar á infirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama en el juicio promovido por Jacinto Barrera contra José Angel Morales (Magistrado ponente, Dr. Navas)..... 401

Declárase que no hay lugar á casar la sentencia del Tribunal Superior del Norte de Santander en el juicio intentado por Santiago Rizo L. contra Juan Salcedo (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 403

Declárase que no hay lugar á casar la sentencia que pronunció el Tribunal Superior de Bolívar en el juicio seguido por Sebastián Fuentes contra Antonio Carillo, Albacea testamentario de su esposa Carmen Sánchez (Magistrado ponente, Dr. Isaza)..... 404

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Revócase la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca y absuélvese á la Nación de los cargos formulados en la demanda promovida contra ella por Miguel S. Uribe Holguín (Magistrado ponente, Dr. Fernández de Soto)..... 407

GACETA JUDICIAL

NEGOCIOS CIVILES

CASACION

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Julio treinta de mil ochocientos noventa y ocho

Vistos: Ante el Sr. Juez 3.º del Circuito de Gutiérrez, en el Departamento de Boyacá, se presentó Jacinto Barrera, por medio de apoderado legalmente constituído, y demandó, en la vía civil ordinaria, á José Angel Morales, por la reivindicación de un terreno denominado *El Curial*, situado en territorio del Municipio de Güicán, perteneciente á dicho Departamento.

Admitida la demanda, y después de haberse dado al asunto la tramitación de primera instancia, se elevó el proceso al conocimiento del Tribunal Superior de Tundama, con motivo de haberse alzado la parte actora contra la sentencia de fecha 26 de Marzo de 1896, en la cual se declararon probadas las excepciones de cosa juzgada, nulidad de la cláusula 16ª del testamento del Presbítero José Eustaquio Parra, y prescripción ordinaria y extraordinaria, y por la cual se absuelve al reo, en consecuencia, de todos los cargos de la demanda.

En la segunda instancia, la parte apelante abundó, en oportunidad, en pruebas; y después de surtida la tramitación correspondiente, el Tribunal falló el negocio por sentencia de 15 de Diciembre del año citado, en la cual revocó la de primera instancia, y condenó al demandado al tenor del libelo inicial del juicio. Con tal motivo, la parte de Morales interpuso recurso de casación, el cual le fue concedido, y por ello la Corte entra á resolver lo que considera legal, previa la sustanciación especial correspondiente.

Los hechos que dieron origen á la presente controversia, son en resumen, los siguientes:

El Presbítero José Eustaquio Parra murió en Capitanejo, después de otorgar su testamento en dicho Municipio el 7 de Abril de 1835; en ese testamento instituyó por única heredera á Gertrudis Mora y Zambrano; en la cláusula décima de la misma memoria legó el testador á dicha Mora y á los hijos de ésta, entre otros bienes, los terrenos de *Corral Chiquito*, situados en territorio de Güicán; á petición de uno de los legatarios, los terrenos asignados en dicha cláusula fueron divididos y adjudicados á la Mora y á sus hijos; la partición tuvo lugar el 12 de Marzo de 1845, la adjudicación de los diferentes lotes el 24 de Agosto del año siguiente, y la aprobación judicial de las respectivas diligencias el 10 de Mayo de 1847; el terreno denominado *Corral Chiquito* quedó dividido en ocho lotes, de los cuales, uno que se particularizó con el nombre de *El Curial*, fue adjudicado á la legataria Bárbara Mora, hija de Gertrudis Mora y Zambrano. Por instrumentos públicos se cedió, en contratos de compraventa sucesivos, la propiedad y dominio del mencionado terreno de *El Curial*, así: Bárbara Mora lo vendió á Leonardo Eslava, éste á Ramón Bonda, éste á Campo Elías Gutiérrez, y éste á Jacinto Barrera, demandante en el presente pleito; tal es el encadenamiento de hechos de que la parte actora hace mérito para sustentar su derecho.

La opositora funda el suyo en los siguientes:

A petición del albacea testamentario, Miguel Parra, se practicaron extrajudicialmente las diligencias de inventarios, avalúos y partición de los bienes de la sucesión del Presbítero José Eustaquio Parra, lo cual tuvo lugar en el año de 1836, ó sea varios años antes de que se verificara la partición en que se apoya el demandante. En las diligencias practicadas á petición del albacea, se prescindió de los legados hechos en la cláusula décima del testamento, probablemente por la oscuridad en la redacción de tal cláusula, ó acaso por la condición de hijos sacrílegos que tenían los legatarios, según aparece de una sentencia, que en copia figura en los autos. En esta partición, el partidor, que fue el mismo albacea, adjudicó, entre otras fincas, el terreno de *El Curial* para el pago de sus pro-

pios honorarios; pero habiéndose suscitado un pleito entre dicho albacea y la única heredera Gertrudis Mora y Zambrano, las partes pusieron término al litigio por una transacción que se elevó á escritura pública, en virtud de la cual el terreno de *El Curial* quedó en favor de la heredera Mora y Zambrano. Esta vendió á Ignacio Gutiérrez, por medio de apoderado, entre otras fincas, el mencionado terreno, el 16 de Abril de 1844, según consta en escritura pública. Muerto Ignacio Gutiérrez, al liquidarse la sucesión respectiva, se adjudicaron para el pago de las deudas y gastos de ésta, los derechos que la doble sucesión de Ignacio Gutiérrez y Ramos Prieto Corredor tuviera en el terreno de *Corral Chiquito*, el cual, como se dijo al principio, comprende el denominado *El Curial*. Habiéndose sacado á remate público los mencionados derechos de *Corral Chiquito*, fueron rematados por José Angel Morales, quien figura como demandado en el pleito.

La parte recurrente indicó ante el Tribunal sentenciador, como causales de casación, las señaladas en los ordinales 1.° y 3.° y última parte del segundo del artículo 369 de la Ley 105 de 1890 sobre reformas á los procedimientos judiciales, ó sea la de violación de ley sustantiva ó de doctrina legal, por errores de hecho y de derecho; la de no haberse fallado sobre alguna de las excepciones perentorias alegadas en el juicio, y la de contener la sentencia reclamada, en su parte resolutiva, disposiciones contradictorias.

Para sustentar las causales de casación invocadas, la parte actora, en el recurso, ha alegado extensamente, tanto ante el Tribunal sentenciador como ante esta Corte, citando como violadas varias disposiciones del Código Judicial y del Civil.

La Corte prescinde de entrar á examinar, una á una, dichas alegaciones, porque observa que el pleito de que se trata se falló, y debía fallarse de acuerdo con las leyes españolas, toda vez que éstas eran las que regían en el país cuando tuvieron lugar los actos de donde tanto demandante como demandado han pretendido derivar su derecho de dominio; en efecto, la sentencia á que el recurso se refiere, al declarar que Bárbara Mora adquirió legítimamente el terreno de *El Curial*, en virtud del legado que le hizo el Presbítero Parra, y que de igual manera fue transmitido por ventas sucesivas hasta el demandante, y al decidir, con razón ó sin ella, que la escritura otorgada por Gertrudis Mora y Zambrano, por medio de apoderado, á favor de Ignacio Gutiérrez, en 16 de Abril de 1844, no hace fe en juicio por faltarle las firmas de los testigos instrumentales, y que, en consecuencia, el derecho que de este título ha pretendido derivar el demandado, no prevalece sobre el del actor en el juicio, aplicó necesariamente, la legislación española que regía á la fecha en que se otorgó el testamento, y á la en que se extendió la referida escritura; si hoy hubiera de casarse la sentencia recurrida, habrían de aplicarse, necesariamente dichas leyes para reparar, si lo hubiera, el agravio de que se queja la parte actora en el recurso, y la Corte ha decidido con razón, en repetidas ocasiones, que la casación no tiene cabida, según el artículo 366 de la Ley 105 de 1890, sobre reformas á los procedimientos judiciales, cuando las leyes aplicadas y aplicables han sido las generales que regían en el país antes de la vigencia de la Ley 57 de 1887, que las derogó en absoluto.

Esto en cuanto á la acción principal, ó sea en cuanto á la reivindicación y en cuanto á la apreciación hecha en la sentencia de los títulos presentados por demandante y demandado en relación con aquélla.

El razonamiento precedente tiene también cabida respecto de la excepción de nulidad de la cláusula décima del testamento, pues en esa parte se acusa la sentencia como violatoria de la Ley 6.ª, Título 7.°, Libro 5.° de la Recopilación Castellana, por referirse el legado, según el recurrente, á hijos sacrílegos.

También es aplicable dicho razonamiento, en parte, á la excepción de prescripción, en cuanto la ley sustantiva que la regía era la española. Empero, como se ha alegado error de hecho en la apreciación de las pruebas exhibidas á este respecto, fuerza es considerar que el recurso es admisible en esa parte, por referirse á violación de leyes vigentes, y por coexistir las demás circunstancias exigidas en el artículo 381 de la mencionada ley, y así se declara.

A este respecto se observa que la sentencia recurrida se funda en la apreciación de las pruebas exhibidas por las partes, y principalmente en la testimonial que ellas produjeron para comprobar la posesión durante el tiempo requerido por la ley para que se consume la prescripción; y sobre este particular el Tribunal es soberano, según el artículo 369 de la Ley que se ha venido citando, mientras no conste, como no consta en el presente caso, que incurrió en error que aparezca comprobado de un modo evidente con documentos ó autos auténticos que obren en el proceso; lo que el Tribunal hizo en la sentencia fue apreciar y balancear en conjunto las pruebas sobre el hecho de la posesión, para decidir que ellas favorecían al demandante.

Por lo que respecta á la excepción de cosa juzgada, al decidir la cual también se pudo incurrir en violación de leyes vigentes de carácter sustantivo, que es lo que se ha alegado, lo cual hace admisible, en esa parte, el recurso, basta considerar que la sentencia al declararla no probada, se limita á apreciar como inconducente al efecto, la sentencia en que la excepción se funda, por haberse proferido entre partes distintas de las que actualmente litigan, ó sea entre Gertrudis Mora y Miguel Parra. El error, pues, si lo hubiera, sería de hecho, en cuanto á la apreciación de la referida sentencia, y ya está visto, que al respecto, el Tribunal es soberano.

En cuanto á la causal 2.ª del artículo 369 de la Ley citada, que también se invocó, ó sea la de no

haberse decidido sobre una de las excepciones propuestas, hay que recordar que ellas fueron las de nulidad, cosa juzgada y prescripción, tanto ordinaria como extraordinaria; ahora bien: la sentencia dice textualmente á este respecto lo siguiente:

"El Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley..... y en su lugar declara que no están probadas *las excepciones de nulidad, cosa juzgada y prescripción* que se alegaron por la parte del demandado." Se ve, pues, claramente que todas las excepciones opuestas fueron decididas; el recurrente no expresa por qué cree que algunas de ellas quedó sin fallar; quizá juzga que por el hecho de no haberse expresado por separado que no estaba probada la excepción de prescripción extraordinaria ni la de prescripción ordinaria, dejó de fallarse sobre alguna de ellas; pero tal idea puguaría abiertamente con la forma clara y expresa como está definido el asunto en la parte de la sentencia que queda transcrita.

Como también se invocó la causal 3.ª del artículo arriba citado, ó sea la de contener la sentencia en su parte resolutiva disposiciones contradictorias, hay que tener en cuenta que además de no haber expresado el recurrente en qué consiste la contradicción, tampoco aparece de autos que se hubiera pedido al Tribunal la aclaración de la sentencia, lo cual es requisito indispensable para que tenga cabida dicha causal de casación.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á infirmar la sentencia de que se ha venido tratando, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tundama, con fecha quince de Diciembre de mil ochocientos noventa y seis, en lo referente á las excepciones de prescripción y cosa juzgada por la alegada violación de ley expresa ni por las causales 2.ª y 3.ª del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, y que el recurso es inadmisible en cuanto á la resolución que dicha sentencia contiene respecto de la reivindicación.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

Notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial*, y, previas las formalidades legales, devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR ROTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—ORONIEL NAVAS—JACOBO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto dos de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En el juicio ejecutivo que sigue Rafael Rizo contra Juan Salcedo, ante el Juez del Circuito de Ocaña, por la cantidad de mil pesos é intereses, el ejecutado presentó para el pago un predio rústico denominado *La Matica*, ubicado en el Distrito de San Pedro, que, en consecuencia, fue embargado y depositado.

José Gregorio Yáñez introdujo tercería, en la cual reclama, con acción de dominio, el inmueble embargado.

Surtida esta tercería en primera instancia, el Juez del Circuito mencionado, por sentencia de diez y ocho de Marzo de mil ochocientos noventa y seis, declaró que el tercerista ha probado mejor derecho en el predio *La Matica* y ordenó el desembargo y entrega á Yáñez.

De este fallo apelaron el ejecutante y el ejecutado para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Departamento de Santander, Tribunal que confirmó la sentencia apelada en veintiocho de Junio del año próximo pasado.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación, por conducto de apoderado, Santiago Rizo L., heredero del ejecutante á quien se le adjudicó en el juicio de sucesión por la suma de veinte pesos, el crédito materia de la ejecución.

Otorgóse el recurso para ante esta Suprema Corte, en donde se le ha dado al asunto la tramitación prevenida por la ley y se procede á dictar el fallo definitivo.

Previamente se declara admisible el recurso por haberse interpuesto oportunamente y por persona hábil, porque el valor de la finca reclamada excede de tres mil pesos, porque la sentencia fue dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial y porque las leyes aplicadas y aplicables son las que han regido en la República después de la unificación de la legislación.

El ejecutado presentó, como se ha dicho, el terreno materia de la tercería para que fuese embargado en la ejecución; pero ni él ni el ejecutante han dicho cómo hubo aquél ese inmueble, ni hay en los autos el menor indicio de que le pertenezca.

El tercerista por su parte ha acreditado lo siguiente:

Por escritura número ocho de siete de Enero de mil ochocientos setenta y cinco, otorgada ante el Notario de Ocaña, vendió Carmen Rodríguez á Cecilio Bastos un terreno denominado *La Matica* situado en la aldea de San Pedro.

Por escritura de catorce de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, número cuatrocientos sesenta, Praxedis Yáñez, albacea testamentario del citado Bastos, otorgó una escritura por la cual transmitió á José Gregorio Yáñez la propiedad del terreno, ubicado en el sitio de *La Matica* en el Municipio de San Pedro, en cumplimiento de una cláusula del testamento de Bastos, en la cual le ordena otorgar á Gregorio Yáñez el correspondiente título de propiedad de la finca de *La Matica* que le había vendido por mil pesos, y de la cual no había podido hacerle la debida escritura.

Con declaraciones de testigos y reconocimiento de peritos se acreditó que el terreno embargado está comprendido en el vendido por el albacea Bastos á Yáñez, y que ambos hacen parte del predio de *La Matica* que Bastos hubo por la compra que hizo á Carmen Rodríguez.

El recurso de casación fue intentado en el escrito que dirigió el apoderado de Santiago Rizo L.

al Tribunal del Norte de Santander el cuatro de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, en el cual manifestó que alega como causal de casación el ser la sentencia violatoria de ley sustantiva por haber dado una interpretación errónea á algunas disposiciones de esta clase y en no haber aplicado otras pertinentes al pleito, y en error en la apreciación del mérito jurídico de la escritura de catorce de Junio de mil ochocientos noventa y cuatro, otorgada ante el Notario de Ocaña, y en no haber estimado como pruebas la denuncia, secuestro y depósito de la finca sobre que versa el pleito, ó sea la prueba de la posesión de esta finca por Juan Salcedo.

Después de razonar de una manera poco metódica y sin aplicar los argumentos á determinadas disposiciones legales, concluye diciendo que el Tribunal ha violado directamente los artículos 762 y 775 del Código Civil y ha dado una interpretación errónea á los artículos 1191, 1345, 1347 y 1350 del mismo Código, y ha incurrido en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

El artículo 762 citado, que es el que define la posesión, es una disposición de carácter general que no puede considerarse violado sino en cuanto se relacione con disposiciones particulares que puedan ser aplicables á un caso dado.

Lo mismo puede decirse del artículo 775 que define la mera tenencia.

El artículo 1191 del citado Código, dice que las deudas confesadas en el testamento y de que no haya un principio de prueba por escrito, se tendrán por legados gratuítos, y el Tribunal aplicó esta disposición para juzgar que debe considerarse como un legado gratuíto el terreno de *La Matica* á favor de José Gregorio Yáñez; pero aun dado caso que el Tribunal hubiera incurrido en error de hecho al apreciar esta cláusula del testamento, ese error no aparece de manifiesto, y además la Corte juzga que muy bien pudo el testador conferir al albacea el encargo de pagar la obligación que dejó á Yáñez, la cual consistía en el otorgamiento de una escritura pública á que estaba obligado en virtud de una promesa formal.

Este encargo no es contrario á ninguna disposición legal, y cabe muy bien entre las facultades que el testador puede conferir al albacea y en las obligaciones de los herederos, conforme á los artículos 1327, 1343, 1353, 2195 y 2196 del Código Civil.

No se expresa el concepto en que han sido violados los artículos 1345, 1347 y 1350 del Código citado, y por el contrario de ellos se infiere la obligación que tiene el albacea de pagar las deudas del testador, y en este caso la deuda no consistía en una suma de dinero sino en la transmisión de la propiedad de un inmueble, transmisión que siendo debida á determinada persona, es incompatible con la enajenación de ese inmueble en pública subasta, pues en ésta se admite la libre licitación, la que no puede conciliarse con la obligación que había contraído el testador á favor de Yáñez.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á casar la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte del Departamento de Santander el veintiocho de Junio de mil ochocientos noventa y siete.

Las costas del recurso son de cargo de la parte que lo interpuso y serán tasadas conforme á la ley.

Publíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, Agosto diez y nueve de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: En nueve de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, falleció en Cartagena Carmen Sánchez, mujer de Sebastián Fuentes. El matrimonio de estas dos personas se había celebrado en la misma ciudad el trece de Enero de ese año, estando Carmen Sánchez gravemente enferma.

El seis de Marzo del año citado la Sánchez otorgó testamento cerrado ante el Notario público del Circuito de Cartagena y en este documento que lleva fecha doce de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, la testadora declara, entre otras cosas, que hasta la fecha no había sido casada, que no tiene ascendientes ni descendientes, hace la declaración de sus bienes y dispone de ellos á favor de Candelaria Barco de León, á quien deja una casa situada en las calles de Quero y de la Necesidad en Cartagena, á Ruperto Martínez le deja las cuatro accesorias ubicadas en las calles del Pilar y San Pedro Mártir; á Ignacia y Aurelia Barrios y Ana Clara Bersal les lega una casa situada en la calle de Quero.

Declara que tiene voluntad de unirse en matrimonio eclesiástico con Sebastián Fuentes, si Dios lo permite, y que si esto acontece, forme y sea solo haber social desde el mismo instante en que se realice el matrimonio, un solar ubicado en la calle de San Pedro Mártir, del cual no dispone expresamente en el testamento, las alhajas y su ajuar.

Nombró de albacea á Antonio Carrillo, quien aceptó y desempeña el encargo.

Sebastián Fuentes, poco conforme con las disposiciones testamentarias de su consorte, entabló demanda ordinaria ante el Juez del Circuito de Cartagena el veinticinco de Febrero de mil ochocientos noventa y seis, contra el albacea mencionado, para que se decrete la nulidad del testamento de Carmen Sánchez, y para que se adjudiquen todos los bienes de aquélla como su heredero legítimo; ó para que en defecto de la nulidad del testamento sea ese testamento reformado en parte y cantidad bastante para que se le pueda asignar al demandante la cuarta parte de los bienes dejados por la testadora, renunciando, al efecto, otros bienes y derechos.

Los fundamentos principales de esta demanda son estos:

a) Que el testamento de Carmen Sánchez comenzó á otorgarse el trece de Enero de mil ochocientos noventa y cinco, con cierto personal de testigos, y se concluyó el seis de Marzo de ese mismo año con otros testigos.

b) Que el seis de Marzo citado había cambiado el estado civil de la otorgante, quien á la sazón era ya mujer de Fuentes, por lo cual ha debido tomar el apellido de su marido como complemento del suyo, y no hacerse figurar simplemente el nombre de Carmen Sánchez como aparece en el testamento.

c) Que no se expresó por el Notario el domicilio de la testadora y de los testigos.

d) Que Carmen Sánchez no sabía escribir.

e) Que en el testamento manifiesta la testadora la voluntad de unirse en matrimonio con el demandante, y para ese evento señala una parte muy pequeña de sus bienes para formar el haber social.

f) Que esa parte no alcanza á la cuarta del valor de los bienes que dejó la testadora y que han sido inventariados, cuarta á que tiene derecho el demandante como porción conyugal.

g) Que como cónyuge sobreviviente puede optar por la porción conyugal, abandonando otros bienes y derechos.

El albacea demandado no convino en los cargos ni en los hechos esenciales en que se apoya la demanda.

En consecuencia, se abrió el juicio á prueba y siguió por los trámites de la vía ordinaria, hasta que el Juez de su conocimiento dictó sentencia definitiva en veintitrés de Noviembre de mil ochocientos noventa y seis, en estos términos:

".... administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el testamento cerrado que otorgó Carmen Sánchez ante el Notario público del Circuito de Cartagena el seis de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, y que abierto, publicado y protocolizado fue con todas las formalidades de derecho, no adolece de vicio alguno que lo haga irrito y deje insubsistente la expresa voluntad de la testadora, formulada bajo la garantía de las leyes; y declara también que no hay causa para reformar el testamento aludido, porque el actor no ha justificado su derecho á percibir la cuarta parte de los bienes de la finada á título de porción conyugal; por esto se absuelve de la demanda á la sucesión y á la vez se condena en las costas al demandante de acuerdo con el artículo 864 del Código Judicial."

Interpuso recurso de apelación contra este fallo el demandante, y otorgado para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar, se surtió allí la segunda instancia que terminó con la sentencia de veintiocho de Agosto de mil ochocientos noventa y siete, que en su parte resolutiva dice así:

"Por tanto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se reforma la sentencia apelada en cuanto se declara á Sebastián Fuentes como esposo legítimo de la finada Carmen Sánchez, con derecho á la porción conyugal ó sea á la cuarta parte de los bienes dejados por ésta, hechas las deducciones generales, comprendiéndose entre dichos bienes el solar y otros valores á que se refiere la cláusula *décima* del testamento. Para formar la dicha porción conyugal, serán responsables á prorrata los legatarios ó herederos favorecidos en el testamento, el cual queda reformado en los términos ya dichos. En cuanto á la acción de nulidad queda confirmado el fallo de la primera instancia."

Por resolución de diez de Septiembre de ese mismo año, se declaró que el actor no era responsable de las costas.

Interpusieron recurso de casación contra la mencionada sentencia, tanto el demandante como el demandado, recurso que se otorgó para ante esta Suprema Corte, en donde han sido oídas las partes de acuerdo con las leyes que determinan el procedimiento de la materia, y se pasa á dictar la sentencia correspondiente.

La Corte declara previamente, de conformidad con lo que dispone el artículo 351 de la Ley 105 de 1890, que los recursos son admisibles por haberse interpuesto oportunamente por personas hábiles, por haberse dictado la sentencia en segunda instancia en juicio ordinario por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en demanda cuya cuantía excede de tres mil pesos y porque las leyes aplicadas y aplicables al caso del pleito, son las nacionales expedidas después de la unificación de la legislación de la República.

El apoderado del albacea de Carmen Sánchez alega la primera de las causales determinadas en el artículo 369 de la Ley 105 de 1890; pero el apoderado constituído ante la Corte manifestó en tiempo que la causal alegada es la primera de las designadas en el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, y sostiene que se violaron los artículos 1058, 230, 1784, 1232 y 1233 del Código Civil, 556 y 569 del Código Judicial, directamente, ó indirectamente el artículo 184 del Código Civil y también el 543 del Judicial.

El apoderado que representa al recurrente Carrillo ante la Corte, indica además como violados los artículos 684 del Código Judicial, 2641, 2673, 2653, numerales 5.° y 12 del Código Civil y 2.° de la Ley 39 de 1890.

El apoderado de Fuentes al interponer por su parte ante el Tribunal el recurso de casación contra la sentencia en cuestión, alega la primera causal del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, ya citada en lo que se refiere á la acción de nulidad del testamento, por haberse incurrido en error de hecho y de derecho, por no haber estimado el Tribunal en todo su valor jurídico las pruebas presentadas por su parte, y por no haber estimado en toda su extensión y fuerza las disposiciones del Código Civil que tratan de las solemnidades de los testamentos y de los vicios que los constituyen írritos y de ningún valor, artículos comprendidos

en el Capítulo 2.°, Título 3.°, Libro 3.° del Código Civil.

No cita de una manera precisa como violado sino el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, disposición que lejos de favorecer su pretensión de que se anule el testamento, le es abiertamente contrario en cuanto establece que cuando se omitiere una ó más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, en el inciso 4.° del 1080, y en el inciso 2.° del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, Notario ó testigo, pues en el caso del otorgamiento del testamento de Carmen Sánchez, no existe la menor duda á ese respecto.

No puede tomarse en consideración la violación que se alega de los artículos comprendidos en el Capítulo 2.°, Título 3.°, Libro 3.° del Código Civil, porque en esta parte no cumplió el recurrente el precepto del artículo 51 de la Ley 100 de 1892, que previene se exprese con claridad y precisión los motivos en que se apoya cada causal, debiendo decir cuál es la ley ó doctrina legal infringida y el concepto en que lo haya sido.

El error de hecho en la apreciación de las pruebas se hace consistir en que no fue reconocido el testamento por los testigos que aparecen firmados en una primera cubierta que no fue suscrita por el Notario.

Esa objeción es absolutamente exótica, porque los testigos del testamento son los que aparecen en la última cubierta que fue autorizada por el Notario el seis de Marzo de mil ochocientos noventa y cinco, y suscrita por la testadora y esos testigos y Notario reconocieron sus firmas y la de la testadora. La primera diligencia extendida en la cubierta interior quedó sin efecto por no haber concurrido el Notario y ni agrega ni quita fuerza alguna al otorgamiento del testamento.

El no haber usado la testadora el apellido de su marido, tampoco tiene el alcance que quiere dársele, ya porque ninguna ley exige que las mujeres casadas usen después de su apellido de familia el apellido del marido, precedido de la preposición *de*, ya porque no hay duda ninguna acerca de la identidad personal de la testadora.

Estas observaciones bastan para demostrar lo infundado del recurso interpuesto por Fuentes. Es de tenerse en cuenta, que el apoderado que constituyó para ante la Corte no se ha ocupado en sostener este recurso, ni á ello se obligó, según lo expresa, y su esfuerzo se ha dirigido á combatir los argumentos de la parte del albacea en cuanto sostiene la nulidad de la sentencia en lo referente á la reforma del testamento de Carmen Sánchez.

Pasa, en consecuencia, la Corte á considerar la causal de casación y los motivos alegados por la parte demandada.

Se alega mala apreciación de la confesión de Fuentes, al absolver posiciones en la segunda instancia por cuanto allí aseveró "que es verdad que conoce el arte de la carpintería y es Jefe de un acreditado establecimiento, desde hace más de treinta años, en cuyo carácter y con cuyo arte ha derivado y deriva, es decir, gana para satisfacer sus necesidades," porque esa contestación hace plena prueba, de acuerdo con el artículo 72 de la Ley 105 de 1890.

El Tribunal no apreció mal esta prueba, porque el hecho de que una persona tenga una profesión ú oficio que le dé lo necesario para vivir, no significa que tenga bienes que le proporcionen congrua subsistencia en el sentido que debe darse á los artículos 1230, 1231, 1234, 1235 y 1236 del Código Civil, combinados entre sí.

En efecto, el artículo 1236 citado dice que la porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en los descendientes legítimos; el 1234 establece que si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento á título de porción conyugal, y que se imputará por tanto á la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho á percibir á cualquier otro título en la sucesión del difunto, inclusa su mitad de gananciales, de donde se deduce que los bienes que ha de tener el cónyuge sobreviviente para no adquirir derecho á la porción conyugal, deben ser bienes estimables de la misma clase de los que se encontrarían en una sucesión ó en una sociedad, es decir, cosas corporales ó incorporales que puedan ser deducidas de otras ó agregadas á ella, y no la ganancia ó renta eventual ó contingente que pueda producir una profesión, cosa que no es materia de dominio ó posesión, ni avaluable ni enajenable.

Los bienes de que hablan los citados artículos y los demás del Capítulo 2.°, Título 5.°, Libro 3.° del Código Civil, son los bienes de que trata el Título 1.°, Libro 2.° del mismo Código, esto es, bienes corporales ó incorporales, muebles ó raíces que pueden ser materia de dominio y de transmisión por su naturaleza.

Como lo único que se ha probado es que Fuentes tiene una profesión con la cual puede ganar la subsistencia y no resulta que tenga bienes algunos de los expresados, á excepción de las herramientas de su taller y de lo que pueda corresponderle por disposición de la testadora, bienes que él abandonó en virtud del derecho consagrado por el artículo 1235 citado, para tener derecho á la cuarta parte de los bienes de su difunta mujer, es innegable que debe reconocérsele la acción que ha ejercitado en este juicio para que se reforme el testamento en el sentido de que se le haga efectiva la porción conyugal, de acuerdo con el artículo 1278 del mismo Código.

Se alega que el Tribunal prescindió de apreciar algunas pruebas, tales como el denuncio dado al Gobernador de Bolívar sobre la resistencia del Notario á concurrir al otorgamiento del testamento y la confesión del demandante sobre eso mismo; pero no teniendo estas pruebas, aun dado que fueran plenas, importancia alguna en el pleito, porque es lo cierto que el Notario concurrió al acto del testamento, la alegación de que se trata no es pertinente en manera alguna.

Lo mismo puede decirse de los actos de coacción que se atribuyen á Fuentes para obligar á su mujer á otorgar otro testamento.

Finalmente, se alega violación de varias disposiciones legales, por no haberse presentado el testamento en este juicio en copia expedida por el Notario que custodia el original, sino un testimonio autorizado por el Secretario del Juez que conoce del juicio de sucesión.

Tampoco estima la Corte fundada esta alegación, en primer lugar, porque es una cuestión que se introduce á última hora y que no había sido debatida ni propuesta ni en primera ni en segunda instancia, y en segundo, porque las partes desde el principio del juicio están de acuerdo en que Carmen Sánchez otorgó testamento y en él no asignó á su marido porción conyugal.

Al ocuparse la Corte en este particular, considera que no se trata de si hubo ó nó testamento, sino simplemente de si Fuentes tiene ó nó derecho á que de los bienes de su mujer se le pague la porción conyugal, pues en uno y en otro caso el derecho del cónyuge sobreviviente á este respecto es indiscutible.

Como todas las argumentaciones hechas por el recurrente Carrillo, se refieren á los puntos que quedan tratados y resueltos, no hay necesidad de entrar en más pormenores sobre cuestiones que, á juicio de la Corte, son perfectamente claras.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar á casar la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bolívar el veintiocho de Agosto del año próximo pasado.

No hay condenación en costas por haber recurrido ambas partes.

Publíquese esta sentencia, déjese copia, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente.

LUIS M. ISAZA—ABRAHAM FERNÁNDEZ DE SOTO. JOSÉ I. TRUJILLO—BALTASAR BOTERO URIBE—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

SENTENCIAS DEFINITIVAS

Corte Suprema de Justicia—Bogotá, diez y siete de Agosto de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos: Ante la Comisión de Suministros, Empréstitos y Expropiaciones, creada por el artículo 2.° de la Ley 153 de 1896, demandó Miguel S. Uribe Holguín, en calidad de cesionario de Silvestre Samper Uribe y de Antonio Samper y Compañía, el reconocimiento de la suma de siete mil trescientos pesos ($ 7,300), y los intereses correspondientes por exacciones causadas á los calentes en la guerra de mil ochocientos noventa y cinco.

La Comisión condenó al Tesoro nacional á pagar al reclamante la cantidad dicha de siete mil trescientos pesos ($ 7,300) y negó el pago de los intereses demandados. Apelada la decisión ante el Consejo de Estado, en virtud de la facultad que la misma ley concede, fue confirmada en diez y nueve de Junio del año de mil ochocientos noventa y siete, si bien uno de los Consejeros salvó su voto y opinó por la exequibilidad del pago de intereses.

Con tal motivo, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 89, inciso 2.° de la Ley citada, propuso Uribe Holguín ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, juicio civil ordinario, dentro de los noventa días siguientes á la notificación, para que se declare con audiencia del Ministerio público, que la Nación debe pagarle en los términos de la Ley 153 que sirvió de base á la demanda surtida ante la Comisión intereses á la rata del doce por ciento anual, desde que se causaron á deber hasta que se haga el pago por la cantidad á que ascendió por capital el valor de tres caballos expropiados á Silvestre Samper Uribe en la guerra de mil ochocientos noventa y cinco, y de lo que Antonio Samper & Compañía suministraron al Gobierno en mercancías y dinero, en esa época, por empréstito forzoso.

El actor hace la siguiente especificación para fijar el monto de los intereses que pretende hacer efectivos, á saber:

1.° Sobre dos mil quinientos pesos ($ 2,500), desde el diez y nueve de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco.

2.° Sobre mil-trescientos pesos ($ 1,300), desde el veintisiete de Febrero de mil ochocientos noventa y cinco.

3.° Sobre doscientos quince pesos diez centavos ($ 215-10) desde el dos de Marzo del mismo año.

5.° Sobre quinientos tres pesos treinta y cinco centavos ($ 503-35), desde el cinco de Abril (año de mil ochocientos noventa y cinco).

5.° Sobre ciento cincuenta pesos ($ 150) desde el seis de Abril (mil ochocientos noventa y cinco).

6.° Sobre ciento cincuenta pesos ($ 150) desde el veinte de Abril (mil ochocientos noventa y cinco).

7.° Sobre mil setecientos veinticuatro pesos noventa centavos ($ 1,724-90) desde el seis de Mayo (mil ochocientos noventa y cinco).

8.° Sobre setecientos cincuenta y seis pesos sesenta y cinco centavos ($ 756-65), desde el ocho de Mayo (mil ochocientos noventa y cinco).

Los fundamentos de hecho en que se apoya esta demanda, se derivan de que á los causantes de Uribe Holguín se hicieron las expropiaciones y se exigieron los empréstitos de que tratan los recibos aducidos ante la Comisión y que obran en el cuaderno principal del presente juicio, desde la foja 1.ª hasta la 9.ª inclusive, con los cuales se comprobaron las exacciones que fueron materia del reconocimiento de que se ha hecho mérito.

El derecho con que se demanda el pago de intereses se hace consistir en lo que dispone el artículo 32 de la Ley 56 de 1890 que regula lo concerniente á las expropiaciones por causa de utilidad pública; en lo que establece el artículo 33 de la Constitución y en lo que prescribe la Ley 153 de 1896.

El Tribunal de Cundinamarca, después de tramitar el negocio, falló la controversia por sentencia de veinticinco de Febrero del año en curso, de acuerdo en un todo con las pretensiones de la demanda y no habiéndose interpuesto ningún recur-

so contra esa providencia, previa una aclaración relativa á que los intereses deben computarse desde las fechas que determinó el demandante hasta el veintiocho de Septiembre de mil ochocientos noventa y siete, en que se hizo el pago de la cantidad reconocida, la elevó en consulta á la Corte, en donde se ha sustanciado y se procede á resolver lo que corresponda.

El único razonamiento del Tribunal estriba en que cuando se consumaron las expropiaciones relacionadas regían en el país las Leyes 56 y 19 de 1890 que regían, tanto las enajenaciones por causa de utilidad pública, como las expropiaciones en tiempo de guerra; y en que el segundo inciso del artículo 32 de esa Ley dice textualmente que la suma á que ascienda la expropiación, en el último caso, será pagada seis meses después de restablecido el orden público y generará el interés del doce por ciento anual, mientras se haga el pago.

Considera, pues, que de este precepto legal se desprende el derecho del demandante para exigir réditos y la obligación de la Nación de pagarlos; y en corroboración de la consecuencia que deduce afirma que la Ley 163 de 1896 no hace otra cosa que determinar la manera de hacer efectivos los derechos que los particulares tienen para reclamar los créditos por suministros, empréstitos y expropiaciones y que no se opone, en manera alguna, á lo que consagra esotra ley que no fue derogada por aquélla, y aunque lo hubiera sido, no podría vulnerar los derechos adquiridos por las personas damnificadas durante su imperio.

El Sr. Procurador general de la Nación concurre con el Tribunal en el mismo parecer de la vigencia y aplicación de la Ley 56 de 1890, sólo que él hace una distinción en cuanto á su alcance y sostiene que ella no comprende los intereses de los empréstitos forzosos sino de las expropiaciones únicamente.

La Corte no juzga necesario entrar en esta clase de discriminaciones para resolver el punto controvertido y cree que basta tener en cuenta que las expropiaciones á que se refieren los artículos pertinentes de la Ley 56 de 1890, hechas en tiempo de guerra civil ó internacional, son aquellas en que median las circunstancias especiales que allí mismo se determinan y no las que se exigen en otra forma y sin señalar un plazo preciso para la indemnización.

En efecto, regula la mencionada ley íntegramente la materia de las expropiaciones por causa de utilidad pública y contempla en los artículos 27 á 32 los casos en que puede comparse, en tiempo de guerra, la propiedad particular para los efectos detallados en los tres primeros números del artículo 1.º y establece la manera como ha de preconstituírse la prueba en favor del interesado, ó sea entregando á éste un documento á plazo por un crédito que no necesita reconocimiento ulterior por medio de resolución administrativa ó sentencia judicial, y el tiempo en que debe pagarse la expropiación con intereses al doce por ciento anual.

Es claro, pues, que esto no dice relación con las demás exacciones á que da lugar la perturbación del orden público y que la Nación reconoce en las leyes especiales sobre suministros, empréstitos y expropiaciones, ninguna de las cuales ha ordenado el pago de intereses por créditos de esa especie.

Tan cierto es esto que cuando el legislador por razones particularísimas, ha querido ordenar la indemnización de daños causados en nuestras contiendas civiles, lo ha dicho expresamente y establecido así una excepción á la regla general de no imponer al Tesoro público la obligación de indemnizar ninguna clase de perjuicios.

La Ley 163 de 1896, única aplicable á la reclamación de que se trata, sólo reconoce á cargo de la Nación los créditos procedentes de suministros, empréstitos y expropiaciones que durante la guerra de mil ochocientos noventa y cinco se exigieron por el Gobierno nacional y por sus agentes civiles y militares. Esta ley, lo mismo que las anteriores, guarda absoluto silencio respecto de los daños causados por razón de dicha guerra, lo que demuestra evidentemente, á juicio de la Corte, que no estuvo en el ánimo del Cuerpo Soberano que la expidió, reconocer tales daños ni, por consiguiente, intereses moratorios por las sumas que llegara á deber en virtud de las exacciones que hiciera para restablecer la paz pública.

No puede tampoco deducirse el derecho reclamado de lo que estatuye el artículo 33 de la Constitución, por cuanto ésta fija solamente las reglas para decretar la expropiación en caso de guerra y para garantizar el derecho de los particulares á ser siempre indemnizados de la exacción.

De manera que, no siendo procedente la cita del artículo 32 de la Ley 56 de 1890, por no referirse ella sino á determinadas expropiaciones, la demanda incoada por el cesionario de Silvestre Samper Uribe y de Antonio Samper & Compañía, que por su base, y la absolución de la entidad demandada se impone por fuerza de las consideraciones que quedan expuestas y de los antecedentes sentados en esta materia por la jurisprudencia del país.

La Corte Suprema, con aplicación de las leyes que han venido rigiendo sobre el asunto que se examina y fundada en principios análogos á los que informan este ramo de la legislación, ha librado todas las reclamaciones relativas á suministros en el sentido indicado; y mediando hoy idénticos motivos, sería infundada una resolución contraria que impondría un gravamen más al Tesoro contra el querer de la ley.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia consultada y absuelve á la Nación del cargo deducido en la demanda promovida por Miguel S. Uribe Holguín como cesionario de Silvestre Samper Uribe y Antonio Samper & Compañía. No hay costas.

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

LUIS M. ISAZA—CARMELO ARANGO M.—BALTASAR BOTERO URIBE.—JESÚS CASAS ROJAS—OTONIEL NAVAS—LUCIO A. POMBO—*Anselmo Soto Arana*, Secretario en propiedad.

IMPRENTA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 15 de Diciembre de 1899 | NUM. 676

INDICE ALFABETICO

TOMO XIII

A

Págs.

Abondano Carlos y los herederos de Celestino Ballesteros 281

Acuerdos de la Corte. Véanse los siguientes:
Número 857, por el cual se nombran Conjueces de la Corte 1
Número 862, sobre reglamento para la decisión de la demanda de Federico Machuca y Vega 122

Administradores de Hacienda. Véanse los autos dictados en las siguientes ejecuciones, seguidas por estos funcionarios:
Administrador de Hacienda de San Juan, en el Departamento del Cauca, contra Casto Terán... 42
Administrador departamental de Hacienda nacional de Ibagué contra Rodolfo Huergo 56
Administrador de Hacienda nacional de Nóvita, en el Departamento del Cauca, contra Víctor Calderón 63
Administrador de Hacienda nacional del Circuito del Sinú, en el Departamento de Bolívar, contra Manuel Joaquín Herrera 239
Administrador de Hacienda de Túquerres, en el Departamento del Cauca, contra Vicente Micolta..... 69
Colector de Hacienda de Pamplona, en el Departamento de Santander, contra Pablo Serrano... 55
Administrador Municipal de Hacienda Nacional de Jericó, en el Departamento de Antioquia, contra Joaquín López 329
Administrador de Hacienda de Santá, en el Departamento de Boyacá, contra José Dámaso Romero y Zenón Alarcón 400

Aguiar Angel María. Juicio de tercería 345

Amador Carlos C. contra Alejo Santamaría y Ricardo Esmond 369

Aparicio Aquilino. Declárase que no hay lugar á seguirle causa por falsedad 140

Arango C. Salvador contra el Departamento de Antioquia. Declárase ejecutoriada una sentencia 63

Arboleda Teófilo. Juicio de sucesión 188

Autos de proceder. Véanse los dictados contra los siguientes individuos:
Castillo Julio T. Responsabilidad 71
Cantera Ricardo C., por abuso de autoridad.... 103
Enrique César Julio. Mala conducta 176
Bolívar O. Gabriel, ex-Juez. Demora 230

Autos de sobreseimiento. Véanse los dictados á favor de los siguientes individuos:
Manuel García Gordón 7
Avelino Córdoba Bayo 32
Rafael Pinto V. 71
Jesús M. Echeverría N. 72
Manuel Escallón 111
Estéban París 111
Macaria Heli 128
Fernando Falla, Juez Superior 175
Julián Cock Bayer, ex-Gobernador de Antioquia. 239

Azuero de Ponce Hortensia y Manuel Plata Azuero. Casación 387

B

Barrera Jacinto contra José Angel Morales. Casación 401

Barrero Silva José contra Salvador Briñez 305

Bauer Cristino contra José Camacho Roldán y C.ª Casación 387

Baxter Philip Henry contra Juan Bautista Maiuero y Trucco. Casación 208

Bonilla José María 48

Borrero Julio contra el Departamento del Tolima. Juicio sumario de posesión 54

Botero Julia, Rafael y otros contra Juan de Dios Botero. Nulidad de un remate. Casación 160

Bravo Filomena de Lalinde y Eduardo Vásquez, contra el Departamento de Antioquia 302

Briceño Custodio. Partición de bienes 28

C

Cabrera Escobar Leonidas y Carlos Coriolano Amador. Casación 265

Calderón P. Francisco contra la Nación 395

Cambil Arturo de contra Carlos Rodríguez. Declárase que no hay lugar á tomar en consideración el recurso de casación interpuesto 139

Campuzano Joaquín contra José María Hurtado. Juicio de cuentas 17

Cantera Ricardo C. Abrógase causa de responsabilidad 103

Cardoso Silveria de Dussán. Sucesión 383

Carranza Demetrio. Pena de muerte 42

Carrasco Francisco contra una resolución de un Administrador de Hacienda 5

Págs.

Casación. Asuntos civiles. Véanse los fallos dictados en los juicios seguidos por los siguientes individuos:

Juan Ignacio Romero contra Alejandro Fernández. Reivindicación 2
Primo Pardo contra Evaristo Mosquera. Servidumbre 3
Ricardo Santamaría contra los herederos de Ignacio de La Torre Aráoz 9
Joaquín Campuzano y José María Hurtado. Juicio de cuentas 17
Melitón Uriza Muñoz contra Botsabé Díaz 18
Custodio Briceño. Partición de bienes 28
Angelina y Josefina Girón contra Francisco y Julio Ardila 33
Román Vega S. contra Miguel M. Meléndez. Juicio de cuentas 35
Dionisio C. Vélez contra Ernesto D. Lemaitre y otros 49
Pedro Goitia contra la sucesión de Manuel de la A. Vásquez 57
José A. Céspedes contra Teófilo del Río 65
Pedro Goitia contra Adolfo de la Guardia 68
S. Camacho Roldán & C.ª contra Francisco J. Cisneros 73
Angélica S. y Josefina Girón contra Francisco y Julio Ardila 78
Leonidas García Aya contra Gabriel M. Calderón. 81
Galdino Gutiérrez contra los herederos de Sinforosa Galindo 86
Carlos Tamayo. Juicio de concurso de acreedores 89
Manuel Felipe Perera contra Benicia Rivadeneira 90
Alejandro de la Rosa contra Andrés Arroyo 97
Gregorio Velásquez contra Fernando Fernández y otros 100
Roberto Quijano contra Ignacio de la Torre 105
José María Ramírez contra el Municipio de Rosa. 113
Leonor Zuleta de Gómez contra Rodolfo Hernández y Pedro José Zuleta, sobre nulidad de un testamento 121
Emma Z. Turizo de Alvarez. Juicio sobre reforma del testamento de Carmelo Turizo 145
Gabriel Rincón contra el albacea de Manuel José Rincón y otros 161
Rassing Brothers & C.ª contra Teodomiro Calderón 165
Julia Botero y otros contra Juan de Dios Botero. 169
Muñoz Hermanos y Bartolomé Morales 177
Rafael Salgado contra Demetrio Duarte 185
Teófilo Arboleda. Sucesión 188
Felipe Ochoa y Luis E. Escobar 193
Pastor Mera y Pedro Mariano Benavides 195
Mercedes González de Castillo contra Belisario Peña y Ana Rosa Castro de Pérez 201
Francisco de Paula Gutiérrez y Carlos Zota 206
Philip Henry Baxter y Juan Bautista Mainero y Trueco 209
Antonio María Claros y Emiliano Luna T. 213
Cecilia Jaramillo de Cancino contra Juan Manuel Dávila 217
Mariana Guerrero contra José María Guerrero y Guerrero 227
Miguel Moine contra Antonio Papi Aizpuru 247
Leonidas Cabrera Escobar y Carlos Cariolano Amador 265
Jacinta Rivadeneira y Eliseo Barrera 267
Leandro Sánchez de León contra la *Empresa para corridas de toros* 273
Eleázar Braso y María Victorina Amelia Villeta 278
Carlos Abondano y los herederos de Celedonio Ballesteros 281
Carlos R. Duque, Gerente de la Compañía denominada *Lotería de Cundinamarca*, contra la Nación 289

Págs.

Leonidas García Aya y Anselmo Lozano 297
José Barrero Silva contra Salvador Briñez 305
Ignacio Neira (Concurso de acreedores 321
Antonio Castañeda contra Rafael Chaves 329
Santiago H. Castello contra Carlos Müller 332
Hortensia Azuero de Ponce contra Manuel Plata Azuero 337
Pantaleón Vargas contra la Sociedad de San Vicente de Paúl y Pilar Arévalo 341
Angel María Aguiar contra María de Jesús Gaona y Francisco Isaprilla 345
Julio Madriñán contra Manuel Vargas 353
Juan Estéban Parra contra los sucesores de Ismael de La Parra 361
Carlos C. Amador contra Alejo Santamaría y Ricardo Esmond 369
Mariano Guerrero contra Pastor Guerrero 377
Natalia Ortiz de Benavides contra Manuel Antonio Benavides 381
Silveria Cardoso de Durán. Sucesión 385
Cristino Bauer contra J. Camacho Roldán y C.ª 387
El Presbítero Dr. Francisco J. Zaldúa contra Julio Dupuy 393
Jacinto Barrera contra José Angel Morales 401
Santiago Tizo L. contra Juan Saledo 405
Sebastián Fuentes contra Antonio Carrillo 404

Casación. Asuntos criminales. Véanse los fallos dictados contra los siguientes individuos que han sido condenados por el Tribunal sentenciador respectivo á la pena capital:

Demetrio Carranza. Pena de muerte 43
Francisco Chiripúa. Pena de muerte 179
Castañeda Antonio y Rafael Chaves. Casación .. 329
Castellano J. &. C.ª contra la Nación 62
Castello H. Santiago contra Carlos Müller 331
Castillo Julio T. Condénasele á pagar una multa á la Nación 110
Castillo Julio T. Se declara que hay lugar á proceder contra éste por responsabilidad y se sobresee por otros cargos 71
Castillo Julio T. Juicio por demoras 384
Céspedes José A. contra Teófilo del Río 65
Cisneros Francisco J. y la Nación 288
Id. id. id 315
Claros Antonio María y Emiliano Luna T. Casación 213
Cock Bayer Julián. Sobreseimiento 259
Compañía rematadora de licores contra la Nación 192

Competencias. Véanse los autos dictados en las competencias suscitadas entre los siguientes funcionarios:

Entre un Juez de Circuito y un Administrador de Hacienda 82
Entre el Juez 2.º Superior de Cundinamarca y el de igual categoría de Tundama 80
Entre el Juez 2.º Superior de Cundinamarca y el General Comandante de la 1.ª División del Ejército de la República 112
Entre el Tribunal Superior de Cundinamarca y el de Tundama 284
Córdoba Zapata Manuel. Pena de muerte por asesinato 118
Córdoba Bravo Avelino 32
Cortés C. Vicente y los herederos de María Prado de París. Niégase un recurso 283
Cruz Demetrio. Reconócesele un crédito contra el Tesoro Público 290

CH

Chiripúa Francisco. Pena capital. Casación 179

D

Págs.

De la Rosa Alejandro contra Andrés Arroyo. Casación 97
De la Roche Manuel Vicente y el Departamento de Antioquia, sobre resolución de un contrato.... 129
Díaz G. Clodomiro y Jenaro Gutiérrez. Concurso de acreedores..... 150
Díaz Cristóbal. Concurso de acreedores..... 282
Diligencias. Devuélvense unas al Tribunal de Cundinamarca..... 8
Domínguez Francisco de Paula y Fernando Falla. Abuso de autoridad 6
Departamento de Antioquia contra Manuel José Alvarez, Pastor y Eduardo Santamaría..... 391
Departamento de Bolívar contra la *Colombia Navigation & Comercial Co.*..... 198
Departamento de Panamá contra Manuel Jaén ... 115
Departamento del Tolima contra Pedro Vélez R. Ejecución..... 16
Duque Carlos R. Gerente de la *Lotería de Cundinamarca* y la Nación 289

E

Echeverría N. Jesús María. Abstiénese la Corte de revisar un auto de sobreseimiento..... 72
Eraso Eleázar y María Victoriana Amelia Villota. Casación..... 278
Escallón Manuel A. Auto de sobreseimiento dictado en su favor..... 111
Escobar Paulino. Malversación de fondos públicos. 47
Espinosa Honorato contra la Nación. Declárase desistido un recurso 63

F

Ferreira Manuel A. Declárase que no hay lugar á formación de causa de responsabilidad..... 111
Fiscal del Circuito de Santodomingo contra Vicente F. López..... 39
Fuentes Sebastián contra Antonio Carrillo. Casación..... 404

G

Gaitán Calixto contra Anastasio Ramírez... ... 11
García Gordon Manuel. Sobreseimiento..... 7
García Aya Leonidas contra Anselmo Lozano. Casación 297
García Aya Leonidas contra Gabriel M. Calderón. Casación..... 81
Gicaldo José María. Declárase que no está sujeto á consulta el auto de sobreseimiento dictado en su favor..... 127
Girón Angélica y Josefina contra Francisco y Julio Ardila. Juicio ordinario.....33 y 78
Gnecco Pedro contra Adolfo de la Guardia..... 66
Gnecco Pedro contra la sucesión de Manuel de la A. Vásquez..... 67
González de Castillo Mercedes contra Belisario Peña y Ana Rosa Castro de Pérez, Casación... 201
Grimaldo Manuel de Jesús, Prefecto de la Provincia de Coclé. Delito de responsabilidad..... 344
Guerrero Mariana contra José María Guerrero y Guerrero. Casación 227
Guerrero Mariana contra Pastor Guerrero. Casación. 377
Gutiérrez Francisco de Paula y Carlos Zota. Casación..... 295
Gutiérrez Gabino contra los herederos de Sinforosa Galindo. Casación..... 86
Gutiérrez Jenaro y Clodomiro Díaz G. Juicio de concurso de acreedores de los bienes de Miguel Restrepo Muñoz..... 150

H

Págs.

Herrera Francisco contra la Nación. 5
Herrera Manuel Joaquín Mandamiento ejecutivo... 239

J

Jaramillo Cecilia de Cancino contra Juan Manuel Dávila. Casación..... 217
Jiménez Luis contra Manuel Adolfas López. Declárase inadmisible un recurso de casación..... 169
Jurado Isaías. Abstiénese la Corte de resolver un recurso de apelación..... 64
Jurisprudencia de la Corte. Solicítase su publicación 256

L

La Nación contra Gustavo y César Sánchez..... 302
Lenis Matías contra la Nación..... 326
López Falla Francisco. Recurso de hecho..... 62

M

Machuca y Vega Federico. Acuerdo sobre la decisión de su demanda..... 129
Madriñán Julio contra Manuel Vargas. Casación... 353
Maecha Heli. Declárase que no hay lugar á seguirle causa de responsabilidad y revócase el auto de proceder 128
Maldonado Timoteo contra Indalecio Lievano. Servidumbre 153
Maldonado Timoteo. Absuélvese de costas..... 159
Matéus Juan N. contra Rafael Uribe B. Juicio posesorio 4
Mayorquín Nicolás y Nicolás Sandoval. Admítese un recurso de hecho..... 327
Mera Pastor y Pedro Mariano Benavides. Arrendamiento 105
Ministerio del Tesoro. Apruébase la Resolución número 291, que impruebe una dictada por la Comisión de suministros..... 137
Moine Miguel y Antonio Papi Aizpurn, Casación... 249
Muñoz Hermanos y Bartolomé Morales. Casación.. 177

N

Neira Ignacio. Concurso de acreedores formado á sus bienes. Casación 321

O

Ochoa Felipe contra Luis F. Escobar. Juicio de cuentas..... 193
Ordenanzas. Véanse las resoluciones dictadas en las solicitudes sobre suspensión de las siguientes:
La número 27 de 1896 de la Asamblea de Boyacá. 64
La número 43 de 1896, Artículo 8.º, de la Asamblea de Cundinamarca..... 124
La número 12 de 1892 de la Asamblea del Tolima 125
Las de la Asamblea del Cauca de 1892..... 233
La número 13 de 1898 de la Asamblea del Magdalena. Artículos 1.º á 4..... 234
La número 56 de 1896 de la Asamblea de Panamá. Artículo 6º..... 235
La número 29 de 1898 de la Asamblea de Panamá. Artículo 3º..... 237
La número 13 de 1898 de la Asamblea de Panamá 238
Las números 33 de 1890, 30 de 1894 y 60 de 1898 de la Asamblea del Cauca..... 241
La número 31 de 1898 de la Asamblea de Cundinamarca..... 243

REPÚBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA

Págs.

La número 39 de 1898 de la Asamblea de Panamá. Artículo 10. ... 245
La número 56 de 1898 de la Asamblea del Cauca.. 246
Las números 1 á 61 de 1898 de la Asamblea del Cauca ... 247
La número 23 de 1898, de la Asamblea de Panamá. Artículo 5.º. ... 248
Las números 33 de 1890, 20 de 1892 y 60 de 1898, de la Asamblea del Cauca ... 253
La número 13 de 1898, de la Asamblea de Panamá. 256
La número 31 de 1898, de la Asamblea de Panamá. Artículo 1.º ... 257
La número 74 de 1898, de la Asamblea del Cauca. Artículos 18 y 19 ... 257
La número 53 de 1899, de la Asamblea de Cundinamarca ... 258
La número 48 de 1898, de la Asamblea de Cundinamarca ... 258
La número 12 de 1898, de la Asamblea de Panamá. 259
La número 13 de 1898, de la Asamblea de Bolívar. 263
La número 54 de 1896, de la Asamblea del Cauca. Artículo 22 ... 264
La número 23 de 1898, de la Asamblea de Panamá. Artículos 5 y 6. ... 271
La número 34 de 1898, de la Asamblea de Bolívar. Artículo 1.º ... 272
La número 12 de 1897, de la Asamblea del Tolima. Artículos 2, 3, 4 y 7 ... 287
La número 30 de 1898, de la Asamblea del Magdalena ... 358
La número 22 de 1898, de la Asamblea de Panamá. 360
La número 25 de 1898, de la Asamblea de Panamá. Artículo 1.º ... 366
La número 47 de 1898, de la Asamblea de Panamá. Artículos 1.º y 8.º ... 397
La número 48 de 1898, de la Asamblea del Cauca. 376
Ortiz G. Elías. Abstiénese la Corte de revisar un auto ... 6
Ortiz Natalia de Benavides contra Manuel Antonio Benavides. Casación ... 381

P

Panamá. La Compañía del Istmo puede introducir hielo para los obreros del Ferrocarril de Panamá ... 251
Parra Juan Esteban contra los sucesores de Ismael Parra. Casación ... 361
Pardo Pía contra la Nación ... 334
Pardo Primo contra Evaristo Mosquera. Servidumbre ... 3
París Esteban. Auto de sobreseimiento dictado en su favor ... 111
Patiño Cerbeleón y Manuel Corredor Espinosa. Ejecución ... 270
Payán Ramón. Recurso de hecho ... 232
Polióz Fidel. Declárase que no hay lugar á seguirle causa por falsedad ... 140
Peñarredonda Juan N. Abstiénese la Corte de revisar un auto de sobreseimiento proferido en su favor ... 6
Perera Manuel Felipe contra Beatriz Rivademeira. Casación ... 99
Pluto Rafael V. La Corte sobresée en el sumario contra éste instruído ... 71
Piñeros Joaquín. Concurso de acreedores ... 372
Porras José Angel, Consejero de Estado, Declárase incompetente la Corte para conocer de un sumario ... 130

Q

Quijano Roberto O. contra Ignacio de la Torre. Casación ... 105
Quiñones Eliseo. Condénasele á sufrir pena de prisión ... 88
Quintero Alejandro W. Juicio de responsabilidad... 43

R

Ramírez José María contra el Municipio de Bosa. Juicio de servidumbre ... 113
Rincón Gabriel contra el albacea de Manuel José Rincón. Casación ... 161
Rivademeira Jacinta y Eliseo Barrera. Casación... 267
Rizo L. Santiago contra Juan Salcedo. Casación.... 403
Ros Gabriel y Pedro Rondón. Anúlase la sentencia dictada contra ellos por el Consejo de Guerra de Bucaramanga, por insubordinación.... 152
Rodríguez Adolfo. Reconócesele derecho á una recompensa unitaria y definitiva ... 326
Roldán Camacho S. y C.ª contra Francisco J. Cisneros. Casación ... 73
Romero Juan Ignacio contra Alejandro Fernández. 2
Rosas Paulino contra la Nación ... 96 y 383
Rossing Brothers & C.ª contra Teodomiro Calderón. Casación ... 165

S

Saavedra Julio contra el Magistrado del Tribunal del Cauca, Dr. Luis J. Campo ... 56
Saldaña Laurencio. Declárase nula la sentencia contra él dictada, por asesinato ... 126
Salgado Rafael y Demetrio Duarte. Casación ... 185
Salvamento de voto. Véanse los siguientes:
De los Dres. Isaza y Pombo en el juicio seguido por Melitón Uriza Muñoz contra Betsabé Díaz. 20
Del Magistrado Dr. Jesús Casas Rojas. En el juicio anterior ... 22
Del Dr. Botero Uribe en el juicio de cuentas seguido por Román Vega S. contra Miguel M. Meléndez ... 35
Del Dr. Navas. En la causa seguida contra Demetrio Carranza, condenado á muerte ... 45
Del Magistrado Dr. Navas. En el juicio seguido contra Manuel Córdoba Zapata, por asesinato.. 120
Del Magistrado Dr. Navas. En el juicio de casación de Rossing Brothers & C.ª contra Teodomiro Calderón ... 165
Del Magistrado Dr. Navas. En el juicio seguido contra Francisco Chiripúa, por asesinato ... 181
Del Magistrado Dr. Botero Uribe. En el juicio seguido por Cecilia Jaramillo de Cancino contra Juan Manuel Dávila ... 224
Del Magistrado Dr. Casas Rojas. En la sentencia del juicio seguido por Antonio Castañeda contra Rafael Chaves ... 320
Del Magistrado Dr. Casas Rojas. En la sentencia de casación pronunciada en el juicio de tercería seguido por Angel María Aguiar, en la ejecución que promovió María de Jesús Gaona contra Francisco Lasprilla ... 347
Santamaría Ricardo contra los herederos de Ignacio de la Torre Arnos, por pesos ... 9
Sánchez César solicita reforma de la sentencia pronunciada contra él en el juicio promovido por la Nación ... 319
Sánchez de León Leandro y la *Empresa para corridas de toros.* Casación ... 273
Sicard Martiniano. Se manda cesar una investigación ... 111

T

Tamayo Carlos. Casación ... 60
Turizo Emma Zarela de Alvarez. Reforma de testamento. Casación ... 146

Págs.

U

Umaña Celedonio contra el Departamento de Boyacá. Nulidad de un contrato 11
Uribe Luis Felipe. Juicio por abuso de autoridad ... 70
Uribe S. Holguín Miguel. Niégase la solicitud sobre revocatoria de una providencia 125
Uribe S. Holguín Miguel contra la Nación 407
Uriza Muñoz Melitón contra Betsabé Díaz 18

V

Vargas Pantaleón contra la Sociedad de San Vicente de Paúl y Pilar Arévalo. Casación 341
Vega S. Román contra Miguel M. Meléndez. Juicio de cuentas 35

Págs.

Velásquez Gregorio contra Fernando Fernández y otro. Casación 100
Vélez C. Dionisio contra Ernesto de Lemaitre y otro. Casación 49
Villarreal José Brígido. Confírmase el auto de sobreseimiento dictado en su favor 135

Z

Zaldúa Francisco J. (Pbro.) contra Julio Dupuy. Casación 303
Zerda Sixto A. Abstiénese la Corte de conocer del auto de sobreseimiento dictado en su favor ... 104
Zuleta de Gómez Leonor contra Rodolfo Hernández y Pedro José Zuleta, sobre nulidad de un testamento 121
Zuluaga José María. Casación 300

ERRATAS

Página	*Columna*	*Renglón*	DICE	LEASE
11	2.ª	65	d=sde	desde
15	1.ª	69	Cojigas	Cajigas
31	1.ª	47	dosciendos	doscientos
35	2.ª	78	es	se
55	2.ª	57	fechas	tachas
78	2.ª	66	son	nos
111	2.ª	12	seguió	sigeió
114	2.ª	2	e	el
119	2.ª	55	declaro	declare
145	1.ª	38	nueve	siete (fecha de la sentencia)
162	2.ª	44	distribución	distinción
176	1.ª	45	aplicación	apelación
249	1.ª	20	Navas	Casas Rojas (Magistrado ponente, Dr.)
297	2.ª	13	Lozano no debe	Lozano debe
394	1.ª	6	Puliquese	Publíquese

OMISIONES

65 | 1.ª | Póngase el contenido del último auto, que es como sigue:

"Abstiénese la Corte de revisar el auto de sobreseimiento proferido por el Tribunal del Sur de Antioquia á favor de Jesús María Echeverría N., Prefecto" (Magistrado ponente, Dr. Isaza), pág. 72.

157 | 2.ª | 2 | Dice: para que. Léase: para evitar que

188 | 1.ª | 9 | — 3.ª él — . 3.ª en él

188 | 1.ª | 35 | — Exhibidos el demandante pro y. Léase: exhibidos por el demandante y

279 | 2.ª | | Póngase *Autos* en el encabezamiento del fallo.

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XIII DE LA "GACETA JUDICIAL," POR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE

Págs. (1).

Abuso de autoridad. 1—Los jueces tienen facultad para imponer á los reos sus delitos en el curso de los respectivos procesos, en las ocasiones y forma que la ley indica; pero cometen abuso de autoridad cuando lo hacen en un acto ajeno al procedimiento mismo, y sobre todo, en una forma que envuelva contumelia y que por la misma vaguedad de las expresiones vertidas pueda referirse no sólo á los delitos que sean justamente imputables al reo, sino á todo género de crímenes y de vicios. (Auto, 7 de Octubre de 1897)..... 104, 1.ª

Aclaración de la sentencia. 2—En ésta no puede resolverse sobre excepciones que no fueron materia de la sentencia ni sobre solicitudes que no quepan dentro de los límites señalados por el artículo 17 de la Ley 162 de 1896. (Sentencia, 14 Julio 1898)..... 375, 2.ª

Acreedores hipotecarios. 3—Para que éstos no tengan derecho de perseguir la finca hipotecada contra un tercero que la ha adquirido en pública subasta ordenada por el Juez, es preciso que la subasta se haya hecho con citación personal de ellos en el término del emplazamiento, y esta formalidad no queda surtida si la citación se hace después de la venta ó el remate. (2) (Casación, 29 de Julio de 1898). 394, 2.ª y 395, 1.ª

Apelación. 4—Los que no resulten perjudicados de una sentencia no tienen derecho de apelar de ella. En otros términos, mientras no haya perjuicio, no existe el derecho de apelar (3). (Casación, 11 de Agosto de 1897)..... 31, 2.ª

Apremios. 5—El objeto de los apremios no es otro que el pronto cumplimiento de las órdenes de la autoridad y por eso se hace necesario repetirlos y aun aumentarlos en caso de nueva desobediencia. (Auto, 30 de Octubre de 1897)..... 128, 2.ª
Véase el número 148.

Arrendamiento. 6—Para la validez de los contratos de esta especie no se necesita de escritura pública; basta que ellos consten en documentos privados, cuando sea necesaria la prueba escrita. (Casación 30 de Marzo de 1898) 312, 1.ª

Asambleas. 7—Como según los numerales 17 y 18 del artículo 208 del Código Político y Municipal, corresponde á los Consejos Municipales reglamentar el repartimiento y entrega de los terrenos comunes y disponer lo conveniente acerca de la manera como debe hacerse uso de los mismos terrenos, parece indudable que no es permitido á las Asambleas Departamentales legislar sobre el mismo asunto. (Auto 9 de Febrero de 1899)..... 235, 1.ª

— 8—Las Asambleas departamentales no pueden delegar á los Gobernadores la atribución de estudiar y aprobar los proyectos de Código Fiscal, para ponerlos en vigencia sin ulterior aprobación de la Asamblea. La Ordenanza que dispone tal cosa es contraria á la Constitución y á las leyes. (Auto, 13 de Febrero de 1899)..... 236, 2.ª
Véase el número 163.

— 9—No tienen autorización para gravar el ejercicio de la industria de dar dinero á interés. (Auto, 7 de Abril de 1899)..... 239, 1.º

— 10—El Poder Judicial no está autorizado para revisar los actos de las Asambleas Departamentales por causas distintas de las que señala el artículo 114 del Código Político y Municipal (1). (Auto, 20 de Junio de 1899).. 248, 1.ª

— 11—Al atribuírse á las Asambleas, por el inciso 6.º del artículo 129 del Código Político y Municipal, la facultad de arreglar la policía local, implícitamente se las autorizó para decretar las penas respectivas, en cuanto estas no fuesen superiores á las permitidas por el inciso 21 del artículo citado (2). (Auto, 21 de Junio de 1899)..... 255, 2.ª

— 12—Las Asambleas Departamentales carecen de facultad para derogar los Decretos de los Gobernadores expedidos por delegación y autorización del Gobierno Central y los cuales deben considerarse como actos administrativos emanados de dicho Gobierno (3). (Auto, 9 de Agosto de 1899)..... 368, 2.ª

(1) Se cita la página y la columna.

(2) Artículo 2452 del Código Civil.

(3) Véase el artículo 590 del Código Judicial.

(1) Estas causas son: el ser contrarias á la Constitución ó á las leyes ó que versen sobre asuntos que no son de la competencia de la Asamblea.

(2) Véase el número 179. (*Para*).

(3) Véase además el número 692 de la *Gaceta Judicial*.

Págs.

Audiencia. 13—El artículo 5.º de la Ley 100 de 1892 no tuvo por objeto aumentar los casos en que era de rigor oír alegatos verbales, sino más bien evitar la pérdida de tiempo que se ocasionaba con audiencias larguísimas y con frecuencia inútiles, dando á la Corte la facultad de prescindir de ellas ó limitar el tiempo durante el cual pueden hablar las partes (Auto, 28 de Marzo de 1898)..... 288, 2.ª

— 14 En el procedimiento del juicio ordinario de mayor cuantía en primera instancia, que es el que debe observar la Corte cuando conoce en una sola, no está ordenada la audiencia de las partes para el efecto de alegar verbalmente. (Auto, 28 de Marzo de 1898)..... 288, 2.ª

Avalúo pericial. 15—El haber tenido en cuenta el Juez, en la sentencia dictada en juicio criminal, el avalúo pericial de los perjuicios, practicado en una actuación que se ha declarado nula y no el avalúo practicado en diligencia posterior válida, irregularidad no corregida por el Tribunal, no es motivo suficiente de casación. (Sentencia, 26 de Octubre de 1897)..... 127, 1.ª

Baldíos. 16—La Nación al conceder la propiedad de terrenos baldíos los demarca y los hace medir á costa de los interesados, con levantamiento de planos y determinación precisa de líneas y puntos que no dejen duda de la extensión del terreno adjudicado, y no puede admitirse en justicia que el adjudicatario tenga el derecho de obligar á la Nación á costear una nueva demarcación cuando ésta no ha invadido los predios que adjudicó ni perturbado en modo alguno al propietario. (Auto, 21 de Febrero de 1898..... 384, 1.ª
Véase el número 124.

Casación. 17—El recurso de casación reviste los caracteres especiales de una demanda en la cual deben puntualizarse los hechos sobre que debe versar el debate, los cuales no son otros que la designación de la causal ó causales en que se funda y de los motivos en que se apoya. (Casación, 26 de Julio de 1897).. 4, 1.ª

— 18—La disposición del artículo 831 del Código Judicial, sobre el valor que tienen las sentencias ejecutoriadas, es sustantiva, y su violación da lugar al recurso de casación. (Casación, 5 de Agosto de 1897)..... 20, 2.º

— 19—No puede acusarse una sentencia del Tribunal por violación de la ley, á consecuencia de haberse omitido la aplicación de un precepto legal, cuando la sentencia no desconoce la doctrina de ese precepto, sino que la ha dejado de aplicar por otra clase de motivos, v. gr., por consideraciones de hecho, como la interpretación dada por el Tribunal al contrato; y si en esa interpretación ha habido ó no error de hecho ó de derecho, eso pertenece á otro orden de motivos, aunque esté comprendido en la primera causal de casación. (Casación, 2 de Septiembre de 1897)..... 52, 2.º

— 20—El error de hecho que se imputa á una sentencia del Tribunal, consistente en no haber tenido en consideración las cláusulas de un contrato, no es motivo suficiente para casarla, si esa omisión no ha influído de una manera directa en la decisión, ó más bien, si á pesar de ella, las conclusiones de la sentencia son legales (1). (Casación, 2 de Septiembre de 1897) 52, 2.ª
Véase número 27.

(1) Véase casación de 11 de Marzo de 1898, página 279, 1.ª

Págs.

Casación. 21—Es infundada la causal de casación que se hace consistir en que la sentencia resuelve puntos que no fueron objeto de la controversia, cuando se refiere á una resolución aclaratoria de la sentencia que no decide en el fondo sino que explica un razonamiento. (Casación, 2 de Septiembre de 1897). 53, 1.º

— 22—No debe confundirse, para el efecto de interponer el recurso de casación, la razón ó motivo que tuvo el Tribunal para absolver ó condenar con la absolución ó condenación misma (1). (Casación, 2 de Septiembre de 1897). 53, 2.º
Véase el número 28.

— 23—El hecho de haber resuelto el Tribunal sobre puntos en que estaba ejecutoriada la sentencia de primera instancia, no constituye la causal de casación de incompetencia de jurisdicción, porque el Tribunal la tiene para conocer en segunda instancia de los asuntos en que ha conocido en primera el Juez de Circuito. Fallar contra la ley ó violar derechos adquiridos á virtud de una sentencia ejecutoriada, es cosa muy distinta de la incompetencia, y puede dar lugar á otras causales de casación (2) (Casación, 2 de Septiembre de 1897) 54, 1.º

— 24—Este recurso sólo puede interponerse por la parte misma ó por un apoderado á quien se haya conferido expresamente esa facultad (3). (Casación, 27 de Septiembre de 1897)..... 76, 2.ª

— 25—La casación se rige por la ley vigente al tiempo de interponerla, para evitar que una sentencia pueda adquirir la fuerza obligatoria que la ley anterior le desconocía, vulnerando en cierto modo derechos adquiridos ó haciendo eficaces obligaciones no declaradas de manera firme (4). (Casación, 27 de Septiembre de 1897)..... 76, 2.º y 77, 1.ª

— 26—Los fallos en que se aplique y deba aplicarse la legislación española no son casables, porque dicha legislación no rige en el país y cesó para los extinguidos Estados, desde que éstos en uso de su soberanía se dieron una legislación propia, que es á la que se refiere la identidad con la nacional en vigor de que habla la ley (5). (Casación, 30 de Septiembre de 1897)..... 87, 1.º

— 27—Las violaciones de la ley ó la mala apreciación de ella que dan derecho á interponer de modo eficaz el recurso de casación, son aquéllas que tienen influencia directa sobre la resolución y no aquéllas que no pueden servir para modificarla (6). (Casación, 30 de Septiembre de 1897)..... 87, 2.º

— 28—En los razonamientos ó motivos de una resolución nada se dispone; éstos no son otra cosa que la apreciación de los hechos ó la inte-

(1) Véase casación de 7 de Octubre de 1897, pág. 103, 1.ª

(2) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema* (años I á XII), números 233.

(3) Así lo ha declarado la Corte en casos repetidos, interpretando la disposición terminante de la ley. Véase el número 222 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema* (años I á XII).

(4) Declaración análoga ha hecho la Corte en las sentencias de 7 de Agosto de 1891 (*Gaceta Judicial*, número 267), de 22 de Agosto de 1891 (*Gaceta Judicial*, número 295) y de 22 de Junio de 1898 (*Gaceta Judicial*, número 409). Véase el número 226 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*.

(5) Esta doctrina, aplicable del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, hoy derogado, está de acuerdo con el numeral 1.º del artículo 1.º de la Ley 169 de 1896.

(6) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 249.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 20 de Diciembre de 1899 | NUM. 677

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XIII DE LA "GACETA JUDICIAL," POR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE

(Continuación del número 676)

Pág.

ligencia que se da á la doctrina legal para aplicarla al caso controvertido; y, por consiguiente, los errores que en ella se incurra no autorizan para impugnar en casación una sentencia que no quebranta ninguna ley en la parte dispositiva, que es la obligatoria y tiene fuerza de cosa juzgada (1). (Casación, 7 de Octubre de 1897) 103, 1.ª
Véase el número 22.

— 29—Es imposible pronunciar un fallo que tienda á uniformar la jurisprudencia y á la reparación de los agravios que puedan inferirse á los litigantes en las sentencias de los Tribunales, que son los fines de la casación, si falta la expresión correcta del modo como se supone violada la ley sustantiva y del agravio que se quiere enmendar (2). (Auto, 23 de Noviembre de 1897) 152, 1.ª

— 30—La ley procedimental aplicable al recurso de casación es la vigente al tiempo de su interposición, porque si se aplicara la posterior, ello equivaldría á violar la ejecutoria de una sentencia definitiva (3). (Auto, 26 de Noviembre de 1897) 160, 2.ª

— 31—Cuando la Corte, en sentencia de casación ha infirmado un fallo de Tribunal, éste debe atemperarse á la sentencia del Superior, y no insistir en sus opiniones sobre un asunto juzgado ya en juicio, y sobre el cual no le es permitido dictar un fallo contrario. (Casación, 15 de Noviembre de 1897) 182, 2.ª

— 32—Cuando la parte resolutiva de una sentencia de Tribunal está de acuerdo con la ley los

(1) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 205.
(2) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 232.
(3) Véase *Jurisprudencia de la Corte*, número 226.

Pág.

errores en que haya incurrido en la parte expositiva del fallo no dan fundamento al recurso de casación. La Corte lo tiene así establecido, de acuerdo con las doctrinas hoy generalmente admitidas y por la jurisprudencia de los Tribunales (1). (Casación, 19 de Noviembre de 1897) 179, 1.ª

— 33—La causal consistente en no ser la sentencia del Tribunal congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, no puede tener lugar cuando lo que en ella se declara es que los actores no tienen el derecho que han ejercitado en el juicio, lo que implica la absolución decretada. En tal virtud, como es sabido que una sentencia de esta clase resuelve todas las cuestiones controvertidas, no puede decirse razonablemente que exista la incongruencia alegada (2). (Casación, 19 de Noviembre de 1897) 179, 1.ª

— 34—La real ó presunta violación de preceptos contenidos en las leyes de Partida y en la Recopilación Granadina, no justifica la primera causal de casación, según el artículo 369 de la Ley 105 de 1890 (1.º de la Ley 169 de 1896) porque ellas no han regido en la República á partir de la vigencia de la Ley 57 de 1887, ni fueron leyes de los extinguidos Estados. (Casación, 30 de Noviembre de 1897) (3) 188, 1.ª

— 35—Para que prospere el recurso de casación interpuesto en un juicio de reconvención, no es indispensable que coexista en ambas demandas la circunstancia de la cuantía; basta que exista en la que es objeto del recurso. (Casación, 17 de Diciembre de 1897) 197, 1.ª

(1) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 260.
(2) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, números 239.
(3) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 234.

Págs.

Casación. 36—En este recurso no pueden introducirse medios nuevos, ó sea, traer á discusión extremos que no hayan sido objeto del debate (1). (Casación, 15 de Diciembre de 1897) ..205, 1.ª

— 37—No importa que el Tribunal sentenciador no haya hecho mérito, en su fallo, del contenido de todos los documentos que obraron en el juicio, sino únicamente de algunos que por sí solos sean concluyentes; pues debe suponerse que los tuvo presentes al dictar la sentencia. La Corte no tiene atribución ninguna por la ley de casación para modificar el criterio del Juzgador. Si éste creyó innecesario citar en la parte motiva de su resolución los documentos en cuestión, pero al formar su juicio sobre la verdad de los hechos sometidos á su juzgamiento obraron tales documentos para fallar, nadie tiene derecho para calificar tal juicio. (Casación, 16 de Diciembre de 1897) .. 212, 2.ª Véase el número 43.

— 38—Este recurso ha de referirse á las infracciones del derecho sustantivo del que se acoge á él para obtener la enmienda del agravio que se le haya inferido. De aquí que la violación de las leyes adjetivas, que son las que determinan el orden de los juicios, no den nunca lugar á interponerlo útilmente. Esas leyes son meramente formularias, regulan el procedimiento, y su infracción autoriza para interponer otros remedios legales, pero no el extraordinario de que se trata. (2) (Cas. 19 de Febrero de 1898)..... 266, 2.ª

— 39—El examen de la Corte de casación debe versar sobre los hechos en que el recurrente haya fundado el recurso. (Casación, 11 de Marzo de 1898) 279, 2.ª

— 40—Cuando el recurrente se limita á manifestar, en términos generales, que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho al estimar las pruebas, tal vaguedad no permite á la Corte ocuparse en el examen de la causal que á este punto se refiere, puesto que no se sabe á cuáles de las pruebas ha querido hacerse referencia. (Casación, 27 de Abril de 1898) 298, 2.ª

— 41—Las disposiciones de los artículos 3.º y 39 de la Ley 153 de 1887, son puramente interpretativas y su violación no autoriza para fundar el recurso de casación (3). (Casación, 30 de Marzo de 1898) 312, 2.ª

— 42—Cuando en una misma sentencia se resuelve sobre dos ó más demandas, y contra ella se interpone recurso de casación, debe examinarse si respecto de cada una de ellas es ó no admisible el recurso. Esto se refiere á los casos en que una de las demandas es principal y la otra de reconvención ó de mutua petición, ó cuando hay acumulación de autos, casos en los cuales se sigue el juicio bajo una misma cuerda, y no á los casos en que en una misma demanda se han ejercitado varias acciones contra el demandado, una principal y otra subsidiaria, y ambas forman el todo de la petición (1). (Auto 27 de Mayo de 1898) 328 1.ª y 2.ª

Casación. 43—No puede casar una sentencia por error en la apreciación de las pruebas, cuando el Tribunal sólo erró en la apreciación de determinada prueba, y el fallo no se funda únicamente en ésta sino también en otras que han sido jurídicamente apreciadas. (Casación, 9 de Mayo de 1898)..... 341, 1.ª Véase el número 32.

— 44—La naturaleza misma de este recurso excluye una nueva apreciación de pruebas, que habría de convertirlo en una tercera instancia, salvo el caso de error evidente, por falta de apreciación de una prueba concluyente, ó por motivos análogos. (Casación, 11 de Mayo de 1898)..... 343, 2.ª

— 45—La abstención de fallar, de que habla el numeral 2.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 (2), se refiere á los puntos que han sido materia de la controversia, es decir, á aquellos sobre que debe recaer la sentencia, y que son los especificados en la parte petitoria de la demanda, y no á alguno ó algunos de los argumentos ó razones en que se apoya la acción. (Casación, 3 de Junio de 1898)..... 347, 1.º

— 46—En este recurso no pueden tenerse en cuenta extremos que no han sido propuestos como materia de discusión en los debates anteriores del juicio. (Casación, 3 de Junio de 1898). 347, 1.ª Véase el número 36.

— 47—No es procedente este recurso, cuando lo que se impugna es la inteligencia dada por el Tribunal á las cláusulas de un contrato. (Casación, 8 de Julio de 1898)..... 371, 2.ª

— 48—Para que pueda prosperar la causal de casación consistente en tener la sentencia disposiciones contradictorias, es preciso que la contradicción se refiera á la parte resolutiva y que se haya pedido aclaración de la sentencia oportunamente. (3) (Casación, 18 de Julio de 1898)..... 380, 1.ª

— 49—No le es dado á la Corte Suprema, en casación, hacer suposiciones acerca de agravios inferidos á las partes por una sentencia, cuando tales agravios no se han alegado por las mismas partes. (Casación, 2 de Julio de 1898). 356, 1.ª

— 50—Este recurso no tiene cabida, según el artículo 366 de la Ley 105 de 1890, cuando las leyes aplicables y aplicadas han sido las generales que regían en el país antes de la vigencia de la Ley 57 de 1887, que las derogó en absoluto. (Casación, 30 de Julio de 1898).. 402, 2.ª

Causa de la obligación. 51—Cuando en virtud de un fallo se rescinde para uno de los contratantes lo que constituye la causa de la obligación que contrajo, queda resuelto, por sustracción de materia, el punto general. (Casación, 7 de Octubre de 1897)..... 102, 2.ª

— 52—Por causa se entiende el motivo inmediato que induce á las partes á contratar, es decir, que la causa de la obligación para el vende-

(1) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 188.

(2) Esta doctrina está reconocida por la jurisprudencia universal en materia de casación. La Corte la ha establecido en todos los fallos de casación en que se ha alegado la violación de un precepto puramente adjetivo, y está de acuerdo con el artículo 2.º ordinal 2.º de la Ley 169 de 1896—Véase el número 240 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*.

(3) El primero de estos artículos establece cuándo debe considerarse insubsistente una disposición legal, y el segundo dispone que la validez de un acto que se verifica bajo el imperio de una legislación puede justificarse después por los medios que aquélla establecía.

(1) Véanse los números 422 y 493 de la *Gaceta Judicial*.

(2) Relativo á las causales de casación.

(3) Véase el numeral 3.º del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896, y el número 216 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*.

Págs.

dor, es la adquisición del precio de la cosa vendida, y para el comprador, la adquisición de dicha cosa, por ser esos, respectivamente, los motivos inmediatos que los contratantes tuvieron para celebrar el contrato, sin que deban tenerse en cuenta los motivos mediatos de la obligación de cada parte. (Casación, 13 de Octubre de 1897)..... 110, 1.ª

Comiso. 53—No debe confundirse esta pena con la de confiscación. Aquélla consiste en la pérdida de la cosa en que incurre el que comercia en géneros prohibidos, y está establecida en el Código Fiscal para ciertos casos; la segunda consiste en la pérdida de todos los bienes de un reo y en su aplicación al Fisco, y está prohibida por la Constitución (1). (Auto, 21 de Junio de 1899)..... 255, 2.º

Competencia. 54—Cuando se suscitan competencias sobre sumarios no perfeccionados, la Corte no debe dirimirlas, sino devolver las diligencias al Tribunal de donde fueron remitidas, á fin de que llene las omisiones de que adolecen. (Auto, 17 de Julio de 1897)..... 8, 2.º

— 55—Sobre una actuación sumaria imperfecta no puede haber competencia alguna afirmativa ó negativa, porque ésta tiene que referirse á la jurisdicción privativa, ó sea para fallar en el fondo. (Auto, 15 de Octubre de 1897)..... 112, 2.º

— 56—Aunque la competencia no haya sido provocada por el que legalmente ha debido hacerlo, debe dirimirse á fin de evitar demoras y perjuicios á los interesados. (Auto, 14 de Marzo de 1898)..... 286, 2.º

Comunidad. 57—Por el hecho de incluirse en una sola hijuela lo que debe adjudicarse separadamente á dos herederos, no resulta necesariamente la obligación de permanecer en la indivisión; los consignatarios pueden pedir la división cuando á bien lo tengan. (Casación, 11 de Agosto de 1897)..... 31, 2.ª

— 58—La comunidad que entre sí forman los herederos, sólo desaparece cuando, hecha la partición de los bienes y cumplidas las formalidades legales prevenidas para ello, cada consignatario entra directamente en posesión de la parte que le hubiere cabido en la distribución. (Casación, 27 de Agosto de 1897)..... 60, 1.ª

Concesiones. 59—Las que por vía de gracia hace una entidad para el fomento de determinada industria, ó para cualquier otro objeto, son, respecto de las personas á quienes ellas pueden favorecer, meras expectativas, que no constituyen en ningún caso derechos civiles que puedan ser vulnerados por los actos en que la respectiva entidad modifique, suspenda ó anule la graciosa concesión á menos que haga una concesión á determinada persona ó entidad. (Auto, 15 de Junio de 1899)..... 271, 2.º

Confesión. 60—La prueba de confesión no es admisible respecto de los contratos solemnes (2). (Casación, 31 de Julio de 1897)..... 10, 2.º

Consentimiento. 61—El que presta el marido para que su mujer celebre un contrato, no la constituye parte contratante, según se deduce de los términos precisos del artículo 191 del Código Civil, que establece que la mujer que procede con autorización del marido, lo obliga en sus bienes de la misma manera que si el acto fuera del marido, lo que patentiza de un modo evidente que, de suyo, no es obra de él, porque de la asimilación de los hechos de dos personas para determinados efectos, no se infiere la identidad de los agentes que la ejecutan. (Sentencia, 14 de Julio de 1898)..... 374, 1.ª

Contratos. 62—La voluntad de los contratantes, si no fuere contra derecho ó las buenas costumbres, es ley especial por la cual se rigen los contratos, y cuando las estipulaciones que éstos contienen son claras y terminantes, no caben interpretaciones que alteren su sentido natural y recto. (Casación, 13 de Octubre de 1897)..... 110, 1.ª

— 63—En los que celebren los Gobernadores, autorizados por las Asambleas, para la construcción de Ferrocarriles, no es de rigor la aprobación del Gobierno general, sino cuando se adjudica al concesionario del privilegio cierta extensión de tierras baldías. (Auto, de 10 de Agosto de 1899)..... 262, 1.º

Cosa juzgada. 64—La acción resolutoria es de índole enteramente diferente á la acción resolutoria, y, por consiguiente, la sentencia pronunciada en el juicio en que se intenta aquella acción no funda la excepción de cosa juzgada en el que promuevan las mismas partes posteriormente ejercitando la acción resolutoria. (1) (Casación, 2 de Octubre de 1897)..... 95, 2.º

Costas. 65—El recurso de casación está sujeto á costas. (2) (Casación, 26 de Agosto de 1897).. 38, 2.º

— 66—El recurso de casación no tiene cabida en lo relativo á costas, porque él se refiere sólo á puntos que son materia de la controversia y no á accesorios como la condenación de costas, acerca de la cual no puede establecerse doctrina legal (3). (Casación, 2 de Septiembre de 1897)..... 52, 1.ª y 2.ª

— 67—El numeral 2.º del artículo 864 del Código Judicial, no establece diferencia entre acción principal y demanda de reconvención, sino que ordena en general la condenación en costas cuando se interpone algún recurso y la providencia contra la cual se interpone sea confirmada. Pero como cuando ambas partes apelan y es confirmada la sentencia, no sería fácil separar las costas de cada parte en lo relativo al punto apelado por cada una, la práctica observada en tales casos es la de no condenar en costas á ninguna de las partes para que cada una de ellas pierda las que ha invertido respectivamente. (Sentencia, 1.º de Diciembre de 1897)..... 159, 1.º

— 68—La tercera causal de casación, de que trata el ordinal 3.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890 (4), consistente en contener disposiciones contradictorias la sentencia del Tribunal, se refiere á puntos sustanciales del debate, y no á declaraciones accesorias como la de costas. (Casación, 30 de Noviembre de 1897)..... 183, 1.º

(1) Véase, además, el fallo de 18 de Enero de 1892 (*Gaceta Judicial* número 316), y el número 220 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*.

(2) Véase el número 852 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*.

(1) Véase respecto de la diferencia de estas acciones, la sentencia de 28 de Agosto de 1891 (*Gaceta Judicial* número 479), y el número 1.230 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*.

(2) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 217.

(3) Véase el número 411 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema*.

(4) Este artículo está subrogado por el 1.º de la Ley 169 de 1896. Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema* (años 1 á XII) números 201, 281.

Págs.

Crédito público. 69—Los contratos á que se refiere el inciso 1.º del artículo 2.º de la Ley 44 de 1886, no pueden ser motivo de reconocimiento de créditos á cargo del Tesoro sino cuando aparecen debidamente comprobados, y no puede aceptarse como comprobación legal suficiente, una copia de documento tomada de un libro que reposa en poder de un individuo particular, y no tiene carácter de archivo público. (Sentencia, 16 de Noviembre de 1897)..... 138, 2.ª

Cuantía. 70—No obsta, para admitir el recurso de casación el no haberse fijado la cuantía del negocio en la demanda principal, cuando, dado el valor de la cosa demandada, no queda duda de que el interés de ella excede de tres mil pesos. (Casación, 27 de Septiembre de 1897)..... 83, 2.ª

— 71—La cuantía de un juicio ejecutivo, cualquiera que sea, no puede tenerse en cuenta para que sirva de fundamento á la concesión del recurso de casación, propuesto contra la sentencia dictada en una tercería, por la sencilla razón de que son las tercerías las que se sustancian y deciden en juicio ordinario, y el expresado recurso sólo se concede respecto de las sentencias dictadas en esa clase de juicios. Es, por consiguiente, la cuantía de la tercería la que únicamente puede tenerse en cuenta para la concesión del recurso. (Auto, 27 de Enero de 1898)..... 280, 1.ª

— 72—La facultad que la parte final del artículo 53 de la Ley 100 de 1892 (1) concede á la Corte para devolver el expediente cuando no ha precedido avalúo pericial, se refiere al caso en que el recurso haya sido concedido por el Tribunal, y nada dice de lo que deba hacerse cuando el recurso haya sido negado; pero como para la concesión del recurso de casación la regla más segura para la estimación de la cuantía, cuando ésta no se ha fijado en la demanda, es el avalúo pericial, y eso es lo más conforme á la equidad; la Corte debe negar el recurso de hecho para el efecto de ordenar que el Tribunal practique el avalúo pericial y que en vista de él dicte nuevo auto de concesión ó de denegación del recurso. (2) (Auto, 27 de Enero de 1898)....280, 1.ª y 2.ª

Cuentas. 73—En los juicios de cuentas hay que distinguir dos fases: la obligación de rendirlas, que es lo que se ventila en juicio especial, y las cuentas mismas, que son materia de juicio ordinario. Por tanto, comprobada y decretada esa obligación en el juicio especial, queda ella fuera del ordinario, puesto que los puntos que se ventilan en éste no son otros que los que se refieren á la justificación de las cuentas. No hay, pues, analogía entre estos juicios y los demás especiales que se convierten en ordinarios, porque en éstos se ventilan los mismos puntos ó hechos que en los sumarios respectivos; y, de consiguiente, hay libertad de modificar ó alterar lo cardinal de los fallos proferidos, previos los trámites del juicio especial ó preliminar. (Casación, 5 Agosto de 1897)..... 18, 1.ª y 2º

— 74—El juicio de cuentas sólo tiene lugar cuando el interesado lo promueve acompañando á su demanda algún documento en que conste la obligación expresa del demandado de rendir la cuenta respectiva; ó cuando éste ha desempeñado un cargo ó ejecutado un hecho de los que imponen esa misma obligación, de acuerdo con las leyes, como sucede á los tutores y curadores, á los albaceas ó ejecutores testamentarios, á los gestores de negocios, á los mandatarios, y, en general, á los que administran bienes ajenos. (Casación, 27 de Septiembre de 1897)..... 78, 2.º

— 75—No puede considerarse como juicio de cuentas aquel en que entran las cuentas como elemento probatorio, pero que no tuvo por objeto el de obligar al demandado á rendir cuenta alguna, que es el fin de esta clase de juicios. (Casación, 27 de Septiembre de 1897)..... 85, 2.ª

Cuentas en participación. 76—El contrato de que trata el artículo 629 del Código de Comercio (cuentas en participación), no puede tener lugar sino entre comerciantes. Cuando se celebra entre personas que no ejercen habitualmente el comercio, se rige por el derecho común, y no por las disposiciones especiales del derecho mercantil. (1) (Casación, 31 de Julio de 1897)..... 10, 1.º y 2.º

Culpa. 77—Conforme á nuestra legislación no puede establecerse diferencia entre la culpa llamada *contractual* y la delictuosa para el efecto de sostener que es cuando se trata de la primera cuando incumbe la prueba de la diligencia y cuidado al que ha debido emplearlo. (Casación, 17 de Diciembre de 1897)..... 232, 1.ª y 2ª

Demanda. 78—No es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos, pero no alegados en la demanda. La ley quiere que ésta contenga necesariamente dos partes: en la una se determinan los hechos que le sirven de fundamento, y en la otra lo que se pide como consecuencia de esos hechos y de las disposiciones sustantivas que establecen el derecho entre las partes. El demandado, al contestar la demanda, tiene el deber de responder categóricamente sobre los hechos especificados en ella, de modo que al abrirse el juicio en virtud de la contestación queden completamente circunscritos ó determinados los puntos sobre los cuales va á versar el debate y ha de recaer la sentencia (2). (Casación, 29 de Julio de 1897)..... 3, 2.ª

— 79—En conformidad con el artículo 930 del Código Judicial (reforma vigésima de la Ley 46 de 1876) que modifica el 267 del propio Código, ya no es obligatorio presentar con la demanda los documentos que tenga el demandante en su poder, aunque se le reconoce el derecho de presentar todos los que á bien tenga. (Casación, 23 de Noviembre de 1897). 173, 2.ª

— 80—De que una demanda sea inepta ó de que haya objeciones que hacer á la personería ó al derecho del actor, no se infiere ni puede inferirse que la sentencia que condena al demandado, en consonancia con las pretensiones de aquél, oportunamente deducidas, no sea congruente con lo que ha sido materia de la acción propuesta y discutida ó que haya

(1) Este artículo versa sobre cuantía del pleito para los efectos del recurso de casación.

(2) *Véase, además,* el auto de 27 de Mayo de 1898, pág. 328, 2.º

(1) Véase *Jurisprudencia de la Corte,* número 433

(2) Así lo había resuelto la Corte en la sentencia de 12 de Marzo de 1894, *Véase Jurisprudencia de la Corte Suprema,* número 472.

Págs.

recaído sobre puntos que no fueron dilucidados en el juicio. (Casación, 19 de Febrero de 1898) 266, 2.ª

Demanda. 81—Los defectos de forma en la manera de pedir ó de establecer la demanda no afectan el fondo de la cuestión que es objeto de ella, pues tan sólo dan cabida á una excepción dilatoria, que puede proponerse para que se corrijan antes de dar entrada al juicio con la contestación, que es la que fija la controversia. Por consiguiente, no constituyen causal de casación. (Casación, 19 de Febrero de 1898)..... 266, 2.ª

Demoras. 82—Las tardanzas en que incurran los fiscales en el despacho de sus negocios, no se justifican con la razón de no habérseles suministrado los útiles de escritorio necesarios para dejar constancia de las vistas, porque ésta puede sacarse de los borradores sin dejar por eso de dar curso á los negocios. (Auto, 9 de Agosto de 1897)..... 72, 1.ª

Delito Militar. 83—Para que un delito esté comprendido en el artículo 1,365 del Código Militar, es preciso que reúna los tres elementos del hecho, de la persona y del lugar que determinan la competencia de la autoridad militar. Es decir, que sea cometido por no militar, con infracción de las leyes militares y en asunto del servicio (1). (Sentencia, 25 de Septiembre de 1897) 88, 2.ª

Deslinde. 84—El juicio de deslinde y amojonamiento no termina con el señalamiento de la línea divisoria de los predios, sino con el amojonamiento y entrega de la porción correspondiente á cada interesado, y á esa importante diligencia tienen derecho de concurrir todos los dueños de los predios en cuestión para cuidar de que se fijen los mojones sobre la línea del deslinde. (Auto, 21 de Febrero de 1898) 384, 1.ª

Derechos. 85—Los derechos de pontazgo que establezcan las Asambleas no constituyen una contribución, sino simplemente el pago del servicio prestado á quienes hagan uso del puente. (Auto, 17 de Mayo de 1899)..... 245, 2.ª

Detención del Sindicado. 86—Ella obedece principalmente á la necesidad de impedir que el culpable se sustraiga á la acción de la justicia. Cuando el delito no es grave, se presume que el individuo no tiene gran interés en burlar la ley exponiéndose á las penalidades de los prófugos, y por eso se permite la excarcelación con fianza; pero si el delito y la pena son graves, el temor y la esperanza de la impunidad son motivos seductores bastante fuertes para la fuga, y en eso se funda la ley para prohibir la excarcelación con fianza en tales circunstancias. (Sentencia, 18 de Septiembre de 1897) 71, 1.ª

Detenido. 87—La resolución del Ministerio de Justicia, de 15 de Octubre de 1894, no autoriza la excarcelación con fianza en los casos en que la ley la prohibe; aquella resolución permite cambiar el lugar del arresto, sin abandonar la custodia del detenido, para atender á la curación de una grave enfermedad del mismo, ó para evitar el contagio, según el caso. (Sentencia, 18 de Septiembre de 1897).. 71, 1.º

Deudas hereditarias. 88—A los herederos se transmiten los derechos y obligaciones del difunto, y como derechos y obligaciones son cosas correlativas, es claro que no se imponen las últimas sino á condición de que se puedan ejercitar los primeros. De consiguiente, para que los herederos tengan la obligación de cubrir las deudas que afecten la sucesión, es preciso que los acreedores cumplan antes con el deber de comprobarlas en forma legal, respetando el derecho con que aquéllos exigen tal comprobación, en la misma forma en que lo habría hecho el difunto si la demanda se hubiese intentado antes de su muerte. (Casación, 10 de Diciembre de 1897)..... 191, 2.ª

Deudas hereditarias. 89—Las deudas de la sucesión deben incluirse en el inventario, para que en el traslado que de esta diligencia se confiere á los herederos, puedan éstos ejercitar el derecho de rechazar las que no aparezcan debidamente comprobadas. (Casación, 10 de Diciembre de 1897)..... 192, 1.ª

— 90—Los acreedores hereditarios pueden hacer valer, en juicio separado, los derechos que crean tener contra la sucesión; pero adjudicar en la partición un inmueble para el pago de dichas deudas, sin que en el juicio se haya establecido las pruebas necesarias que debieran servirles de apoyo, es cosa contraria al sistema legal sobre particiones de herencias. (Casación, 10 de Diciembre de 1897)..... 192, 1.ª

Distrito. 91—Las razones de conveniencia pública que se puedan hacer valer á fin de demostrar que la cabecera de cierto Distrito determinado debe ser más bien la población conocida con el nombre *A* que la conocida con el nombre *B*, asunto es éste que debe ventilarse en el seno de las Asambleas á quienes la ley encomendó todo lo concerniente á la organización y progreso de los Distritos, según el artículo 184 del Código Político y Municipal. (Auto, 6 Octubre de 1899) 376, 2.ª

División de bienes. 92—Los defectos ú omisiones en la división de los bienes hereditarios, aunque hubieran podido servir para reformarla, hecha en tiempo la respectiva reclamación, no aprovechan, para los efectos de la casación, á los interesados que han prestado su conformidad á la misma división. (Casación, 2 de Julio de 1898)..... 386, 2.º

Empresarios. 93—No es suficiente para eximir de responsabilidad al empresario de una vía férrea por los daños causados por razón del servicio, la consideración de que por su parte se haya tenido mucho cuidado en la elección de los empleados y dependientes de la empresa, ni la de que estaba ausente cuando se causó el daño. (Casación, 17 de Diciembre de 1897)..... 222, 1.ª

Véanse los números 104 y 221.

Encargo. 94—El testador puede muy bien conferir al albacea el encargo de pagar una obligación consistente en el otorgamiento de una escritura pública á que estaba obligado en virtud de una promesa formal. Este encargo no es contrario á ninguna disposición legal, y cabe muy bien entre las facultades que el testador puede conferir al albacea y en las obligaciones de los herederos conforme á los artículos 1327, 1343, 1355, 2195 y 2196 del Código Civil. (Casación, 2 de Agosto de 1898)..... 404, 1.ª

Endoso. 95—El endosante de un pagaré á la orden no puede salvar su responsabilidad al hacer el endoso, del mismo modo que, en virtud de

(1) Véase el número 460 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema.*

Págs.

la ley, tampoco lo puede el endosante de una letra de cambio; pues las obligaciones que la ley impone á éste se entienden igualmente prescritas al endosante de un pagaré á la orden sin excepción ni limitación ninguna. (1) (Casación, 4 de Octubre de 1897) 94, 2.ª

Entrega. 96—Si en un contrato se estipula la obligación de restituir una cosa después de cierto plazo, sin indicar el estado en que debe hacerse la entrega, se sobreentiende que debe ser en aquel en que pueda prestar el servicio á que estaba destinada dicha cosa. (Sentencia, 12 de Noviembre de 1897)..... 117, 1.ª

Error. 97—La estimación de hecho relativa á la intención de las partes en un contrato, cae bajo las atribuciones de la Sala sentenciadora, en tanto que no desnaturalice, so pretexto de interpretarlos, los términos claros y no ambiguos de la convención habida entre las partes. El error de hecho que de ello pudiera resultar, no es de la incumbencia de la Corte si él no se alega en la forma debida y si, de otro lado, no aparece de un modo evidente en los autos. (Casación, 27 de Abril de 1898) 298, 2.ª

— 98—En conformidad con el segundo aparte del inciso 1.º del artículo 369 de la Ley 105 de 1890, la Corte ha declarado siempre ineficaz para la casación de una sentencia, el error de hecho, si éste no resulta acreditado con documentos ó actos auténticos que obran en el proceso (2). (Casación, 27 de Septiembre de 1897)..... 78, 1.ª
Véase el número 118.

Excarcelación. 99—La detención provisional del sindicado es una garantía de seguridad social, mientras que la excarcelación con fianza es un beneficio que la ley otorga á los sindicados ó procesados. (Auto, 18 de Septiembre de 1897) 71, 2.ª

Excepción. 100—Sólo se prohibe admitir la excepción de compensación en las ejecuciones que se libran en virtud de los documentos expresados en los tres incisos del artículo 1099 del Código Judicial. (Auto, 29 de Marzo de 1898) 303, 2.ª

Expropiaciones. 101—Las expropiaciones á que se refiere la Ley 56 de 1890, hechas en tiempo de guerra civil ó internacional, y que dan derecho á intereses, son aquellas en que median las circunstancias especiales que allí mismo se determinan, y no las que se exigen en otra forma y sin señalar un plazo preciso para la indemnización. (Sentencia, 17 de Agosto de 1898)..... 408, 1.ª
Véase el número 133.

Falsedad. 102—Para que se cometa este delito se requiere indispensablemente la intención fraudulenta ó criminosa con que se altera la verdad (3). (Auto, 29 de Octubre de 1897).. 144, 1.ª

Fechas. 103—Cuando una diligencia de notificación tiene dos fechas indicantes de la época en que se efectuó, debe tenerse por verdadera la posterior, es decir, la última. En efecto, basta considerar para ello que las diligencias de esa especie se extienden casi siempre antes de hacerse la notificación; que ésta se hace muchas veces en fecha posterior á la que expresa la diligencia, en cuyo caso se acostumbra agregar la verdadera fecha. (Casación, 27 de Septiembre de 1897)..... ..... 77, 1.ª

Ferrocarriles. 104—Lo que quiso el legislador con la disposición del artículo 5 de la Ley 62 de 1887, fue establecer una regla especial á virtud de la cual los empresarios de vías férreas (no los maquinistas y dependientes) respondieseen de los daños causados á las personas ó á las propiedades por razón del servicio de las mismas vías, regla que ha venido á complementar la del artículo 2347 del Código Civil. (Casación, 17 de Diciembre de 1897).... ... 223, 1.ª

— 105—Tiene el carácter de obra de interés público todo ferrocarril que ponga en comunicación con el mar una extensa y rica región del territorio (1). (Auto, 10 de Agosto de 1899) 261, 2.ª

Firma. 106—El auto por el cual el Tribunal niega la ejecución en el juicio promovido por el Departamento contra particulares, debe firmarse no sólo por el Magistrado sustanciador, sino por toda la Sala, puesto que no puede considerarse como un auto de para sustanciación, sino como una decisión en que se niega la acción ejecutiva (2). (Sentencia, 31 de Julio de 1897). 16, 2.º

— 107—Una persona que no sepa escribir, ó que accidentalmente tenga para ello algún impedimento físico, puede hacer que otra persona firme á ruego, y un memorial en esas condiciones debe ser admitido, sin perjuicio de las precauciones que sean necesarias para cerciorarse de que la solicitud es realmente del que figura en ella. (Auto, 15 de Noviembre de 1897)..... .... 140, 1.º

— 108—Ninguna ley exige que las mujeres casadas usen, después de su apellido de familia, el apellido del marido precedido de la preposición *de;* por consiguiente, no son nulos, por tal motivo, los documentos que las mujeres casadas suscriban sin el apellido del marido. (Casación, 19 de Agosto de 1898)..... ..... 406, 1.ª

Fiscales. 109—Los Fiscales de los Tribunales, los de los Juzgados Superiores y de Circuito no son empleados departamentales sino nacionales; sus funciones están determinadas por la leyes, y no pueden las Asambleas departamentales ni los Gobernadores imponerles nuevos deberes. (3) (Auto, 3 de Mayo de 1899).. ... 243, 1.ª

Gananciales. 110—La nulidad de que puede adolecer la venta de los bienes ó derechos hereditarios, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 757 del Código Civil, no puede aplicarse á la enajenación de los bienes que correspondan ó puedan corresponder al cónyuge sobreviviente, á título de gananciales. (Casación, 18 de Julio de 1898)..... 379, 2.º

(1) La doctrina se refiere al Código de Comercio de Cundinamarca, pero es aplicable á las disposiciones del Código de Comercio Nacional vigente. Véanse artículos 750 y 902 de este Código.

(2) El artículo 369, citado, fue derogado por el 69 de la Ley 169 de 1896; pero el artículo 2.º de esta *Ley* (inciso 2.º del numeral 1.º) contiene igual doctrina. Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 248.

(3) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema* número 663.

(1) Véase el artículo 14 de la Ley 104 de 1892, que confirma esta doctrina.

(2) Esta doctrina se deduce rectamente de la última parte del artículo 8 de la Ley 169 de 1896; pero aun antes de sancionarse esta ley, la Corte había sentado igual doctrina.

(3) Véase el artículo 276 del Código Político y Municipal.

Págs.

Gananciales. 111—La venta que hace el cónyuge sobreviviente de los bienes que le correspondan ó puedan corresponderle á título de gananciales, es válida y no perjudica los derechos del verdadero dueño. Es la venta que un comunero puede hacer de su cuota en la cosa común. (Casación, 18 de Julio de 1898). 380, 1.ª

— 112—La venta que haga el cónyuge sobreviviente de los bienes que le correspondan como mitad de gananciales, no es obstáculo para que se haga la división de gananciales ó liquidación de la sociedad conyugal, porque dicha venta no puede afectar los derechos de los otros comuneros y el comprador sólo tiene los que correspondieron á su causante en aquellas operaciones. (Casación, 18 de Julio de 1898)..... 380, 1.ª y 2.ª

Gobernador—113—Un Gobernador no es responsable de no haberse consultado con el Gobierno central una resolución sobre suspensión de una Ordenanza, cuando él ha ordenado la consulta y los empleados subalternos á quienes corresponde cumplir la orden, la han omitido. (Auto, 24 Febrero 1899)..... 240, 2.ª

Grado de culpabilidad—114—En los juicios por demoras, no puede hacerse la calificación en tercer grado de culpabilidad; sino en otro que merezca mayor pena, si los negocios demorados fueron varios y por largo tiempo. (Sentencia, 9 Octubre 1897)..... 111, 1.ª

Graduación de créditos—115—No es motivo suficiente para excluir de la sentencia de graduación de créditos á aquél que se ha hecho valer en la confesión ficta del deudor, la circunstancia de que existen otros acreedores que han justificado plenamente sus derechos con documentos privados extendidos ón debida forma y reconocidos legalmente, y de que la confesión no ha de perjudicar sino á la persona que la hace, porque el inconveniente queda salvado con colocar la deuda que se cobra en último lugar. (Casación, 4 de Octubre de 1897)..... 90, 1.ª

— 116—Es irregular el procedimiento de dictar sentencia parcial sobre puntos que debieron ser objeto de la graduación de créditos. (1) (Sentencia, 14 de Julio de 1898)..... 372, 1.ª

Gravedad. 117—La definición de los casos más graves en los delitos de asesinato, parricidio, traición, etc., corresponde al Legislador, no sólo por ser función propia de él, sino por mandato especial del artículo 29 de la Constitución; y la ley no puede dejar esa determinación de la gravedad máxima al Juicio del Juez ni de los Jurados. (Sentencia, 26 de Agosto de 1897)..... 44, 1.ª
Véase el número 137

Hechos. 118—El Tribunal es soberano en la apreciación de los hechos, y la Corte no puede variar esa apreciación sino en el caso de que el error aparezca de un modo evidente en los autos (Casación 31 de Julio de 1897)..... 11, 1.ª
Casación, 18 de Diciembre, 1897, pág. 216, 2.ª; Casación, 27 de Abril de 1898, pág. 298, 2.ª; Casación, 27 de Junio de 1898, pag. 331, 2.ª y 332, 1.ª; Casación, 11 de Mayo 1898) .. 343, 2.ª
Véase el número 97

(1) Así lo había declarado la Corte en sentencia de 30 de Junio de 1893

Págs.

Heredero. 119—Al declarar el artículo 757 del Código Civil que en el momento de deferirse la herencia, la posesión se confiere al heredero, por heredero se entiende todos los que sean llamados por la ley á la herencia, es decir, la comunidad que entre sí forman los herederos. (Casación, 27 de Agosto de 1897)..... 60, 1.ª

Hipoteca. 120—La disposición del artículo 2453 del Código Civil no priva al tercer poseedor de una finca hipotecada del derecho de alegar la prescripción de la acción hipotecaria, por lo mismo que la hipoteca es inherente á la finca y al poseedor de ella le aprovecha ese medio legal de libertarla del gravamen con que la adquirió. No hay disposición legal que prohiba á esos poseedores aprovecharse de la prescripción que ha extinguido la acción hipotecaria, con la cual se persiguen las fincas que poseen. (Casación, 7 de Septiembre de 1897)..... 66, 2.ª

— 121—Como el derecho de perseguir la finca hipotecada (se trata de la hipoteca convencional), resulta de la acción real, en virtud de la cual puede el acreedor proceder contra la cosa hipotecada, cualquiera que sea su actual poseedor, y conseguir que éste le ceda ó satisfaga su deuda, y como esta acción, á causa de tener por objeto el inmueble, debe necesariamente ejercitarse en el lugar donde éste se halle, es fuerza admitir que dicha acción ha de estar sometida á la *lex rei sitæ*, no sólo en lo concerniente á los modos de ejercitarla, sino también á los requisitos que debe tener el título en que está fundada, y, por lo tanto, á todo lo referente á la eficacia del mismo título (1). (Casación, 7 de Septiembre de 1897).. 67, 1.ª

— 122—La obligación hipotecaria es accesoria y no puede exigirse su cumplimiento mientras pueda ejercitarse la principal á que ella accede ó no se realiza el evento ó acontecimiento futuro que autorice para ello. (Casación, 19 de Noviembre de 1897) 179, 1.ª

— 123—La constitución de hipoteca sobre el derecho eventual que pueda corresponder al cónyuge sobreviviente, á título de gananciales en un inmueble de la sociedad conyugal, es acto que no infiere lesión al derecho de los otros comuneros, y del cual no puede nacer, por lo mismo, acción por parte de éstos para hacerlo anular, y mucho menos para reclamar dominio en lo que es exclusivo del otro comunero. (Casación, 3 de Junio de 1898)..... 347, 2.ª

Honorarios. 124—Considerándose los honorarios de los peritos como costas del juicio, la Nación no puede ser obligada á pagarlos, en virtud de lo que dispone el artículo 35 de la Ley 100 de 1892; mucho menos cuando se trata de diligencias que ella no ha promovido ni han tenido por objeto sostener sus intereses. (Auto, 21 de Febrero de 1898)..... 384, 1.ª
Véase el número 16

Impuestos. 125—Las Asambleas departamentales no pueden, sin extralimitar sus funciones, establecer, so pretexto de *contribución comercial, impuestos* que vayan á gravar la importación de mercancías extranjeras por los puertos del Departamento declarados francos por leyes

(1) La Corte declara que esta es doctrina corriente en Derecho Internacional Privado.

Págs.

generales de la República. (Auto, 8 de Agosto de 1899)..... 368, 1.ª

Impuestos. 126—Como los impuestos que gravan la importación de mercancías extranjeras constituyen una renta nacional, según las disposiciones del Código Fiscal, es claro que no pueden ser materia de imposición en el sistema tributario de los Departamentos. (Auto, 8 de Agosto de 1899)..... 388, 1.ª

Incongruencia. 127—La falta de concordancia de que habla la causal 2ª del artículo 2.º de la Ley 169 de 1896 (1) entre lo demandado y lo resuelto, sólo tiene lugar cuando deja de resolverse sobre alguna de las pretensiones de los litigantes; pero no cuando se niegan. (Casación, 27 de Abril de 1898)..... 299, 1.ª

Insolvencia. 128—La palabra insolvencia, que según el artículo 200 del Código Civil, es motivo de separación de bienes, se refiere al estado actual, no al futuro, de una persona que no tiene con qué pagar las deudas que haya contraído y sean exigibles conforme á la ley. (Casación, 21 de Julio de 1898)..... 382, 2.ª

Insubordinación. 129—El delito de insubordinación se halla siempre comprendido en el de desobediencia (artículo 1532 del Código Militar); y así, el Consejo de Guerra puede dictar auto de proceder por delito de insubordinación, y la sentencia condenar por el de desobediencia, sin que á la Corte le sea dado variar la calificación hecha por el Consejo. La Corte sólo tiene facultad para enmendar los errores de derecho en que puedan incurrir los Consejos de Guerra. (Auto, 27 de Noviembre de 1897)..... 152, 2.ª

Intereses. 130—Del momento en que se deje de pagar el saldo liquidado en las cuentas por la sentencia definitiva, es de donde debe comenzar á contarse la mora del deudor, y desde allí surge la acción para cobrar intereses. (Casación, 26 de Agosto de 1897)..... 37, 2.ª

— 131—Lo que prohíbe el artículo 2235 del Código Civil es estipular que los intereses ó réditos que devengue una cantidad dada en mutuo, se acumulen á esta para que sigan ganando interés, que es lo que se ha llamado interés compuesto. Pero no hay disposición ninguna que prohíba que una cantidad que ha llegado á deberse por intereses vencidos se considere como un nuevo capital que pueda darse á interés por un nuevo contrato. (Casación 28 de Junio de 1898)..... 360, 1.ª

— 132—Si el prestamista tiene derecho de cobrar al vencimiento del plazo los intereses del capital que ha prestado, no hay razón ninguna para que no pueda prestarlos como capital á un tercero ó al mismo que los debe, sin que pueda argüirse, en este último caso, que los intereses vencidos no han sido pagados, porque es perfectamente admisible la ficción de la tradición, por la cual se supone que fueron entregados al acreedor y que éste formó de ellos un nuevo capital para darlo á interés. (Casación 28 de Junio de 1898)..... 366, 1.ª

— 133—Las disposiciones especiales de la Ley 56 de 1890 sobre expropiaciones cometidas en guerra y que dan derecho á intereses, no dicen relación con las demás exacciones á que da lugar la perturbación del orden público y que la Nación reconoce en las leyes especiales sobre suministros, empréstitos y expropiaciones, ninguna de las cuales ha ordenado el pago de intereses por créditos de esa especie. (Sentencia, 17 de Agosto de 1898)..... 408, 1.ª y 2.ª Véase el número 101

Intereses. 134—No puede deducirse derecho de reclamar intereses por exacciones sufridas en las guerras, de lo que estatuye el artículo 33 de la Constitución, por cuanto ésta sólo fija las reglas para decretar la expropiación en caso de guerra y para garantizar el derecho de los particulares á ser siempre indemnizados de la exacción. (Sentencia, 17 de Agosto de 1898)..... 408, 2.ª

Interpretación. 135—Cuando un contrato es reformatorio de otro, deben tenerse en cuenta, para fijar su inteligencia, las cláusulas de ambos, y no tan sólo las del segundo. (Sentencia, 12 de Noviembre de 1897)..... 117, 1.ª

Juicios sumarios. 136—No puede admitirse que haya lugar á promover indefinidamente juicios sumarios sobre una misma cosa, para que se revoque en el posterior lo que se falló en el anterior de la misma clase, ni esto es compatible con la firmeza de los fallos judiciales. Las sentencias que se dictan en juicios especiales, no por eso dejan de ser sentencias definitivas, aunque no estén sometidas á la formalidad del registro. (Auto, 8 de Noviembre de 1897)..... 125, 1.ª

Jurado. 137—Si el Jurado declara que en el homicidio ha concurrido alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 586 del Código Penal, para que tome la denominación del asesinato, el Juez de derecho aplica rectamente los artículos 597 y 598 del mismo Código al imponer al reo la pena de muerte, sin que sea necesario que el Jurado exprese en el veredicto que el delito alcanzó el grado máximo de delincuencia. (Sentencia, 26 de Agosto de 1897)..... 43, 2.ª Véase el número 117

— 138—El Jurado no tiene hoy, á partir de la vigencia de la Ley 169 de 1892, que resolver cuestiones de puro derecho, como sucedía antes; sus atribuciones se limitan á determinar el hecho incriminado y sus elementos materiales y morales. (Sentencia, 26 de Agosto de 1897)..... 44, 1.ª

— 139—El Jurado no puede calificar, respondiendo al interrogatorio que se le hace, el máximo de gravedad del asesinato, porque á él le incumbe sólo expresar los hechos ó circunstancias que concurrieron en el delito, sin darles denominación jurídica; si el Jurado declara que el asesinato alcanza el grado máximo de gravedad, se arroga una facultad que no tiene, deja de cumplir con su juramento y se extralimita en el ejercicio de sus funciones (1) (Sentencia, 29 de Octubre de 1897)..... 119, 1.ª

(1) Sobre las causales que motivan el recurso de casación.

(1) Igual doctrina había establecido la Corte en la Sentencia de 24 de Mayo de 1897 (*Gaceta Judicial* número 618, tomo XII).

IMPRENTA NACIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

AÑO XIII | Bogotá, 23 de Diciembre de 1899 | NUM. 678

JURISPRUDENCIA

DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XIII DE LA "GACETA JUDICIAL," POR FERNANDO GARAVITO A., RELATOR DE LA CORTE

(Continuación del número 677)

Pág.

Jurado. 140—Pretender que el Jurado declare, extralimitando la Ley 100 de 1892, que el delito alcanza el grado máximo de gravedad ó de inculpencia de que habla la Constitución, para imponer la pena capital, es desvirtuar la institución del Jurado y obligar á éste á ejercer las funciones de Juez de derecho, que es el único que debe aplicar la ley penal á los hechos calificados por aquél (Sentencia, 29 de Octubre de 1897)..... 119, 2.ª

Jurisdicción. 141—La jurisdicción ó competencia para conocer de un negocio, no puede deducirse de analogías más ó menos razonables, sino de disposiciones expresas. (Auto, 11 de Agosto de 1897)..... 32, 1.ª

— 142—Es perfectamente aceptable el principio de Derecho Internacional privado, adoptado por la mayoría de las naciones, de que por regla general los Tribunales de un Soberano no pueden rever los actos ejecutados bajo la autoridad de otro, porque no de otro modo podría asegurarse la independencia en esa materia. Hoy, en el estado actual de la civilización, no puede legitimarse la ingerencia de un estado en la Administración de justicia de un país extranjero, ni en la pretensión de discutir y comprobar los resultados de un juicio regular, completo, seguido con arreglo á las formas procesales de la *lex fori.* (Casación, 27 de Septiembre de 1897)..... 77, 2.ª

— 143—El hecho de que el Municipio en donde está ubicado uno de los terrenos disputados en un litigio, haya sido incorporado al Circuito de otro Distrito Judicial, no priva al Tribunal de su jurisdicción cuando ésta se deriva de la vecindad del demandado y es fijada á elección del demandante. (Auto, 14 de Marzo de 1898)..... 287, 1.ª

Jurisdicción coactiva—144—La Nación tiene sus empleados nacionales revestidos por la ley de jurisdicción coactiva, y fuera de esos empleados ningún otro individuo puede ejercer dicha jurisdicción. (Sentencia, 13 Mayo 1898) 336, 2.ª

Límites—145—La variación de límites entre dos Distritos implica necesariamente la segregación del territorio de uno de ellos para agregarlo á otro, y las Asambleas Departamentales no pueden adoptar una medida semejante sino con sujeción á las reglas que el legislador ha determinado. (Auto, 2 de Octubre 1899)..... 360, 2.ª

Véase el número 150

Linderos—146—Las hijuelas son parte de la diligencia de partición y es toda esta diligencia la que se protocoliza y registra; por consiguiente, la expresión de los linderos de las fincas raíces adjudicadas, que contiene la partición, es bastante para que dichas fincas estén determinadas, y puedan figurar esos linderos en la copia de cada hijuela. (Casación, 2 de Julio, 1898)..... 386, 2.ª y 387, 1.º

Mandamiento ejecutivo. 147—El no expresarse en la ejecución el nombre de la Oficina ejecutora ni la fecha del auto ejecutivo, no es causal de nulidad común á todos los juicios ni especial del ejecutivo. La formalidad de que trata el artículo 834 del Código Judicial, según el cual en todo auto ó sentencia se pondrá, al principio, el nombre del Juzgado ó Tribunal que lo dictare, y la fecha toda en letras, no es formalidad sustancial: ella se refiere sólo á la forma, y los actos judiciales nulos son aquellos que la ley ha declarado tales. En este caso es aplicable el artículo 181 de la Ley 105 de 1890. (Auto, 1.º de Septiembre de 1897)... 55, 2.ª

Matrimonio. 148—La validez retroactiva de los matrimonios católicos no puede ser parte á desvirtuar los hechos cumplidos bajo el imperio de la legislación anterior que ella reputaba eficaces, y menos en perjuicio de los

Págs.

derechos legitimamente adquiridos por terceros. (Casación, 29 de Julio 1898)..... 304, 2.ª

Multas. 149—No comete abuso de autoridad, sino cumple su deber, el juez que, en ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 6.º del artículo 115 del Código Judicial de imponer multas correccionales á los que le desobedezcan sus órdenes, impone multas sucesivas al empleado que le desobedece una orden, renovando la pena ó apremio cada vez que, transcurrido el plazo en que el empleado ha debido cumplir la orden, no lo ha hecho. (Auto, 30 de Octubre de 1897) 128, 2.ª

Municipios. 150—No ha preseindido el Legislador de señalar á las Asambleas el procedimiento que deben seguir para suprimir Municipios, pues debiendo observar las formalidades de que tratan los artículos 169 á 195 del Código Político y Municipal para crearlos y para segregar territorios y agregar éstos á aquéllos, y teniendo en todo caso de segregación que suprimir ó alterar los límites de los Municipios, es claro que dichas formalidades son extensivas á los casos en que se suprimen Distritos, cuyos territorios se deben agregar á otras entidades (Auto, 11 de Agosto de 1899, pag. 359, 2.ª; y Auto, 2 de Octubre de 1899)..... 360, 2.ª

— 151—El acto de suprimir un Distrito es más importante y más trascendental que el de segregar un territorio, y si para éste último se necesita observar las formalidades indicadas en los artículos 169 á 195 del Código Político y Municipal, sin duda porque se trata de segregar porciones territoriales, es forzoso que para el primero, en que también se trata de lo mismo, se observarán aquellas formalidades (Auto, 11 de Agosto de 1899)..... 359, 2.ª

— 152—En el inciso 26 del artículo 129 del Código Político y Municipal, que atribuye á las Asambleas la facultad principal de crear y suprimir Municipios, mediante ciertas formalidades, se halla incluída la de variar las cabeceras de los Distritos cuando lo estimen conveniente (1). (Auto, 6 de Octubre de 1899) 176, 2.ª

Notario. 153—No puede declararse que hay nulidad en un contrato ni en la escritura que lo hace constar, porque el Notario ante quien se otorgó se hubiera separado de la cabecera del Circuito por más de veinticuatro horas, sin licencia. La falta del Notario le acarrearía responsabilidad; pero obrando en ejercicio de sus funciones y dentro del radio de su jurisdicción, la omisión de la licencia no induce tal nulidad por no hallarse el acto ó contrato en ninguno de los casos de los artículos 1740 y 1741 del Código Civil. (Casación, 21 de Febrero de 1898)..... 231, 1.ª

Nulidad—154—Una nulidad que no tenga el carácter de manifiesta, no puede declararse sin que se haya surtido un juicio en el cual se haya discutido y controvertido la validez de los títulos que se hayan impugnado por nulos. (Casación, 7 Septiembre de 1897)..... 66, 2.ª

— 155—La nulidad de la enajenación de derechos hereditarios de una mujer casada, proveniente de haberse contravenido el artículo 1810 del Código Civil, anula en todas sus partes el contrato de compraventa ó de permuta, de cuyo objeto ó de cuyo precio hizo parte dicha enajenación, y no tan sólo en la parte relativa al valor de ella. (Casación, 7 de Octubre de 1897)..... 102, 2.ª

(1) Véase también el fallo de 17 de Noviembre de 1894, *Gaceta Judicial* número 389, confirmatorio de esta doctrina.

Págs.

— 156—Si en una venta, el comprador es privado de la cosa comprada, en virtud de haberse declarado la nulidad del contrato, virtualmente la nulidad, que es la declaración de su no existencia, da derecho al comprador para reclamar su valor, y en la permuta reclamará el contratante que fue privado de la cosa el valor que dio en dinero al otro, y del tercer poseedor la cosa mueble ó raíz que dió en pago. (Casación, 7 Octubre, 1897)..... 103, 1.ª

— 157—La venta en pública subasta de una finca raíz perteneciente á menores, efectuada sin las solemnidades legales, es nula de nulidad absoluta. (Casación, 23 de Noviembre de 1897)..... 175, 1.ª

— 158—La declaratoria de que habla el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, no significa precisamente que en la parte dispositiva de la sentencia se pronuncie sobre una nulidad que no ha sido ni podido ser demandada, sino que el juez no puede otorgarle ningún valor á un acto ó contrato afectado manifiestamente de nulidad absoluta para el efecto de declarar derechos y obligaciones emanantes de él, sin que para ello sea necesario que alguna de las partes haya pedido la declaración de nulidad. (1) (Casación, 17 de Diciembre de 1897)..... 197, 2.ª

Objeto del pleito. 159—Las intenciones remotas de los litigantes no autorizan para cambiar el objeto de la contienda judicial con el propósito de que el juzgador tenga en cuenta extremos que no se discutieron oportunamente en el juicio. (Casación, 27 de Abril de 1898)..... 299, 1.ª

Obligación. 160—No hay que confundir el título en que consta una obligación con la obligación misma, porque son cosas distintas; una es que no preste mérito ejecutivo una obligación que debió consignarse en papel sellado correspondiente, y otra que no tenga vida jurídica para exigir su cumplimiento en otra forma ó vía, si es confesado por el obligado, como sucede cuando conviene tácitamente en la existencia de la deuda por no haber comparecido á reconocer la firma después de citado personalmente. (Casación, 4 de Octubre de 1897)..... 90, 1.ª

Ordenanzas. 161—La atribución que tiene la Corte de suspender ó anular las Ordenanzas departamentales que sean contrarias á la Constitución ó la ley, se ejerce por una sola vez en el juicio de procedimiento especial, que está señalado para el caso. Desempeñada esta función, el asunto deja de ser de la competencia de los Tribunales y pasa al Congreso (Auto, 8 de Noviembre de 1897, XIII, 125, 1.ª; Auto, 3 de Julio de 1899, XIII, 248, 2.ª; Auto, 5 de Julio de 1899)..... 258, 2.ª Véase el número 136.

— 162—Conferida á los Tribunales de Distrito Judicial la atribución de conocer, en primera instancia, de la suspensión de las Ordenanzas denunciadas como contrarias á la Constitución ó á las leyes, ó referentes á asuntos que no son de la incumbencia de las Asambleas, no es potestativo de aquellos negarse á llenar la función que la ley les ha delegado expresamente. (Auto, 26 de Enero de 1899)..... 233, 2.ª

— 163—El argumento de que los actos de una Asamblea que funcionó ilegalmente no pueden reputarse Ordenanzas, no autoriza al Poder Judicial para abstenerse de resolver sobre la exequibilidad ó inexequibilidad de esos mis-

(1) Véase la Sentencia de 17 de Agosto de 1898. *Gaceta Judicial* número 417, donde se establece igual doctrina.

Págs.

mos actos, por cuanto á esto se contrae su jurisdicción, sin abordar cuestiones que caen bajo la autoridad de otros poderes. Lo contrario, sería tanto como precautizar un régimen anárquico dentro de un mecanismo constitucional que descansa en el principio fundamental de la limitación y separación de los poderes públicos. (Auto, 26 de Enero de 1899)..... 233, 2.ª y 234, 1.ª

Ordenanzas. 164—La formación de proyectos de Códigos Fiscales, tanto departamentales como municipales, no es privativa facultad de las Asambleas departamentales; por consiguiente, las Ordenanzas que autorizan á los Gobernadores para nombrar comisiones que formen tales proyectos, no son contrarias á la Constitución ni á las leyes. (Auto, 13 de Febrero de 1899)..... 236, 2.ª

— 165—Las Asambleas departamentales no pueden delegar la facultad de expedir Ordenanzas sobre policía. Para ello se necesitaría que la delegación estuviera expresamente permitida por la Constitución ó por la ley. (Auto, 21 de Marzo de 1889)..... 237, 1.ª

— 166—Son nulas las Ordenanzas departamentales que de cualquier modo restrinjan la libertad que la ley civil concede á los contratantes para acordar los plazos que quieran en los convenios que celebran. Tal facultad sólo le corresponde al Legislador. (Auto, 7 de Abril de 1889)..... 239, 1.ª

— 167—No existe contrariedad entre el artículo 195 (inciso 7º) de la Constitución y el 143 del Código Político y Municipal, que señalan á los Gobernadores plazos dentro de los cuales deben decretar la suspensión de las Ordenanzas, pues el término de *diez días* señalado por la Constitución debe contarse desde la *expedición* de la Ordenanza, y los *treinta días*, de que habla el Código citado, corren desde su *publicación* en el periódico oficial. (Auto, 24 Febrero, 1899)..... 240, 2.ª

— 168—El cargo hecho á un Gobernador de haber decretado la suspensión de una Ordenanza después de vencido el plazo legal que tiene para ello, sólo puede calificarse como uno de los excesos en las atribuciones del empleo, comprendido en el artículo 565 del Código Penal, cuya acción criminal prescribe, por no tener señalada pena corporal, en el transcurso de cuatro años. (Auto, 24 Febrero, 1899).. 240, 2.ª

— 169—Cuando el que solicita la suspensión de una Ordenanza carece de acción para ello por no haber acreditado el agravio que alega sufrir y la lesión de sus derechos civiles, el Tribunal no debe abstenerse de considerar su petición, sino que debe negar la nulidad solicitada. (Auto, 19 Junio, 1899)..... 247, 1.ª

— 170—El haber intervenido en la expedición de una Ordenanza un Diputado que tenga interés en el negocio á que ella se refiere, no es motivo para decretar la suspensión, porque no está comprendido en los casos que la ley establece y porque el efecto de la intervención produce otros distintos. (Auto, 20 de Junio de 1899)..... 248, 1.ª

— 171—No puede acusarse una Ordenanza que faculta al Gobernador para celebrar un contrato sobre la construcción de un ferrocarril, por no haberse ordenado en ella nada respecto de la aprobación que exige el artículo 29 de la Ley 104 de 1892 en esta clase de contratos. (Auto, 10 de Agosto de 1899)..... 262, 1.ª

— 172—En la Ordenanza por la cual se faculta á un Gobernador para que celebre un contrato relativo á la construcción de un ferrocarril, las referencias que en ella se hagan á algunas de las disposiciones de la Ley 104 de 1892, en orden á la prórroga del término del privilegio y á la forma como debe hacerse al concesionario la adjudicación de tierras baldías, no entrañan, necesariamente, por parte de la Asamblea, exceso en el ejercicio de sus funciones, en términos de poderse declarar, por esa sola circunstancia, que la Ordenanza se refiere á asuntos que no son de la incumbencia de las Asambleas. (Auto, 10 de Agosto de 1899)..... 262, 1.ª

— 173—No puede decirse que la Asamblea delega al Gobernador una función propia de ella, cuando, por medio de una Ordenanza, lo autoriza para celebrar un contrato de privilegio sobre la construcción de un ferrocarril con un individuo designado como concesionario en la misma Ordenanza; por tanto, ésta no es nula por violación del artículo 57 de la Constitución. (Auto, 10 de Agosto de 1899)..... 263, 1.ª

— 174—Si en la que se concede privilegio para la construcción de un ferrocarril no se previene nada sobre la indemnización del valor de los terrenos que se ocupen con la vía, caso de no ser baldíos, no se deduce, de esa circunstancia, que al ocuparse terrenos de propiedad particular se haga sin previa indemnización. La ordenanza no vulnera, pues, el derecho de propiedad por tal omisión. (Auto, 10 de Agosto de 1899)..... 263, 1.ª

— 175—Cuando se trata de suspender una Ordenanza por ser lesiva de derechos civiles, el Código Político y Municipal no da acción á cualquier individuo, sin duda porque tal acción corresponde solamente á la persona lesionada ó damnificada, que es lo que está de acuerdo con los principios generales del Derecho, según los cuales, por regla general, las personas que pueden ocurrir á la justicia en demanda de su derecho son las que sufren la lesión ó el daño. (1) (Auto, 26 de Enero de 1898)..... 264, 2.º

— 176—Toda violación de derechos particulares viene á ser más ó menos remotamente violación de la Constitución y de las leyes que consagran tales derechos; pero no es á estas violaciones mediatas sino á las inmediatas de la Constitución ó de la ley á las que se refiere el artículo 144 del Código Político y Municipal, al conceder acción popular para corregir el mal causado; si así no fuera, el artículo 142 de allí sería redundante en cuanto se refiere á la violación de derechos civiles, pues éstos estarían suficientemente amparados por el 154, y sería también redundante el procedimiento especial de invalidación que para este caso señala el artículo 150 del mencionado Código. (Auto, 18 de Marzo de 1898)..... 288, 1.ª

— 177—Cuando se acusa una Ordenanza por la posible violación de derechos civiles legalmente adquiridos por particulares, sólo el perjudicado puede ejercitar el derecho que consagra el artículo 142 del Código Político y Municipal. (Auto, 18 de Marzo de 1898)..... 288, 1.ª

Pagaré á la orden. 178—El pagaré á la orden que no sea expedido de comerciante á comerciante, no se rige por el Código de Comercio, aun cuando haya tenido origen en una operación mercantil. (Casación, 31 de Julio de 1897).. 10, 2.ª

Panamá. 179—La Asamblea de Panamá no pue-

(1) Véanse, además: Auto, 21 de Febrero de 1894, IX, 216, 1.ª; y Auto, 28 de Febrero de 1896, XI, 823, 2.ª

Págs.

de decretar hoy más contribuciones que las expresamente autorizadas por la Ley en los demás Departamentos, sin que esto sea obstáculo para que se dicten las ejecutivas permitidas por el artículo único de la Ley 41 de 1894. (Auto, 17 de Junio de 1899)..... 246, 2.ª

Penas. 180—Si, conforme al inciso 21 del artículo 129 del Código Político y Municipal, las Asambleas departamentales pueden establecer la pena de *trabajo en obras públicas* hasta por seis meses, y, en ciertos casos, hasta de *reclusión y confinamiento* por un año, con mayor razón podrán establecer la de *encierro correccional, arresto y concierto*, como que no se concibe cómo podrían aplicarse las dos primeras (trabajo en obras públicas y reclusión) sin empezar por detener y arrestar á los penados. La Ordenanza que imponga tales penas no viola la Constitución ni las leyes. (Auto, 21 de Junio de 1899)..... 255, 1.ª
Véase el número 11.

Penal capital. 181—Para que al Juez de derecho pueda imponer esta pena por el delito de homicidio, no es necesario que el Jurado haya hecho la declaración de que el delito alcanzó el grado máximo de gravedad; basta que el Jurado haya manifestado que el delito se cometió con alguna de las circunstancias de alevosía, ó traición ó sobreseguro, que son las que dan gravedad suma al asesinato. (Sentencia, 29 de Octubre de 1897)..... 179, 1.ª y 2.ª

— 182—La declaración que haga el Jurado de que en un delito de homicidio concurren circunstancias de asesinato, es razón legal suficiente para que el Juez de derecho declare que á tal delito le corresponde la pena de muerte, supuesto que esta es la pena que corresponde al asesinato en grado máximo, conforme al artículo 593 del Código Penal (1). (Casación, 27 de Noviembre de 1897..... 181, 1.ª
Véase el número 140.

Perjuicios. 183—Cuando la demanda versa sobre el pago de una suma de dinero, la indemnización de perjuicios á que tenga derecho el actor, se resuelve, legalmente, en el pago de intereses. (Casación, 28 de Febrero de 1898).. 278, 1.ª

— 184—Cuando el legislador, por razones particularísimas, ha querido ordenar la indemnización de daños causados en nuestras contiendas civiles, lo ha dicho expresamente y establecido así una excepción á la regla general, de no imponer al Tesoro público la obligación de indemnizar ninguna clase de perjuicios. (Sentencia, 17 de Agosto de 1898)... 408, 2.ª
Véase el número 101.

Perjurio. 185—La existencia del perjurio, en el caso del artículo 454 del Código Judicial, declarada por el Tribunal, no puede ser desconocida por la Corte de Casación, sino en el caso de que sea contraria á documentos ó actos auténticos que obren en el proceso. (Casación, 17 de Febrero de 1898)..... 270, 2.ª

— 186—Cuando el Tribunal ha declarado que la parte demandada, al absolver posiciones, se perjuró á sabiendas sobre un hecho sustancial en el pleito, y para ello se ha fundado en hechos que sólo su criterio jurídico y su conciencia moral pueden estimar como prueba legal, la Corte debe respetar aquel acto puramente interno del juzgador, toda vez que no resulte del proceso, de un modo evidente, que el Tribunal incurrió en error á este respecto. (Casación, 17 de Febrero de 1898) (2)..... 270, 2.ª

— 187—La Corte no puede aplicar la sanción que impone el artículo 454 del Código Judicial á la parte que se ha perjurado, si no lo hizo el Tribunal y no tiene poderosos motivos para variar esta apreciación, pues esta es cuestión de hecho resuelta tácitamente por el Tribunal al no reconocer la existencia del perjurio sobre un punto importante de derecho. (Casación, 18 de Julio de 1898)..... 389, 2.ª

Posesión de mala fe. 188—La declaración de que el demandado es poseedor de mala fe, solicitada por el demandante, debe hacerla el juzgador en la parte motiva de la sentencia, que es el lugar donde corresponde. (Casación, 30 de Noviembre de 1897)..... 187, 2.ª

Posesión efectiva. 189—El decreto que confiere la posesión efectiva de la herencia, de que habla el artículo 757 del Código Civil, es cosa muy distinta de la sentencia que aprueba la partición de los bienes hereditarios y pone fin al juicio de sucesión por causa de muerte (1). (Casación, 15 de Noviembre de 1897)..... 162, 2.ª

— 190—La aplicación del artículo 757 del Código Civil ha producido muchas dudas y dificultades, en términos que en un principio se creyó generalmente que la posesión efectiva de la herencia de que él habla no podía ser otra cosa que la aprobación judicial de la partición; pero un estudio más detenido de la cuestión y el conocimiento de los antecedentes del asunto en la legislación chilena, han venido á demostrar que la posesión efectiva de la herencia es un incidente del juicio de sucesión por causa de muerte, que difiere en mucho de la partición ó adjudicación á cada heredero de la parte de bienes que le corresponde en la sucesión. (Casación, 15 Noviembre de 1897)..... 163, 1.ª

— 191—La posesión efectiva, de que trata el artículo 757 del Código Civil, se confiere cuando la herencia se encuentra todavía en estado de indivisión. Sostener que tal posesión no es otra cosa que la sentencia judicial que aprueba la partición de bienes, es confundir el dominio con la posesión y la comunidad con la separación. (Casación, 15 de Noviembre de 1897)..... 163, 2.ª

— 192—El decreto de posesión efectiva no se provee en los juicios de sucesión que se siguen en Colombia. Esa institución es desconocida en la práctica forense de esta República, porque las leyes de procedimiento judicial que determinan la manera de iniciar, seguir y fenecer aquellos juicios, no dicen en qué consiste tal decreto ni establecen el modo y condiciones con que debe dictarse; ni el estado del juicio en que debe recaer. (Casación, 15 Noviembre, 1897)..... 163, 2.ª y 164, 1.ª

— 193—De la circunstancia de no haberse establecido en Colombia la formalidad del Decreto judicial que dé la posesión efectiva de los bienes, ni haber entrado esta institución siquiera en el uso ó práctica forense, no debe deducirse que los derechos que el Código Civil hace depender de dicha posesión, no existen ó no pueden ejercitarse, y en este caso lo más justo y conforme con la ley que reconoce esos derechos del heredero, es asimilar aquel decreto á los actos de procedimiento del juicio de sucesión que más puntos de contacto ó semejanza tengan con la fuente del Código Civil: tales son, por ejemplo,

(1) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, números 819, 820 y 1058.
(2) Véase también la sentencia de 27 de Febrero de 1896, *Gaceta Judicial*, número 559, página 208.

(1) Esta doctrina la ha establecido la Corte en repetidas ocasiones. Véase, entre otros, el fallo de 17 de Febrero de 1897 (*Gaceta Judicial* número 608).

Págs.

el decreto en que el Juez hace la declaración sumaria de heredero, con audiencia del Ministerio público, sin perjuicio de terceros, siempre que el que se crea con derecho á los bienes de una herencia lo haga valer sumariamente y acompañe la prueba que acredite la defunción de la persona á quien pretende heredar y las pruebas en que se funde su pedimento; las acciones para la entrega sumaria de la herencia, de que habían los artículos 1246 á 1249 y 1256 á 1258 del Código Judicial, y también la administración que se confiere á los herederos que aceptan la herencia por ministerio del artículo 1297 del Código Civil. (Casación, 15 de Noviembre de 1897)..... 164, 1.ª

Véanse los son números 241 y 214.

Precio. 194—La expresión de haberse recibido el precio, en el caso del artículo 1934 del Código Civil, no admite prueba en contrario respecto de terceros, pero sí la admite respecto de los otorgantes. (1) (Casación, 17 de Febrero de 1898)..... 270, 2.ª

Prescripción. 195—Hay notable diferencia entre la acción de prescripción adquisitiva de dominio y la excepción del mismo nombre que extingue las acciones y derechos ajenos; por consiguiente, no es aplicable por analogía, al caso de acción, lo que respecto de la excepción dispone el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, ó sea, que puede alegarse en cualquier estado de la causa. Si el actor no alega la acción de prescripción en la demanda, con la expresión del derecho y los hechos en que la funda, no puede pretender que el Tribunal de segunda instancia le reconozca por prescripción adquisitiva el dominio de la finca que quiere reivindicar. (Casación, 29 de Julio de 1897).. 3, 1.ª

— 196—La excepción de prescripción adquisitiva no puede admitirse respecto de un contrato contra el cual se ha alegado la nulidad y cuando no han transcurrido los treinta años necesarios para sancarla. (Sentencia, 31 de Julio de 1897)..... 16, 1.ª

— 197—Tratándose de la prescripción de la acción hipotecaria, y siendo esta acción puramente real, no puede sostenerse que el derecho de alegar aquella sea enteramente personal del deudor. (2) (Casación, 7 de Septiembre de 1897)..... 66, 2.ª

Privilegio. 198—El concesionario de un privilegio para explotar una empresa por cierto tiempo, que se crea agraviado por haber concedido el Gobierno privilegio á otros para el establecimiento de otra empresa que juzga análoga, y pretenda demandar á la Nación por violación del privilegio, debe acreditar los hechos que demuestren el perjuicio ocasionado con la nueva concesión y la *analogía* entre ambas empresas. (Sentencia, 17 de Marzo de 1898)..... 286, 1.ª

Promesa. 199—Existiendo diferencia incontestable entre el contrato y la promesa de celebrarlo, es claro que no puede demandarse la resolución del contrato mismo, con la consiguiente indemnización de perjuicios, cuando aquél no ha pasado del estado de promesa. (Sentencia, 26 de Mayo de 1898)..... 318, 1.ª y 2.ª

— 200—La no ejecución de una promesa, que es una obligación de hacer, da derecho á otras acciones distintas de la resolución del contrato y que no son sino las que determina el artículo 1610 del Código Civil. (Sentencia, 26 de Mayo de 1898)..... 319, 1.ª

— 201—Una promesa es cosa distinta del contrato que tiene por objeto. Eso se demuestra con la simple consideración de que no concurren en ella los elementos sustanciales del contrato, cuyo nacimiento queda en suspenso, y nunca podrá decirse con exactitud que existe antes de su celebración. (Sentencia, 26 de Mayo de 1898)..... 310, 1.ª

Promesa de Venta. 202—Los efectos de ésta no se extienden á producir alteración alguna en los derechos de propiedad, y por tanto, el prometiente continúa siendo dueño del objeto del contrato. (Sentencia, 26 de Mayo de 1898).. 318, 1.ª

Pruebas. 203—Las que arroja un proceso, consistentes en un cúmulo de indicios vehementísimos, son suficientes para formar la convicción de que el procesado fue autor del delito, aunque no haya testigos presenciales de su ejecución. (Casación, 27 de Noviembre, 1897)..... 181, 1.ª

— 204—Si, conforme á los artículos 2341 y 2347 del Código Civil, es indudable que hay obligaciones que nacen de cuasidelitos, ya sean éstos propios, ya sean de personas por quienes uno esté obligado á responder, es forzoso admitir que, de acuerdo con el artículo 1604 del Código, debe probar su diligencia y cuidado la persona á quien se imputa responsabilidad por un cuasidelito propio ó de un dependiente suyo. (Casación, 17 Diciembre, 1897)..... 222, 2.ª

Véase el número 77.

— 205—No se violan las disposiciones de los artículos 542 y 543 del Código Judicial cuando se aplica la especial y preferente del artículo 1604 del Código Civil, que consigna el principio de que la prueba de la diligencia ó cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, en vez de tocar la prueba del descuido á quien lo alega. (Casación, 17 de Diciembre de 1897)..... 222, 2.ª

Véase el número 77.

— 206—No es motivo suficiente para impugnar por errónea la apreciación del Tribunal, el que haya estimado los elementos probatorios en conjunto, sin decir á cuál de ellos se da la preferencia. (Casación, 19 de Febrero de 1898) 267, 1.ª

Prueba testimonial. 207—Es regla de hermenéutica de los contratos, la de que, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse á ella; y no vale decir que no debe estimarse la prueba testimonial para determinarla en los contratos que constan por escritura pública, cuando no se trata de la prueba de la obligación misma, sino de allegar datos para desentrañar el alcance de una cláusula de la escritura. (Sentencia, 30 de Octubre de 1897)..... 135, 2.ª

Quiebra. 208—El estado de quiebra no se prueba con testimonios de particulares ni certificados de Jueces; el artículo 136 del Código de Comercio exige que esa declaración se haga por providencia judicial, á solicitud del mismo quebrado, ó á instancia de acreedor legítimo. (Casación, 23 de Julio de 1898)..... 390, 1.ª

Registro. 209—Los artículos 2652 y 2673 del Código Civil, relativos á los títulos, actos y documentos que deben registrarse, sólo se refieren á los de origen colombiano, ó que deban ejecutarse en Colombia. (1) (Casación, 27 de Septiembre de 1897)..... 78, 1.ª

(1) Véase *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, número 1,117.

(2) Esta doctrina es de grande interés para fijar la competencia según las reglas del Derecho Internacional Privado.

(1) Esta doctrina es aplicación de los principios del Derecho Internacional privado.

Págs.

Registro. 210—El registro de una sentencia es formalidad intrínseca, sujeta á la ley del lugar donde dicha sentencia se dictó (Casación, 27 de Septiembre de 1897)..... ... . 78, 1.°
Véase el número 231

— 211—La institución del registro en Colombia no se tomó del Código de Chile, sino que se separó del Código de ese país para formar un tratado especial del Código Civil, y en las disposiciones de la materia en Colombia no se encuentra ninguna que determine la formalidad del registro del decreto judicial que confiere la posesión efectiva de la herencia, indudablemente porque los autores de esta parte del Código no consideraron que debía proveerse ese decreto ni que su registro fuera esencial. (Casación, 15 de Noviembre de 1897). 164, 1.°

— 212—El de los bienes raíces está establecido en Colombia para los actos de mutación del dominio, como donación, venta, permuta, partición y los constitutivos de derechos reales; y como la simple posesión no transfiere el dominio, el título que la confiere simplemente (se trata del decreto que confiere la posesión efectiva) no está sujeto á registro; como no lo están las sentencias que se dictan en los interdictos ó juicios sumarios de posesión. (Casación, 15 de Noviembre de 1897)..... 164, 2.°

— 113—La serie de las transmisiones de la propiedad en el libro de registro no se interrumpe por no inscribirse en él el decreto de posesión efectiva de la herencia, aun dado caso que este decreto debiera dictarse, porque él no cambia el dominio, y lo que en definitiva viene á transmitirlo es la adjudicación que se hace por medio de las correspondientes hijuelas, aprobadas por el Juez, porque este título es el que verdaderamente confiere á los herederos el dominio que antes tenía el causante ó testador. (Casación 15 de Noviembre de 1897)..... 164, 2.°

— 214—Lo que el Código llama posesión efectiva de la herencia es cosa distinta del dominio que se trasmite á cada heredero en las cosas que se le adjudican. Cuando el título de adjudicación se refiere á bienes raíces, es claro que debe registrarse, y mientras tanto el adjudicatario no adquiere la posesión ni hace fe en juicio un título que carezca de esa formalidad. (Art. 2673, Código Civil). Pero como la posesión efectiva de la herencia, ó sea el acto del juicio de sucesión que en Colombia equivale á esa formalidad del Código de Chile, no está sujeta á registro, no hay justicia en aplicar á casos de mera posesión lo que sólo se refiere á títulos de dominio, en detrimento de derechos que reconoce el mismo Código y que no podrían hacerse valer si sólo por analogía se les colocara en una situación que estorbaría su ejercicio. (Casación, 15 de Noviembre de 1897)..... 164, 2.° y 165, 1.°

— 215—El de la diligencia de protocolización de un instrumento no es indispensable para que haga fe el documento protocolizado (1). (Casación, 15 de Diciembre de 1897) ..... 205, 1.°

Reivindicación. 216—El heredero que antes de la partición de la herencia ejercita la acción reivindicatoria que le concede el artículo 1325 del Código Civil, debe hacerlo en favor de la *comunidad* que forma con los demás asignatarios; y es improcedente la acción que intente para sí y en su propio nombre. (Casación, 27 de Agosto de 1897)..... 60, 1.°

— 217—Quien intente reivindicar una finca raíz debe determinar sus linderos, y no le basta indicar que la finca en cuestión está comprendida dentro de otra, ó que hace parte integrante de ella. En efecto, el artículo 946 del Código Civil requiere, al definir 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. (Casación, 27 de Agosto de 1897) ..... 60, 2.°

— 218—Pedir la declaración de que una finca pertenece á determinada persona ó á la sucesión de la misma, es demandar la reivindicación de dicha finca, según el artículo 946 del Código Civil. (Casación, 30 de Noviembre de 1897) .... 187, 2.

Rescisión. 219—La diferencia esencial que existe entre la rescisión y la resolución, según la legislación colombiana, la ha establecido la Corte de este modo en casos repetidos: "la rescisión siempre es causada por un vicio, siempre es pena ó sanción de la ley; la resolución no importa en todo caso una sanción, y puede ser materia de estipulaciones lícitas y válidas: la rescisión, judicialmente pronunciada, da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, al paso que la resolución, por no haberse pagado el precio, no da este derecho al vendedor sino en conformidad con los artículos 1547 y 1548 del Código Civil (1). (Sentencia, 7 de Diciembre de 1897)..... 200, 1.°

— 220—La acción rescisoria es el efecto de la nulidad relativa, y puede sanearse por la ratificación tácita ó expresa; pronunciada la rescisión por el Juez, repone las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó el contrato nulos, y la acción reivindicatoria que de ella procede, puede ser una acción real. La resolución es una condición cuyo cumplimiento extingue un derecho, no da lugar á la acción de dominio contra terceros poseedores, y es, por su naturaleza, puramente personal. (Sentencia, 7 de Diciembre de 1897)..... 200, 1.°

Resolución. 221—La resolución de los contratos bilaterales, por la falta de cumplimiento de las obligaciones de una de las partes, sólo puede pedirla el contratante que pruebe esa falta de cumplimiento, y que él ha cumplido ó se ha allanado á cumplir sus obligaciones. (Sentencia, 7 de Diciembre de 1897)..... 200, 2.°

Responsabilidad. 222—Si bien es cierto que por interpretación extensiva de la ley, el rapto podría considerarse implícitamente incluído entre los delitos que no admiten fianza carcelera, siquiera se efectúe por simple seducción, basta que no lo determine expresamente la ley entre los que taxativamente exceptúa de la excarcelación para que no pueda deducirse responsabilidad, por clara violación de ella, contra el juez ó funcionario que la admitido fianza carcelera por tal delito. Acaso le sea imputable error el proceder así, pero nunca una violación deliberada y terminante del precepto legal, tanto menos cuanto que acerca de este punto han venido suscitándose du-

(1) Véase los números 1201 á 1217 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema.*

(1) Véase el número 1238 de la *Jurisprudencia de la Corte Suprema.*

Págs.

das más ó menos fundadas. (Auto, 29 de Octubre de 1897)..... 176 1.ª

Responsabilidad. 223—Para que exista en los empresarios la responsabilidad de que trata el artículo 2347 del Código Civil, por los hechos ó culpas de sus dependientes, no es necesario que la dependencia de éstos sea absoluta; basta que el hecho sea ejecutado por razón del servicio que se haya encomendado al individuo que sirve á un empresario, pues en todas las operaciones de su cargo tiene la condición de dependiente de aquél. (Casación, 17 de Diciembre de 1897)..... 221, 2.ª

Véase el número 93.

— 224—No incurre en responsabilidad el Gobernador que suspende una Ordenanza dentro del plazo de treinta días siguientes á su publicación, que señala el artículo 143 del Código Político y Municipal, en vez de hacerlo dentro de los diez días después de su expedición, conforme al inciso 7 del artículo 195 de la Constitución. (Auto, 24 de Febrero de de 1899)..... 240 1.ª y 2.ª

Retroactividad de la ley. 225—Sea cual fuere el poder retroactivo de la ley que dio validez á los matrimonios católicos, esta retroactividad no afecta, no puede afectar lo que fue materia de una decisión judicial. (Casación, 13 de Agosto de 1897)..... 20, 1.ª

Seducción de menores. 226—No siempre que se trate de atentados de esta clase debe el Juez de instrucción hacer constar, por medio de peritos, el cuerpo del delito; porque el solo hecho de instigar á una menor para que abandone la casa de sus padres y arrebatarla de ella, con cualquier engaño, lo castiga la ley, y debe procederse con mucha cautela al decretar las diligencias de esta clase. (Auto, 23 de Agosto de 1897)..... 48, 2.ª

Seguimiento de causa. 227—Cuando se sigue un proceso para averiguar si un individuo es responsable de varios hechos, el Tribunal no puede, al dictar el auto declarando con lugar á seguimiento de causa ó sin lugar á tal seguimiento, resolver sobre algunos de dichos cargos y callar respecto de otros. Si cree que ha llegado el caso del artículo 1627 del Código Judicial, debe declarar que hay lugar á seguimiento de causa, y si cree que se está en el caso del artículo 1628, debe dictar auto de sobreseimiento respecto de los mismos cargos. (Auto, 27 de Noviembre de 1897)..... 176, 2.ª

Sentencia. 228—Cuando la sentencia es absolutoria, no queda pendiente ninguna cuestión que haya sido materia de la demanda y del debate judicial; y, en consecuencia, no es fundada la causal de casación consistente en no estar en consonancia, con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante (Casación, 29 de 1897)..... 3, 2.ª (Casación, 3 Junio de 1898)..... 346 2. y 347 1.ª

Véase el número 234.

— 229—Es incontrovertible la doctrina de que las sentencias ejecutoriadas son fuentes de derechos y de obligaciones que no pueden desconocerse, expresa ó tácitamente, sino en virtud de nulidad de las mismas declarada judicialmente. (Casación, 13 de Agosto de 1897)..... 20, 1.º

— 230—Cuando se trata de la autoridad extraterritorial de las sentencias, es preciso distinguir en ellas los requisitos extrínsecos, que dicen relación á la forma, y á las reglas sobre su inscripción, firma, registro, etc.; y los requisitos intrínsecos, que conciernen á la competencia del Juez ó Tribunal que las dicta, á la citación del demandado y á las cuestiones de orden y de derecho públicos. Cuanto á los primeros de estos requisitos, prevalece la regla *locus regit actum;* y respecto de los intrínsecos, se reconoce la facultad de los Tribunales ante quienes se pide la ejecución de las sentencias extranjeras para examinar si reúnen estos requisitos, sin entrar en el fondo del litigio, con el objeto de proteger los derechos de las partes, la soberanía territorial y la autonomía ó independencia nacional. (Casación, 27 de Septiembre de 1897). 77, 2.ª

— 231—La formalidad del registro de la sentencia de un Tribunal extranjero debe regirse por la ley del mismo Estado, por no haber en Colombia ninguna ley sobre el particular contraria á la regla *locus regit actum.* (Casación, 27 de Septiembre de 1897)..... 77, 2.º

Véase el número 110.

— 232—El recurso de alzada que se concede contra una sentencia de primera instancia, recae sobre la resolución con que ella termina. Las razones que le sirven de fundamento no son propiamente el objeto de la apelación. Si en el examen que el Tribunal de apelación haga de ella, encuentra que su parte resolutiva descansa en fundamentos legales suficientes, su deber es confirmarla, aunque entre los razonamientos del Juez de primera instancia, haya, por otra parte, alguno ó algunos que no sean jurídicos (1). (Casación, 7 de Septiembre de 1897)..... 80, 1.ª

— 233—Las cuestiones de hecho y de derecho que hayan de resolverse en una sentencia, conviene analizarlas á la luz de las pruebas que obran en autos y de la intención, claramente manifestada por los contratantes en los documentos que ellos aducen como fuente de las obligaciones que recíprocamente contrajeron. (Sentencia, 30 de Octubre de 1897). 133, 1.º

— 234—La sentencia absolutoria comprende todos los puntos sometidos á la controversia, y, por consiguiente, no puede acusársele de no estar en consonancia con las pretensiones aducidas en el libelo de demanda, ó porque dejó de fallar sobre una de las excepciones propuestas. (Casación, 11 de Marzo de 1898). 279, 2.ª

— 235—El artículo 831 del Código Judicial, que trata del valor de una sentencia ejecutoriada, ha sido considerado por la Corte como una disposición sustantiva (Casación, 27 de Junio de 1898)..... 332, 1.º

Servidumbre. 236—El derecho de tránsito que un Municipio pretende tener, con el carácter de servidumbre de uso público, sobre una faja de terreno, no está comprendido entre las servidumbres naturales ni legales de que trata el Código Civil, por consiguiente, es necesario considerar tal gravamen como servidumbre voluntaria, y declarar que, como discontinua que es, requiere, para su constitución, un título. (Casación, 5 de Noviembre de 1897)..... 115, 1.º

(1) La Corte ha hecho declaración análoga en muchas sentencias: véase, entre otras: la de 7 de Abril de 1891 (*Gaceta Judicial*, número 268); la de 7 de Marzo de 1892 (*Gaceta Judicial*, número 327), y la de 31 de Marzo de 1892 (*Gaceta Judicial*, número 342).

Págs.

Servidumbre. 237—Es continua y aparente la servidumbre de acueducto por un canal artificial que está á la vista. Toda argumentación en el sentido de demostrar que tal servidumbre es discontinua é inaparente, es completamente inaceptable. (Casación, 15 de Noviembre de 1897)..... 156, 1.ª

— 238—Aunque no es indispensable que en la escritura de venta de un inmueble, que tenga á su favor una servidumbre, si ésta es continua y aparente, aparezca la cláusula expresa de su constitución, (1) sin embargo, como el artículo 760 del Código Civil exige que en la tradición de un derecho de servidumbre se exprese, por el tradente, que lo constituye, y por el adquirente que lo acepta, sin hacer distinción de la clase de servidumbre, si en las escrituras no aparece esta circunstancia, hay que desecharlas para el efecto de probar con ellas la constitución de la servidumbre que se discute. (Sentencia, 15 de Noviembre de 1897)..... 156, 1.ª

Sociedad. 239—Las reglas relativas á la partición de los bienes hereditarios y á las obligaciones entre los coherederos son aplicables á la división del caudal social y á las obligaciones entre los miembros de la Sociedad disuelta. Aquel acto no afecta la esencia de los derechos ni introduce novación en los títulos á virtud de los cuales son de la herencia ó de la Sociedad los bienes. (Casación, 19 de Febrero de 1898)..... 267, 1.º

Sociedad en comandita. 240—Si en una sociedad encomandita en que hay socios comanditarios y socios industriales ó gestores, se agota el fondo ó capital fijo que los comanditarios se comprometieron suministrar, sin haberse conseguido el desarrollo de la empresa por haber resultado insuficiente el capital, los socios comanditarios no están obligados á suministrar más fondos para el fomento de la empresa. En tal caso la renuncia del socio industrial no es intempestiva. (Sentencia, 30 de Octubre de 1897)..... 133, 2.ª

— 241—En esta clase de sociedades, el comanditario no es prestador de dinero, sino socio que participa de las utilidades sociales y que responde de las pérdidas hasta concurrencia del capital aportado, sin que pueda reclamar el pago de éstas mientras dure la sociedad, y no concurre para ello con los acreedores de la Compañía. (Casación, 30 de Octubre de 1897)..... 135, 1.º

— 242—Lo que cada uno de los socios comanditarios recibe al verificarse la partición de la Sociedad, no es el aporte que llevó, sino la parte correspondiente al derecho que, como copropietario, tenía sobre todo lo que constituía la masa. (Sentencia, 30 de Octubre de 1897)..... 135, 1.º

— 243—Sería desvirtuar la naturaleza de este contrato, reputar que un comanditario es acreedor de la Compañía. Es todo lo contrario: como socio, es deudor á la Sociedad del aporte prometido, y siendo deudor, no puede ser acreedor de lo mismo que debe; de donde se deduce que la Sociedad no tiene ninguna obligación de esta especie para con él. (Sentencia, 30 de Octubre de 1897)..... 135, 1.º

Subsistencia congrua. 244—El hecho de que una persona tenga una profesión ú oficio que le dé lo necesario para vivir, no significa que tenga bienes que le proporcionen congrua subsistencia en el sentido que debe darse á los artículos 1230, 1231, 1234, 1235 y 1236 del Código Civil combinados entre sí. (Casación, 19 de Agosto de 1898)..... 406, 2.º

Suministros. 245—La Ley 163 de 1896 sólo reconoce á cargo de la Nación los créditos procedentes de suministros, empréstitos y expropiaciones que durante la guerra de 1895 se exigieron por el Gobierno Nacional y por sus agentes civiles y militares. Esta ley, lo mismo que las anteriores, guarda absoluto silencio respecto de los daños causados por razón de dicha guerra, lo cual demuestra, á juicio de la Corte, que no estuvo en el ánimo del Legislador reconocer tales daños, ni por consiguiente, intereses moratorios por las sumas que llegara á deber en virtud de las exacciones que hiciera por restablecer la paz pública. (Sentencia, 17 de Agosto de 1898)..... 408, 2.º Véase el número 133.

Tercería. 246—La tercería coadyuvante es una verdadera demanda; se sustancia en juicio ordinario, y para que sea admitida, es preciso que se haga por escrito, en papel correspondiente y en la forma que la ley prescribe para toda demanda. Asimismo, la sentencia debe recaer sobre la cosa, la cantidad ó el hecho demandado. (Casación, 16 de Diciembre de 1897)..... 208, 1.º y 2.º

— 247—La tercería de dominio y la sentencia que sobre ella debe recaer, no pueden tener otro objeto que decidir si el tercerista es ó no dueño de la cosa que reclama y si ésta debe ó no ser excluída del embargo. (Casación, 3 de Junio de 1898)..... 346, 2.º

Testamento. 248—Un testamento abierto no queda exento de nulidad por el hecho de haberse cumplido todas las formalidades designadas en el artículo 1073 del Código Civil, de modo que no se puede objetar nada contra la identidad del testador y de los testigos; pues la ley civil reconoce otras formalidades de las cuales no puede prescindirse sin ocasionar la nulidad del acto. Así, pues, la sentencia que se funda en la omisión de alguna de estas formalidades para anular un testamento abierto, en el cual se han cumplido las designaciones antes citadas, no infringe el artículo 11 de la Ley 95 de 1890. (Casación, 19 de Octubre de 1897)..... 123, 2.º

— 249—Si una sentencia declara nulo un testamento y resuelve que la sucesión se adelante sin tenerlo en cuenta, la circunstancia de no haberse declarado nada sobre la nulidad de la partición que se hubiese hecho según las disposiciones testamentarias, no faculta á la parte contraria para fundar en ello recurso de casación, porque ese silencio de la sentencia no la perjudica, y faltando el agravio inferido falta el derecho para interponer el remedio de la casación. (Casación, 19 de Octubre de 1897)..... 124, 1.º

— 250—No deja de ser auténtica la copia de un testamento por no haberse expedido por el Notario que custodia el original, sino por aquel en cuya oficina está protocolizado el juicio de sucesión del testador. No hay necesidad de que se vaya á buscar cada documento de los que forman un expediente mortuorio protocolizado á la oficina donde debe estar el original, porque en este caso la protocolización no tendría objeto. (Casación, 16 de Diciembre de 1897)..... 206, 1.º y 2.º

(1) Así lo había insinuado ya la Corte en Resolución de 8 de Febrero de 1896.

IMPRENTA NACIONAL